



Procedimiento N°: A/00424/2015

RESOLUCIÓN: R/00997/2016

En el procedimiento A/00424/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos frente a entidad **ABEIRADARIA S.L.**, en virtud de la denuncia presentada ante la Agencia Española de Protección de Datos por D^a **B.B.B.** y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 11 de febrero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D^a **B.B.B.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que informa de una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) ya que en el establecimiento con denominación comercial “**RESTAURANTE XXXX**” situado en la **A.A.A.**), hay instalado un sistema de video vigilancia grabando a los trabajadores y clientes del restaurante sin que se les haya pedido su consentimiento. El titular del establecimiento es la entidad **ABEIRADARIA S.L.** (en adelante el denunciado).

SEGUNDO: Con fecha 31 de marzo de 2015 se solicita información al responsable del sistema de video vigilancia denunciado, teniendo entrada en esta Agencia con fecha 22 de abril de 2015 escrito de la entidad denunciada en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

- ✓ El sistema de video vigilancia se ha instalado por la empresa de seguridad SEGURCONTROL, S.A. que está inscrita en el fichero de las empresas de seguridad del Ministerio del Interior con el número *****. Se aporta copia del contrato firmado el 2 de octubre de 2014 que contiene la cláusula de encargado de tratamiento.
- ✓ El responsable del sistema es la entidad ABEIRADARIA, S.L. con CIF nº: B***** aunque la empresa de seguridad contratada como central receptora de alarmas es la encargada de verificar las imágenes.
- ✓ Las cámaras se hallan instaladas en el ámbito privado y están destinadas a proteger la propiedad frente a robos e intrusiones ilegítimas y para garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales.
- ✓ El sistema se compone de cuatro cámaras distribuidas por los salones del restaurante, barra y cocina.
- ✓ Hay fichero inscrito de video vigilancia en el Registro General de Protección de Datos a nombre de la entidad denunciada. Como finalidad del sistema de video vigilancia se declara “*seguridad privada, seguridad y control de acceso a edificios, video vigilancia*”.

TERCERO: Con fecha 29 de enero de 2016, la Directora de la Agencia Española de

Protección de Datos acordó otorgar audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad **ABEIRADARIA S.L.**, por presunta infracción del artículo 5.1 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha norma.

CUARTO: Con fechas 5 y 8 de febrero de 2016 se intentó notificar a la entidad denunciada, el acuerdo referido en el antecedente anterior siendo devuelto por el Servicio de Correos con la anotación “*caducado*”.

Finalmente el acuerdo se entiende notificado desde el día siguiente al del vencimiento del plazo señalado para comparecer en el anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 25 de febrero de 2016.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, no consta que se hayan recibido las mismas.

SEXTO: De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: El establecimiento con denominación comercial “**RESTAURANTE XXXX**” situado en la **A.A.A.)**, tiene instalado un sistema de videovigilancia con varias cámaras interiores.

SEGUNDO: El responsable del citado establecimiento es la entidad **ABEIRADARIA, S.L.** con CIF nº: **B*******.

TERCERO: Hay fichero inscrito de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos a nombre de la entidad denunciada. Como finalidad del sistema de video vigilancia se declara “*seguridad privada, seguridad y control de acceso a edificios, videovigilancia*”.

CUARTO: La denunciante manifiesta que las cámaras se utilizan para el control laboral sin que los trabajadores hayan sido informados de este extremo por la entidad denunciada. Esta entidad no ha recogido la notificación del acuerdo de audiencia previa al apercibimiento y en la información que facilitó a esta Agencia con anterioridad, a pesar de que manifestó que utilizaba las cámaras para garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales de su personal, no aportó ningún documento que acreditara que había informado personalmente a sus trabajadores de esta circunstancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

Antes de entrar de lleno en el análisis de la cuestión que aquí nos ocupa, conviene hacer hincapié en los requisitos que debe cumplir un sistema de videovigilancia para ser acorde con la normativa de protección de datos. Así pues hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Respetar el principio de proporcionalidad.
- Las videocámaras no podrán captar imágenes de las personas que se encuentren fuera del espacio privado ya que el tratamiento de imágenes en lugares públicos sólo puede ser realizado, salvo que concurra autorización gubernativa, por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Se deberá cumplir el deber de informar a los afectados en el modo previsto en el artículo 3 de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el Tratamiento de Datos Personales con Fines de Vigilancia a través de Sistemas de Cámaras o Videocámaras (Instrucción 1/2006). En concreto:
 - “a) Colocar, en las zonas video vigiladas, al menos un distintivo informativo ubicado en lugar suficientemente visible, tanto en espacios abiertos como cerrados y*
 - b) Tener a disposición de los/las interesados/as impresos en los que se detalle la información prevista en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999.”*
- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, se deberá notificar previamente a esta Agencia la creación del fichero que contenga las imágenes para su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

III

El artículo 1 de la LOPD en relación con el **objeto** de la ley establece que: *“La presente Ley Orgánica tiene por objeto garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar”.*

El artículo 2.1 de la LOPD señala: *“La presente Ley Orgánica será de aplicación a los datos de carácter personal registrados en soporte físico que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado”;* definiéndose el concepto de **dato de carácter personal** en el apartado a) del artículo 3 de la LOPD, como *“Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.*

El artículo 3 de la LOPD define en su letra c) el **tratamiento de datos** como aquellas *“operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.*

La garantía del derecho a la protección de datos, conferida por la normativa de referencia, requiere que exista una actuación que constituya un tratamiento de datos personales en el sentido expresado.

De acuerdo con la definición de tratamiento de datos personales, la captación de imágenes de las personas, constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada.

El artículo 5.1.f) del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), define **datos de carácter personal** como: “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo, concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Por su parte, la Instrucción 1/2006, en sus artículos 1.1 y 2 señala lo siguiente:

“Artículo 1.1.

La presente Instrucción se aplica al tratamiento de datos personales de imágenes de personas físicas identificadas o identificables, con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras y videocámaras.

El tratamiento objeto de esta Instrucción comprende la grabación, captación, transmisión, conservación, y almacenamiento de imágenes, incluida su reproducción o emisión en tiempo real, así como el tratamiento que resulte de los datos personales relacionados con aquéllas.

Se considerará identificable una persona cuando su identidad pueda determinarse mediante los tratamientos a los que se refiere la presente instrucción, sin que ello requiera plazos o actividades desproporcionados.

Las referencias contenidas en esta Instrucción a videocámaras y cámaras se entenderán hechas también a cualquier medio técnico análogo y, en general, a cualquier sistema que permita los tratamientos previstos en la misma.”

“Artículo 2.

1. Sólo será posible el tratamiento de los datos objeto de la presente instrucción, cuando se encuentre amparado por lo dispuesto en el artículo 6.1 y 2 y el artículo 11.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior la instalación de cámaras y videocámaras deberá respetar en todo caso los requisitos exigidos por la legislación vigente en la materia.”

De acuerdo con los preceptos transcritos, la cámara reproduce la imagen de los afectados por este tipo de tratamientos y, a efectos de la LOPD, la imagen de una persona constituye un dato de carácter personal, toda vez que la información que capta concierne a personas y suministra información sobre la imagen personal de éstas, el lugar de su captación y la actividad desarrollada por el individuo al que la imagen se refiere.

En el caso que nos ocupa, el establecimiento con denominación comercial “**RESTAURANTE XXXX**” situado en la **A.A.A.)**, cuyo responsable es la entidad denunciada, dispone de un sistema de videovigilancia. Así, de conformidad con la normativa expuesta, la captación de imágenes a través de videocámaras, constituye un

tratamiento de datos personales, cuyo responsable se identifica, con la entidad **ABEIRADARIA S.L.**, toda vez que es quien decide sobre la finalidad, contenido y uso del citado tratamiento.

IV

Hechas las anteriores precisiones, procede analizar, la infracción del artículo 5 que se imputa a la entidad denunciada en el presente procedimiento.

El artículo 5 de la LOPD dispone, en su apartado 1, lo siguiente:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.*

La obligación que impone el artículo 5 al responsable del fichero sirve para garantizar el derecho de información en la recogida de datos que reconoce la LOPD a favor del afectado.

Tal y como se informaba a la denunciada en el acuerdo de trámite de audiencia de este procedimiento, el uso de sistemas de videovigilancia en el entorno laboral está amparado por el artículo 20.3 del Estatuto de Trabajadores, cuyo tenor literal expresa:

“3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso.”

Este artículo permite al empresario la instalación de sistemas de videovigilancia para verificar el cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones y deberes laborales. La grabación y visualización de las imágenes deberán respetar su derecho a la intimidad, quedando limitadas a las finalidades legítimas reconocidas por el Estatuto de los Trabajadores y por la normativa vigente: LOPD e Instrucción 1/2006, debiendo cumplir en este último caso adicionalmente las previsiones específicas que sean de aplicación.

El responsable del fichero (empresario) deberá garantizar el derecho a la información en la recogida de las imágenes por medio de información específica que deberá ser previa al tratamiento de los datos y tendrá que incluir todos los extremos contenidos en el artículo 5.1 anteriormente expuesto. Esta información debe facilitarse a la

representación sindical (en este caso al tratarse de un establecimiento pequeño dicho requisito no se aplicaría), por medio de carteles informativos (hay copia del cartel que avisa de la existencia de una zona video vigilada en el expediente) y **mediante información personalizada a cada uno de los trabajadores**, no consta que se haya cumplido con este último requisito ya que se solicitó expresamente a la entidad denunciada la acreditación de este extremo mediante escrito de 28 de abril de 2015 y a día de hoy no se ha recibido esta información.

La infracción al artículo 5.1 de la LOPD aparece tipificada como **leve** en el **artículo 44.2.c)** de la LOPD, que considera como tal:

“El incumplimiento del deber de información al afectado acerca del tratamiento de sus datos de carácter personal cuando los datos sean recabados del propio interesado”.

Estas infracciones se sancionan en el artículo 45.1 de la LOPD con multa de 900 a 40.000 euros.

V

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible, ha añadido un apartado 6 al artículo 45 de la LOPD en lugar del existente hasta su promulgación del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo dispuesto en esta Ley.*
- b) que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.*

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

Los criterios a los que alude el 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, que también ha sido modificado por la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible, quedando redactado del siguiente modo:

“El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado*

o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente.”

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD. Junto a ello se constata una disminución de la culpabilidad de la entidad imputada teniendo en cuenta que no consta vinculación de su actividad con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, ni que existan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PRIMERO: **APERCIBIR (A/00424/2015)** a la entidad **ABEIRADARIA S.L.** con CIF nº **B*******, responsable del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento con denominación comercial “**RESTAURANTE XXXX**” situado en la **A.A.A.)**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo **5.1** de la LOPD, tipificada como **leve** en el artículo **44.2.c)** de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: **REQUERIR** a la entidad **ABEIRADARIA S.L.**, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que acredite en el **plazo de un mes** desde este acto de notificación lo siguiente, (abriéndose el expediente de actuaciones previas **E/02196/2016**):

- ✓ **cumpla lo previsto en el artículo 5.1 de la LOPD.** En concreto se insta a la entidad denunciada a justificar que ha informado personalmente a sus trabajadores de la existencia de un sistema de videovigilancia y de sus finalidades (incluida la de control laboral).
- ✓ **informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido** en el punto anterior, acreditando dicho cumplimiento.

En caso de no cumplir el presente requerimiento, se procederá a acordar la apertura de un **procedimiento sancionador** pudiendo llegar a imponerse una sanción de 900 a 40.000 euros.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente Acuerdo a la entidad **ABEIRADARIA S.L.**

CUARTO: NOTIFICAR el presente Acuerdo a D^a **B.B.B.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos