



Procedimiento N°: A/00046/2016

RESOLUCIÓN: R/01228/2016

En el procedimiento A/00046/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **LA CANYADA SUITE SL (RESIDENCIA XXXXX)** vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 1/04/2015 tiene entrada en esta Agencia denuncia de un/a A.A.A. que solicita permanecer en el anonimato y que su identidad no sea conocida.

En la misma comunica posible infracción a la LOPD motivada por cámaras de videovigilancia cuyo titular es **LA CANYADA SUITE SL** instaladas en la RESIDENCIA XXXXX (ubicada en (C/....1) (VALENCIA).

La denunciante **manifiesta** que la Residencia ha instalado cámaras de videovigilancia en el interior de la Residencia, en sitios de paso exclusivo de trabajadores (en las zonas de paso de los residentes ya existían) sin aviso a la representación de los trabajadores y sin ningún tipo de comunicación a ningún trabajador. Las imágenes las visualiza la Gerente de la Residencia. **No aporta fotos de las cámaras. Añade que solicitaron información al respecto pero no se les ha contestado si bien no aporta copia del escrito.**

SEGUNDO Con fecha 25/06/2015 se solicita información a la citada RESIDENCIA constando la entrega efectiva del requerimiento el 29 del mismo mes, según el acuse de recibo sellado por Correos.

Con fecha 9/09/2015 se reitera la solicitud de información siendo la misma devuelta por el servicio de correos indicando destinatario "**AUSENTE REPARTO**" constando dos intentos de entrega los días 11 y 14/09/2015.

Con fecha 13/10/2015 se reitera la solicitud de información enviándose al domicilio social de la entidad responsable siendo también devuelta por el servicio de correos indicando destinatario "**AUSENTE REPARTO**".

TERCERO: Con fecha 20/11/2015 se realizan tres llamadas a distintas horas de la mañana al número **B.B.B.** 36 solicitando a la persona que contesta al teléfono (y que menciona al contestar que se trata de la "*Residencia la Catedral*") hablar con un representante de la entidad. Se indica que la llamada se realiza desde la Agencia Española de Protección de Datos. Se obtiene en los tres casos como respuesta que la persona responsable no se encuentra o no se puede poner en ese momento. En la tercera llamada se pregunta por las razones por las que no han contestado al

requerimiento de información realizado desde esta Agencia, desconociendo la interlocutora el motivo. Se pregunta por la razón por la cual no han recogido el segundo requerimiento, ya que al tratarse de una residencia se entiende que no puede estar desatendida. Se obtiene como respuesta que puede ser porque en el momento del reparto de la carta no esté presente en la Residencia un empleado con la suficiente representación de la Residencia. Se deja número de teléfono y nombre solicitando devolución de la llamada por la persona responsable.

No habiendo recibido devolución de la llamada, con fecha 23 y 25/11/2015 se vuelven a realizar llamadas a distintas horas de la mañana solicitando hablar con un representante de la entidad. En todos los casos se obtiene que la persona responsable no se encuentra o no se puede poner en ese momento. Se deja número de teléfono y nombre solicitando devolución de la llamada por la persona responsable. A fecha de 27/11/2015 no se ha obtenido contestación, comprobándose la no existencia de llamadas perdidas en el registro del teléfono digital que se ha dejado como contacto. Se efectúan llamadas también al **C.C.C.** 68 que consta como contacto de la entidad en el RGPD.

CUARTO: Se accede a GOOGLE, y en *Street view* en la calle de la Residencia se obtiene impresión de imagen del exterior del establecimiento, apreciándose que existe un cartel modelo de videovigilancia previo al acceso a la misma.

QUINTO: Se accede el 27/11/2015 a la aplicación que gestiona el registro de ficheros de la Agencia y se obtiene impresión del fichero cuyo responsable es la denunciada, denominado VIDEOVIGILANCIA, inscrito el 8/10/2014 que se describe con la finalidad de "*Videovigilancia de las instalaciones*", "*Seguridad y control de acceso a edificios*". En origen y procedencia de los datos figura "*Clientes, usuarios, proveedores, empleados*".

SEXTO: Consultada la base de datos de antecedentes de procedimientos de la Subdirección General de Inspección de Datos, a la denunciada no le figura sanción alguna.

SÉPTIMO: Con fecha 11/02/2016 se acuerda por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos el acuerdo de audiencia previa al apercibimiento por una presunta infracción del artículo 5.1 de la LOPD en relación con el artículo 3 de la Instrucción 1/2006 de 8/11 de la AEPD sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras por parte de LA CANYADA SUITE SL, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de dicha LOPD.

OCTAVO: El acuerdo de audiencia se intentó notificar por los Servicios de Correos los días 15 y 16/02/2016, al domicilio que figura como domicilio social en el Registro Mercantil, resultando según el acuse de recibo devuelto como "*Ausente en reparto*", lo que indica que dejado aviso en buzón, no se acudió a retirar. En el BOE de 9/03/2016 aparece publicado el anuncio a efectos del artículo 59.5 de la Ley 30/1992 de 26/11, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC).

Frente a dicho acuerdo no se han recibido alegaciones.

HECHOS PROBADOS

- 1) La denunciante denuncia posible infracción a la LOPD motivada por cámaras de videovigilancia instaladas en la RESIDENCIA XXXXX (ubicada en (C/....1)



(VALENCIA), cuyo titular es **LA CANYADA SUITE SL** con domicilio social en (C/....2). En concreto, que existe un sistema de videovigilancia en el interior de la residencia, en sitios de paso exclusivo de los empleados y no se informa de las finalidades de la captación de imágenes (1, 35, 36). No se deduce que el sistema citado esté oculto.

- 2) Requerida información sobre el sistema implantado, la denunciada recibe escrito el 29/06/2015, no respondiendo a extremo alguno. (8-11), reiterándose diversos comunicados sin responder (17, 19, 27 a 30).
- 3) En GOOGLE Street view se efectuó una búsqueda el 13/10/2015 en la (C/....1) visualizándose la fachada de la Residencia LA CATEDRAL, y en la puerta de acceso exterior existe un cartel de videovigilancia (32, 34).
- 4) La CANYADA SUITE SL tiene inscrito desde 8/10/2014 en el Registro de la AEPD el fichero "VIDEOVIGILANCIA" del que figura como responsable y que tiene como finalidad "*Videovigilancia, seguridad y control de acceso a edificios*", categoría de colectivos "*Clientes y usuarios, proveedores, empleados*" (41).

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

La disposición final quincuagésima sexta "*cuatro*" de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5 marzo 2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, 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 concurren 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".



Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

Dentro de las facultades legales que se atribuyen al poder empresarial de dirección y de control de la actividad laboral, el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, faculta al empresario para la adopción de medidas de vigilancia y control del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, siempre que en su adopción y aplicación se guarde la consideración debida a su dignidad. La referida medida debe considerarse idónea, necesaria y proporcional en tanto que la misma sea útil para la finalidad prevista, respetando los derechos fundamentales del empleado.

En el ámbito laboral, el consentimiento del trabajador pasa, por tanto, como regla general a un segundo plano pues el consentimiento se entiende implícito en la relación comercial, siempre que el tratamiento de datos de carácter personal sea necesario para el mantenimiento y el cumplimiento del contrato firmado por las partes

La dispensa del consentimiento se refiere, así, a los datos necesarios para el mantenimiento y cumplimiento de la relación laboral, lo que abarca, sin duda, las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Por ello un tratamiento de datos dirigido al control de la relación laboral debe entenderse amparado por la excepción citada, pues está dirigido al cumplimiento de la misma. Por el contrario, el consentimiento de los trabajadores afectados sí será necesario cuando el tratamiento de datos se utilice con finalidad ajena al cumplimiento del contrato.

Ahora bien, aunque no sea necesario el consentimiento en los casos señalados, el deber de información sigue existiendo, pues este deber permite al afectado ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y conocer la dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, del representante (art. 5 LOPD).

IV

Los hechos imputados a LA CANYADA SUITE SL son la infracción del artículo 5 de la LOPD, que dispone, en su apartado 1:

“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”

En relación con la materia de videovigilancia, concretado en la Instrucción 1/2006, de 8/11, 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, artículo 3, que indica:

“Los responsables que cuenten con sistemas de videovigilancia deberán cumplir con el deber de información previsto en el artículo 5 de la LOPD. A tal fin deberán:

a) Colocar, en las zonas videovigiladas, 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.

El contenido y el diseño del distintivo informativo se ajustará a lo previsto en el Anexo de esta Instrucción.”

Si bien no sería obligatorio instalar un cartel debajo de cada cámara, o en su cercanía si es preciso instalar carteles en los distintos y diferenciados ámbitos o espacios físicos en los que estas se desplieguen o atendiendo a su finalidad y ámbito de captación.

Se observa que en la fachada de acceso habría un cartel informativo, si bien la denuncia indica que existe un sistema de videovigilancia interno que pudiera recoger imágenes de empleados en el desarrollo de su actividad en zona de acceso exclusivo del personal. Si así fuera, se consideraría que podrían estar cumpliendo una finalidad de control laboral, específica y diferenciada de la vigilancia de seguridad del edificio o de sus accesos, y precisaría informar en función de sus fines.

La constancia de un cartel ubicado en el exterior, junto a la puerta, no es suficiente ni legítima la información en el espacio que denuncia la denunciante, siendo diferentes los colectivos de los que se recaban los datos, y ostentando los empleados unos derechos fundamentales que se pueden ver afectados.

V

La presunción de inocencia, recogida en el artículo 24.2 de la Constitución y 137.1 LRJPAC, es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 13/1981, 76/1990, etc.). El derecho a la presunción de inocencia que comporta según las SSTC 76/1990, 120/1994, 154/1994, 23/1995, 97/1995, 147/1995 y 45/1997, que la conducta reprochada esté basada en una suficiente actividad probatoria que pueda ser considerada de cargo y de la que pueda resultar la culpabilidad, correspondiendo la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción a la Administración pública actuante, sin que nadie esté obligado a probar su inocencia.



En relación con el derecho a la presunción de inocencia y la validez de la prueba de **indicios**, viene reiterando el Tribunal Supremo - SSTS, Sala 3ª, de 21 de febrero 2006 (Rec. 6299/2001), de 20 de enero de 2007 (Rec. 6991/2003) etc.- que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados-no puede tratarse de meras sospechas-y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el producto deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Por su parte el Tribunal Constitucional en resoluciones más recientes (SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que la prueba indiciaria pueda sustentar un pronunciamiento condenatorio los siguientes: "*1) El hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados. 2) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados. 3) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia. 4) Y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998, 124/2001, 300/2005, y 111/2008)".*

Aclarado el ámbito del principio de presunción de inocencia y que no se vulnera dicho principio cuando existe prueba indiciaria, que cumpla los requisitos expuestos, es necesario a continuación examinar y valorar los hechos denunciados y lo que se podría considerar pruebas para declarar la infracción cometida.

Teniendo en cuenta que la inscripción del fichero es meramente declarativa, y que el hecho de que figuren empleados como origen de los datos que se obtienen no significa que se están recogiendo imágenes para su control laboral. Teniendo en cuenta el total desconocimiento del número de cámaras y enfoques que pudieran existir, si existen y que parte se captan, en definitiva, existiendo la duda razonable de si las cámaras están o no operativas, no se acredita la existencia del supuesto fáctico que sustentaría una acción de requerimiento de medidas al desconocerse si efectivamente existe el sistema denunciado.

El hecho denunciado, existencia de un sistema de videovigilancia en el interior para control laboral, no presupone per se la certeza de dicha manifestación, no cabiendo analogía en este caso por el hecho de que exista un cartel de videovigilancia externa. Razones que contribuyen al archivo del apercibimiento

De acuerdo con lo señalado,



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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el apercibimiento (**A/00046/2016**) incoado a **LA CANYADA SUITE SL (RESIDENCIA XXXXX)** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, por la denuncia por infracción del artículo 5.1 de la LOPD, en relación con el 3 de la Instrucción 1/2006, tipificada como leve en el artículo 44.2.c) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **LA CANYADA SUITE SL (RESIDENCIA XXXXX.)**

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **A.A.A. con ANEXO 1.**

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 30/12, 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 22/12 de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21/12.

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 LRJPAC, 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