



Procedimiento N°: A/00428/2015

RESOLUCIÓN: R/00584/2016

En el procedimiento A/00428/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos frente a la entidad **BEWELL CONSULTING, S.L** con CIF nº **B*******, en relación con su establecimiento con denominación comercial **WELLSPORT CLUB** situado en la calle **(C/....1) MADRID**, vista la denuncia presentada por la **POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID** y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fechas 13 y 24 de marzo de 2015, tienen entrada en esta Agencia escritos remitidos por la **POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID** (en lo sucesivo el denunciante), en los que se incorpora informe del CUERPO DE POLICÍA MUNICIPAL, UID MONCLOA-ARAVACA, poniéndose de manifiesto una posible infracción a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) motivada por la existencia de cámaras de video vigilancia en el establecimiento con denominación comercial **WELLSPORT CLUB** situado en la calle **(C/....1)** de **MADRID** y cuyo titular es la sociedad **BEWELL CONSULTING, S.L** (en adelante la denunciada).

En el informe, la Policía manifiesta que en visita de inspección girada al citado establecimiento el 12 de febrero de 2015 han podido observar: *"...la instalación de un sistema compuesto por 16 cámaras distribuidas en diversas áreas del gimnasio, distinguiéndose aquellas que por su ubicación enfocan el interior del spa (1 cámara) y el interior de las salas de fitness (3 cámaras). El motivo de su instalación responde a la seguridad. El sistema no capta espacios de vía pública. Las imágenes captadas se recogen en disco duro. El establecimiento no dispone de formularios informativos para el ejercicio de los derechos ARCO y no presenta acreditación de la inscripción del fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos."*

Se adjunta a la denuncia: (1) copia del acta de inspección, de fecha 12 de febrero de 2015 y (2) copia del Informe ampliatorio del acta de inspección, con referencia *****CÓD.1**.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, el 20 de abril de 2015, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información a la entidad **GALI WELLNESS S.A**, en calidad de presunta responsable del local y titular del sistema de video vigilancia instalado; teniendo entrada en esta Agencia escrito de fecha 6 de mayo de 2015, en el que la sociedad **BEWELL CONSULTING S.L** manifiesta lo siguiente:

- Ser la entidad gestora de **GALI WELLNESS S.A** (propietaria del edificio en el que se ubica el establecimiento denunciado) y responsable del sistema de videovigilancia instalado.
- El sistema de cámaras fue instalado por personal de la compañía, por tanto no hay contrato con terceros.
- El motivo de la instalación responde a la seguridad tanto de los trabajadores y las propias instalaciones como de las propiedades de

los usuarios.

- Existen carteles informativos de zona video vigilada que identifican al responsable ante quien poder ejercitar los derechos reconocidos en la LOPD, localizados en los accesos a los distintos espacios video vigilados.

Asimismo se dispone de formularios informativos sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia.

Al respecto se acompaña reportaje fotográfico y modelo del cartel de videovigilancia instalado (**Doc.1**) y modelo de cláusula informativa debidamente cumplimentada (**Doc.2**).

- El sistema de cámaras instalado no dispone de capacidad de movimiento ni zoom. Se compone de un total de **16 cámaras**, orientadas hacia los distintos accesos de las instalaciones y distribuidas, según se indican en los planos de situación adjuntos (**Doc.3**), en los cuatro niveles del inmueble.
- En documento **Doc.4** se adjuntan fotografías de cada una de las cámaras instaladas y de las imágenes que se visualizan en el monitor del sistema.

Del análisis del citado documento gráfico, se desprende:

- o **Las cámaras nº 2 y 3 captan, desde distintos ángulos, el área correspondiente a la sala de fitness.**
- o La cámara nº 7 capta la imagen de un hall y puerta de acceso a la zona de spa.
- o Existen cuatro cámaras exteriores (Cámaras nº: 9, 10, 11 y 13) que visualizan espacios interiores del recinto y del acceso al garaje.
- o **La cámara nº 12 recoge la imagen del interior del área de piscinas.**
- o El resto de cámaras enfocan diversas zonas interiores del establecimiento.
- El sistema cuenta con un monitor de visualización, ubicado en el interior del mostrador de atención al público y cuyo acceso está limitado al personal de recepción (administración). Por su ángulo de orientación no puede ser visualizado por persona distinta a las descritas. Se acompaña reportaje fotográfico (**Doc.5**).
- Al sistema no accede ningún tercero, sólo el personal de la empresa, según se indica en el Documento de Seguridad - Anexo C (**Doc.6**).
- Las grabaciones se conservan en el disco duro por un tiempo aproximado de dos semanas, transcurrido el mismo se autogrababan. Su acceso está restringido al Administrador y a D^a **A.A.A.**.
- Existe documento de Seguridad, editado con fecha 21 de febrero de 2013, y fichero de videovigilancia inscrito en el Registro General de Protección de Datos con el código *****CÓD.1**. Se incorpora copia de la documentación acreditativa (**Doc.7**).
- Por último se señala que el sistema de videovigilancia no se encuentra conectado a central de alarmas.



Con fecha 27 de octubre de 2015, mediante diligencia de inspección se constata la inscripción del fichero denominado **VIDEOVIGILANCIA** inscrito en el Registro General de Protección de Datos con el código *****CÓD.1**, cuyo responsable figura la mercantil **BEWELL CONSULTING S.L.**

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 denunciada, por presunta infracción del **artículo 4.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.c)** de la citada ley.

CUARTO: En fecha 5 de febrero de 2016, se notificó a la entidad denunciada, el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento, tal y como figura en la copia de acuse de recibo expedido por el Servicio de Correos y que forma parte de este expediente.

QUINTO: Transcurrido el plazo concedido para formular alegaciones al acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, el 23 de febrero de 2016, se ha registrado en esta Agencia, escrito de alegaciones de la entidad denunciada en el que pone de manifiesto lo siguiente:

- Las cámaras 2 y 3 (en sala de máquinas) y la cámara 12 (en la zona de piscinas) han sido retiradas. Adjuntan fotografías del antes y después de la retirada de las cámaras que acreditan esta circunstancia.
- Afirman que siguiendo la guía de videovigilancia y el informe jurídico 212/2007, dado que no es preciso dar de alta un fichero cuando sólo se efectúa la visualización en tiempo real sin grabación han dado de baja el fichero de videovigilancia que tenían inscrito en el Registro General de Protección de Datos.

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, debe hacerse una aclaración en relación con la inscripción del fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos de esta Agencia. Durante la fase de actuaciones previas se comprobó que efectivamente la entidad tenía inscrito fichero de videovigilancia con el código *****CÓD.1**. Ahora en sus últimas alegaciones la entidad informa que ha dado de baja este fichero puesto que siguiendo la guía de videovigilancia y el informe jurídico 212/2007, no es preciso dar de alta un fichero cuando sólo se efectúa la visualización en tiempo real sin grabación.

De esta nueva información se podría deducir que el sistema de videovigilancia denunciado no graba imágenes, pero este dato es contradictorio con la información que

la entidad denunciada facilitó durante la fase de actuaciones previas, en su escrito de 6 de mayo de 2015 donde afirmaba que “...se graba sobre un disco duro al que sólo tienen acceso **A.A.A.** y **B.B.B.**, cada dos semanas se va grabando sobre sí mismo...”. Teniendo en cuenta lo anterior, se recuerda a la entidad denunciada que si alguna o todas las cámaras de su sistema de videovigilancia graba imágenes tiene la obligación de inscribir el fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos y a sensu contrario si ninguna cámara graba imágenes no es necesaria la inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

III

Llegados a este punto conviene recordar los requisitos generales 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.

IV

El artículo 1 de la LOPD dispone: “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”*. El concepto de **dato de carácter personal** se recoge 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 a su vez 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 aquella 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 Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (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”*.

En este mismo sentido se pronuncia el artículo 2.a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha Directiva, se entiende por dato personal *“toda información sobre una persona física identificada o identificable; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social”*. Asimismo, el Considerando 26 de esta Directiva se refiere a esta cuestión señalando que, para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona para identificar a aquella.

Atendiendo a la definición contenida en las normas citadas, que considera dato de carácter personal *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*, las captaciones de imágenes indicadas se ajustarán a este concepto siempre que permitan la identificación de las personas que aparecen en dichas imágenes. La Directiva 95/46/CE en su Considerando 14 lo afirma expresamente al señalar:

“(14) Considerando que, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la sociedad de la información, reviste el actual desarrollo de las técnicas para captar, transmitir, manejar, registrar, conservar o comunicar los datos relativos a las personas físicas constituidos por sonido e imagen, la presente Directiva habrá de aplicarse a los tratamientos que afectan a dichos datos;”.

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.

V

Se imputa a la entidad **BEWELL CONSULTING, S.L.**, la comisión de una infracción del artículo 4.1 de la LOPD.

La LOPD regula en su artículo 4 el principio de **calidad de datos**, que contiene a su vez el principio de **proporcionalidad**, aplicable al supuesto de hecho que nos ocupa, en lo relativo a la captación de imágenes en la zona de máquinas del gimnasio y en la zona de piscina.

La LOPD garantiza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en todo tratamiento de datos personales, cuando señala en su artículo 4 que:



- “1. Los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido.*
- 2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos”.*

En este sentido, el Dictamen 4/2004, del Grupo de Trabajo del artículo 29 de la Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en relación al tratamiento de datos personales mediante vigilancia por videocámara, apartado D), señala lo siguiente:

“D) Proporcionalidad del recurso a la vigilancia por videocámara.

El principio según el cual los datos deberán ser adecuados y proporcionales al fin perseguido significa, en primer lugar, que el circuito cerrado de televisión y otros sistemas similares de vigilancia por videocámara sólo podrán utilizarse con carácter subsidiario, es decir: con fines que realmente justifiquen el recurso a tales sistemas. Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar estos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieran captación de imágenes (por ejemplo, la utilización de puertas blindadas para combatir el vandalismo, la instalación de puertas automáticas y dispositivos de seguridad, sistemas combinados de alarma, sistemas mejores y más potentes de alumbrado nocturno en las calles, etc.) resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente”.

El principio de proporcionalidad también aparece recogido en la Instrucción 1/2006, en su artículo 4, cuyo contenido establece que:

- “1. De conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, las imágenes sólo serán tratadas cuando sean adecuadas, pertinentes y no excesivas en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas, que hayan justificado la instalación de las cámaras o videocámaras.*
- 2. Sólo se considerará admisible la instalación de cámaras o videocámaras cuando la finalidad de vigilancia no pueda obtenerse mediante otros medios que, sin exigir esfuerzos desproporcionados, resulten menos intrusivos para la intimidad de las personas y para su derecho a la protección de datos de carácter personal.*
- 3. Las cámaras y videocámaras instaladas en espacios privados no podrán obtener imágenes de espacios públicos salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. En todo caso deberá evitarse cualquier tratamiento de datos innecesario para la finalidad perseguida”.*

El cumplimiento del principio de proporcionalidad, está íntimamente ligado a la finalidad perseguida con la instalación de un sistema de videovigilancia, que en todo caso deberá

ser legítima y proporcionada.

Así pues, los fines de control de la seguridad del establecimiento, trabajadores y propiedades de los usuarios, que se persiguen con la instalación de un sistema de video vigilancia, se consiguen sin necesidad de captar imágenes de personas identificadas o identificables en la sala preparada para la práctica de ejercicio físico (sala fitness) o en la zona de la piscina (spa).

Así se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1996 que determina que la proporcionalidad es:

«una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, entre ellas las que supongan una injerencia en los derechos a la integridad física y a la intimidad, y más en particular de las medidas restrictivas de derechos fundamentales adoptadas en el curso de un proceso penal viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.

En este sentido, hemos destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones <<si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)».

En el presente caso, del análisis de la documentación que forma parte del expediente, se desprende que **tres de las cámaras** que forman el sistema de videovigilancia denunciado (cámaras 2 y 3 sala fitness y cámara 12 en spa), **captaban zonas donde se realiza ejercicio físico o zonas de baño**. En estos espacios por su propia naturaleza, las personas llevan a cabo actividades cuya captación gráfica (imágenes grabadas o visualizadas) puede afectar a los derechos a la intimidad y al derecho a la propia imagen de los afectados además del derecho a la protección de sus datos personales (la imagen lo es). Deberán tenerse en cuenta estas circunstancias de tal forma que la grabación de imágenes de personas identificadas o identificables en estos espacios, resulta **desproporcionada** en relación con la finalidad de vigilancia que se persigue.

La infracción al artículo 4 de la LOPD, aparece tipificada como **grave** en el **artículo 44.3.c)** de la LOPD, que considera como tal:

“Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”.

Dicha infracción podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de acuerdo con el artículo 45.2 de la LOPD.

No obstante lo anterior, la entidad denunciada en sus alegaciones al trámite de

audiencia previa manifiesta que ha retirado las cámaras conflictivas, números 2 y 3 en la sala fitness y número 12 en el spa y así lo acredita con fotografías del antes y después de la retirada.

VI

Por último, conviene traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2013, de acuerdo con cuyo Fundamento Jurídico SEXTO, los procedimientos de apercibimiento que finalizan sin requerimiento deben resolverse como archivo, debiendo estimarse adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso. En este supuesto ha quedado acreditado que la entidad denunciada ha procedido a la retirada de las tres cámaras de su sistema con las que se llevaba a cabo un tratamiento de datos desproporcionado, por lo que debe procederse **a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada**, en aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la entidad **BEWELL CONSULTING, S.L.** y a la **POLICÍA MUNICIPAL DE MADRID**.

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 este 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