

Procedimiento N°: A/00460/2017

RESOLUCIÓN: R/00296/2018

En el procedimiento A/00460/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos en virtud de denuncia de D. **A.A.A.** y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 21 de marzo de 2017 tiene entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en adelante el denunciante), comunicando una posible infracción a la LOPD motivada por la instalación de cámaras de video-vigilancia en el establecimiento denominado "**GIMNASIO H.H.H.**" situado en la calle **(C/...1), E.E.E.**, cuyo titular es la entidad **H.H.H., S.L.U.** con CIF n°: *****CIF.1** (en lo sucesivo el denunciado).

El denunciante manifiesta que la entidad denunciada dispone de un sistema de videovigilancia instalado en el gimnasio sin informar a los trabajadores, sin carteles informativos y sin comunicar la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos. Adjunta reportaje fotográfico de las cámaras.

SEGUNDO. Con fecha 5 de julio de 2017, por parte de los Servicios de Inspección de esta Agencia, se solicita información al responsable del sistema de videovigilancia denunciado. El 27 de julio de 2017 tiene entrada en esta Agencia, escrito de respuesta de la entidad denunciada, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

- ✓ El sistema de videovigilancia ha sido instalado por la empresa INSTALACIONES TRUE, S.L., con homologación Oficial de Seguridad Privada: n°: 02/2013.
- ✓ Las cámaras han sido Instaladas para poder controlar y proteger las personas y los bienes dentro de las instalaciones deportivas y equipamientos.
- ✓ Aportan fotografía del cartel informativo de zona videovigilada, el cual incluye información sobre el responsable ante el que se puede ejercer los derechos de protección de datos de carácter personal. El cartel está ubicado en la entrada al centro deportivo.
- ✓ Aportan modelo del formulario informativo a disposición de los ciudadanos en la recepción, debidamente cumplimentado con el contenido exigido en el artículo 3.b de la Instrucción 1/2006.
- ✓ Aportan plano de la ubicación de las cámaras y reportaje fotográfico de las mismas, así como de la imagen que capta cada una de ellas, de lo que se desprende que el sistema cuenta con 17 cámaras que recogen imágenes del interior del gimnasio: Aparcamiento, lavandería, sala Fitness, sala de cardio, piscina, y recepción. Las siguientes cámaras captan zonas que pudieran ser sensibles:

- La cámara identificada como **CAM 13** recoge imágenes de la **sala de fitness**.
- La cámara identificada como **CAM 14** recoge una panorámica de la **piscina**.
- La cámara identificada como **CAM 15** recoge imágenes de la **sala de cardio**.
- ✓ H.H.H., S.L.U. dispone de dos monitores donde se visualizan a tiempo real las imágenes captadas por las cámaras de videovigilancia. Estos monitores están ubicados en el puesto de control de la recepción del centro deportivo. Solo tienen acceso a esta información el personal de recepción y la dirección del centro deportivo.
- ✓ Las grabaciones se realizan mediante un grabador "PEGASO H960 HDMI" y se almacena en un disco duro de la marca "SATA". Solo la dirección del centro tiene acceso a las grabaciones realizadas y se guardan por un periodo de tiempo de 15 días.
- ✓ Aportan copia de la Resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de inscripción del fichero de videovigilancia con el código **D.D.D.**, la finalidad declarada es la de videovigilancia de las instalaciones.
- ✓ A los empleados se les informa verbalmente de que las cámaras de videovigilancia, han sido instaladas para poder controlar y proteger a las personas y los bienes dentro del centro deportivo.

TERCERO: Con fecha 22 de diciembre de 2017, 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 dicha norma.

CUARTO: En fecha 18 de enero de 2018, se notificó el citado acuerdo de audiencia previa al procedimiento de apercibimiento a la entidad denunciada, 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 1 de febrero de 2018 se registra en esta Agencia, escrito de alegaciones de la entidad denunciada, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

- El denunciante es un antiguo empleado de la entidad denunciada que afirma que no se ha dado información de las cámaras a los trabajadores, no hay carteles que avisen de la existencia de una zona videovigilada y que no se ha inscrito fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos.
- Entiende la entidad denunciada que en el acuerdo de audiencia previa al apercibimiento, la Agencia concuerda con ellos en que no se ha dado ninguna de las infracciones denunciadas.

- En relación a la vulneración del artículo 4.1 de la LOPD, que regula el principio de proporcionalidad. La entidad entiende que se cumple con este principio porque la captación es transitoria, ya que las imágenes se borran a los 15 días y los clientes y socios del gimnasio piensan que es una práctica que favorece su seguridad (a la par que protege su intimidad).
- El gimnasio ocupa una superficie muy amplia por lo que el sistema de videovigilancia no es algo accesorio sino que es fundamental para la protección de los usuarios, única finalidad del sistema de videovigilancia.
- La grabación se realiza a gran distancia, lo que impide captar con detalle los rasgos de los afectados, salvo que hubiera que investigar un delito, bajo petición policial o judicial.
- Entiende por tanto la entidad denunciada que no han incurrido en vulneración del artículo 44.3.c) de la LOPD pues no hay tipicidad, ya que las cámaras son para la seguridad general, y tienen un carácter preventivo y temporal pues las imágenes se destruyen. Tampoco hay antijuricidad, pues la conducta de la entidad no merece reproche jurídico ya que presta un servicio (el de vigilancia) en beneficio de sus abonados. Tampoco hay culpabilidad, pues cumplen con los requisitos de la LOPD.
- Por último, preguntan a la Agencia si es posible utilizar las cámaras de las salas de fitness y de la piscina cuando no hay usuarios en el gimnasio.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: en el establecimiento denominado “**GIMNASIO H.H.H.**” situado en la calle (**C/...1**), **E.E.E.**, hay instalado un sistema de videovigilancia compuesto por 17 cámaras.

SEGUNDO: El responsable del sistema de videovigilancia denunciado es la entidad **H.H.H., S.L.U.** con CIF nº: *****CIF.1**.

TERCERO: Consta en el expediente que hay expuestos carteles de videovigilancia que incluyen los datos identificativos del responsable del fichero. Consta en el expediente copia del formulario informativo con el contenido del artículo 5.1 de la LOPD que se encuentra a disposición de los interesados.

CUARTO: Consta inscrito fichero de videovigilancia con el código **D.D.D.** y con la finalidad declarada de vigilancia de las instalaciones.

QUINTO: Las cámaras sólo recogen imágenes del interior del gimnasio, del análisis de las fotografías aportadas al expediente del campo de visión de las cámaras que componen el sistema se desprende que hay tres cámaras que infringen la normativa vigente, en concreto:

- La cámara identificada como **CAM 13** recoge imágenes de la **sala de fitness**.
- La cámara identificada como **CAM 14** recoge una panorámica de la **piscina**.
- La cámara identificada como **CAM 15** recoge imágenes de la **sala de cardio**.

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 y a título meramente informativo, cabe recordar los requisitos que debe cumplir el tratamiento de imágenes a través de un sistema de videovigilancia para ser acorde con la normativa vigente:

- 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.”



Hay que tener en cuenta que el distintivo del apartado a) debe por un lado avisar de la existencia de una zona videovigilada y por otro debe identificar al responsable del tratamiento o, en caso de grabar imágenes, al responsable del fichero ante el que los interesados podrán ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición reconocidos en la LOPD.

- Salvo en el caso de que el tratamiento consista exclusivamente en la reproducción o emisión de imágenes en tiempo real, cuando se graben imágenes 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

En primer lugar hay que hacer mención a una cuestión planteada al final del escrito de alegaciones de la entidad denunciada dónde preguntaban si se podrían utilizar las cámaras situadas en las salas de fitness, cardio y piscina cuando el gimnasio estuviera cerrado para los usuarios.

En principio no habría problema para utilizar las cámaras en estas salas cuando no hubiera posibilidad de acceso a los usuarios (cuando el gimnasio esté cerrado), en ese caso la entidad debería acreditar fehacientemente que su sistema está configurado para que esas tres cámaras únicamente estén activas y captando y grabando imágenes, en aquellas horas en las que el gimnasio está cerrado y no se permite el acceso de los usuarios a las salas citadas. Deberán tener en cuenta, que si se acredita en cualquier momento, que las cámaras de estas salas captan y/o graban imágenes de usuarios, dará lugar a la tramitación directa de un procedimiento sancionador por infracción del artículo 4.1 de la LOPD, tipificada como grave y sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros.

IV

El artículo 3.a) de la LOPD define **datos de carácter personal** como *“cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.”* Se completa dicha definición con lo establecido en el artículo 5.1 f) del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD), que señala que son datos de carácter personal *“cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”*.

El apartado c) del artículo 3 de la LOPD recoge la definición de **tratamiento de datos**, entendiendo por tal *“... 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.”*

Del examen de la documentación obrante en el expediente, se desprende que hay varias cámaras (**cámaras 13: sala fitness**; y **cámaras 14 y 16: piscina** y **15: sala de cardio**) que están captando espacios pertenecientes al centro deportivo, pero en los

que el tratamiento de las imágenes vulnera el principio de proporcionalidad regulado en el artículo 4.1 de la LOPD, que dispone lo siguiente:

“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.”

El **principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos de carácter personal** supone que el tratamiento de los datos sea ajustado y proporcionado a la finalidad a la que se dirige el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos.

La Instrucción 1/2006, regula en su artículo 4, el principio de proporcionalidad en el tratamiento de los datos en el ámbito de la videovigilancia, en los siguientes términos:

“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.”

La entidad denunciada tiene declarada en la inscripción del fichero en el Registro General de Protección de Datos, como finalidad de su sistema de videovigilancia: la videovigilancia de las instalaciones. Este fin se puede conseguir sin necesidad de captar imágenes de personas identificadas o identificables en las **zonas de las piscinas y de las salas de aparatos y fitness**. En estos espacios por su propia naturaleza, las personas llevan a cabo actividades cuya captación gráfica (imágenes grabadas o visualizadas) puede afectar fuertemente 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 seguridad que se persigue, pudiendo utilizarse otros medios menos intrusivos para reforzar la misma.

Durante la fase de audiencia previa, la entidad denunciada afirma que su sistema no vulnera el artículo 4.1 de la LOPD ya que la finalidad de las cámaras es la seguridad de las instalaciones y los usuarios. Tienen un carácter preventivo y temporal porque las imágenes se borran a los 15 días. Además el sistema de videovigilancia cumple

con los requisitos de la normativa vigente y el servicio que prestan de vigilancia a los usuarios les favorece.

Durante la tramitación de este expediente, se ha acreditado que el sistema de videovigilancia de la entidad denunciada cumple con la obligación de informar (por medio de carteles y formulario informativo) y con la de inscribir el fichero de videovigilancia en el Registro General de Protección de Datos, las cámaras no captan vía pública sino únicamente espacio interior del gimnasio. También ha quedado acreditado que tres de las cámaras del sistema de videovigilancia denunciado vulneran la LOPD, en concreto las que se encuentran en la sala de fitness, cardio y piscina, por ir en contra del principio de proporcionalidad (tal y como se ha explicado con anterioridad). **La entidad denunciada no ha acreditado la retirada de estas tres cámaras, por lo que esta circunstancia supone la vulneración del artículo 4.1 de la LOPD.**

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.

V

Por último, y en relación con lo anterior debe tenerse en cuenta lo que establece el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD:

“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 artículo 45.6 de la LOPD, vienen recogidos en el apartado 5 de este mismo artículo, con el siguiente tenor:

“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.”*

Así pues el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, habilita para la **aplicación del apercibimiento como paso previo a la apertura de un procedimiento sancionador** (en caso de incumplimiento), ya que la aplicación de esta figura es más favorable para el presunto infractor.

En el presente supuesto se aplica el apercibimiento pues se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado artículo 45.6 de la LOPD, es decir estamos ante hechos constitutivos de una infracción grave y la entidad denunciada no ha sido sancionada ni apercibida por esta Agencia con anterioridad. Junto a ello se observa una disminución de su culpabilidad ya que no consta que su actividad esté relacionada con el tratamiento de datos de carácter personal o 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:

1.- APERCIBIR (A/00460/2017) a la entidad **H.H.H., S.L.U.** con CIF nº: *****CIF.1**, como titular del sistema de videovigilancia instalado en el establecimiento denominado **“GIMNASIO H.H.H.”** situado en la calle **(C/...1), E.E.E.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación a la denuncia por infracción del artículo **4.1** de la LOPD, tipificada como **grave** en el artículo **44.3.c)** de la citada Ley Orgánica.

2.- REQUERIR a la entidad **H.H.H., S.L.U.** 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:

a.- Cumpla lo previsto en el artículo 4.1 de la LOPD. En concreto se insta a la entidad denunciada a **justificar la retirada de las cámaras que se sitúan en las**

zonas de fitness, cardio y piscina. Puede justificar la adopción de estas medidas, por medio, por ejemplo, de fotografías que evidencien la retirada de las cámaras.

b.- informe a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido en el punto anterior, acreditando dicho cumplimiento (a través por ejemplo de las fotografías mencionadas en los párrafos anteriores).

Se le informa de que en caso de no atender el citado requerimiento, podría incurrir en una infracción tipificada en el artículo 44 de la LOPD y sancionable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la citada Ley Orgánica.

3.- NOTIFICAR la presente Resolución a la entidad **H.H.H., S.L.U.**

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 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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