



Expediente Nº: E/03077/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad OCISPORT CONSULTING, S.L., en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 28 de marzo de 2014, tuvo entrada en esta Agencia un escrito remito por Doña **A.A.A.** en el que declara lo siguiente:

Que la sociedad OCISPORT CONSULTING, S.L., explota una serie de gimnasios repartidos por la geografía española, para cuya promoción ha empleado su imagen en vallas publicitarias, páginas web, manteles de restaurantes y fotografías ubicadas en los propios gimnasios y en la entrada de centros comerciales sin que hayan recabado su consentimiento.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

Copias de fotografías de vallas, manteles de restaurante y folletos en los que aparece su imagen promocionando la mencionada cadena de gimnasios.

Copia del burofax, de fecha 29 de abril de 2013, remitido por los abogados de Doña **A.A.A.** a OCISPORT CONSULTING, S.L., solicitando retiren su imagen de la mencionada campaña.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Se solicitó información a OCISPORT CONSULTING, S.L., quien remite escrito de respuesta del que se desprende lo siguiente:
 - 1.1. OCISPORT CONSULTING, S.L., realizó una campaña en la que varios de los trabajadores de la compañía estuvieron de acuerdo en participar, y consistió en la realización de una sesión fotográfica en la que aparecían dichos trabajadores realizando diferentes acciones habituales de rutina de un centro deportivo, cuyas imágenes se usaron en trípticos de información de horarios de los gimnasios, así como unas pancartas en vinilos interiores y exteriores que se situaron en el gimnasio y unos manteles de papel que se usaban en la cafetería.
 - 1.2. La mencionada sesión fotográfica se realizó el 16 de diciembre de 2011, adjuntando

factura del fotógrafo profesional que realizó dicho encargo.

- 1.3. Realizadas las fotos, se encargó a diferentes empresas la realización de los trípticos, paneles, vinilos y manteles, que fueron entregados entre junio de 2012 y enero de 2013. A este respecto se han adjuntado las diferentes facturas relativas a los trabajos mencionados.
- 1.4. OCISPORT CONSULTING, S.L., indica que a medida que dichas reproducciones se entregaban por sus proveedores eran instaladas en el centro deportivo, señalando la entidad que este hecho era notorio y conocido por la denunciante.
- 1.5. OCISPORT CONSULTING, S.L., expone que Doña **A.A.A.** trabajó en esa entidad desde el 23 de noviembre de 2011 hasta el 23 de febrero de 2013, fecha en la que causó baja voluntaria. En este sentido la entidad aporta copia del contrato de trabajo y de la solicitud de baja.
- 1.6. Añade OCISPORT CONSULTING, S.L., que con posterioridad a la baja y en fechas de 29 de abril y 3 de mayo de 2013, Doña **A.A.A.** se dirigió, a través de un abogado, a la entidad solicitando que se retirase toda la publicidad en la que se incluyese su imagen.
- 1.7. Señala OCISPORT CONSULTING, S.L., que ante la petición de Doña **A.A.A.**, se dio la orden de retirar la imagen de inmediato, lo cual se realizó, según la entidad, a la mayor brevedad de tiempo que tal situación permitía, no figurando la imagen de esta señora desde la petición realizada en ninguna de las imágenes publicitarias del gimnasio.
- 1.8. Finalmente interesa a la entidad señalar el tiempo transcurrido entre la sesión fotográfica, que fue permitida por todos los trabajadores, ya que fue una acción simultánea con al menos 5 de ellos, y que se realizó como se ha indicado en diciembre de 2011 y la solicitud de retirada de la imagen de la trabajadora en mayo de 2013. Entiende la entidad que ya en junio de 2012, existía publicidad con la imagen de la trabajadora siendo este hecho conocido por ella misma ya que cada día acudía al centro de trabajo a realizar sus servicios laborales y obviamente la veía, sin que la petición de retirar su imagen se realizara hasta abril de 2013, posteriormente a la baja voluntaria planteada por la trabajadora.
- 1.9. En base a lo anterior, considera OCISPORT CONSULTING, S.L., que existía un consentimiento de la trabajadora, tanto a la hora de posar para la sesión fotográfica, como a la hora de usar su imagen, puesto que durante más de un año consintió que su imagen estuviera en el centro sin que manifestara oposición alguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos, procede analizar, en primer lugar, el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6 de la LOPD, según el cual:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado.

3. El consentimiento a que se refiere el artículo podrá ser revocado cuando exista causa justificada para ello y no se le atribuyan efectos retroactivos”.

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo), “... consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporciona a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular...”.

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Por tanto, para que el tratamiento de datos de la denunciante por parte de OCISPORT CONSULTING, S.L., resultara conforme con los preceptos de la LOPD hubieran debido concurrir en el supuesto examinado los requisitos contemplados en el artículo 6 de la mencionada norma.

En el presente caso, ha quedado acreditado que las fotos se realizaron a Doña **A.A.A.**, contando con su consentimiento. En las imágenes aparece la denunciante, que consintió en que se efectuaran las fotografías con la finalidad con la que se realizaban. En este caso, no cabe duda que el consentimiento de la denunciante era un consentimiento inequívoco, tal y como exige la LOPD, puesto que está posando durante la realización de su trabajo junto con otros monitores; vio el uso que se hacía de su imagen durante diez meses (entre los meses de junio de 2012 y abril de 2013).

Asimismo, cuando la denunciante, a través de su abogado, solicitó que se retirarán sus imágenes, se ha procedido de forma inmediata a hacerlo. En consecuencia, no se aprecia vulneración al principio del consentimiento para el tratamiento de los datos de la denunciante.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

2. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
3. **NOTIFICAR** la presente Resolución a OCISPORT CONSULTING, S.L., y a Doña **A.A.A..**

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 el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos