



Procedimiento nº.: E/02237/2017

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00051/2018

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/02237/2017, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de diciembre de 2017, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente de actuaciones previas de inspección E/02237/2017, procediéndose al archivo de actuaciones.

Dicha resolución fue notificada al recurrente en fecha 21 de diciembre de 2017, según acuse de recibo del Servicio de Correos, que figura en el expediente.

SEGUNDO: D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Lugo en fecha 19 de enero de 2018 y fecha de entrada en esta Agencia el 19 de enero de 2018, recurso de reposición, fundamentándolo básicamente en:

-Que con fecha 13/03/2017, el interesado interpuso denuncia ante esta Agencia por la instalación de cámaras de videovigilancia en el local comercial de restauración en el que trabaja sito en la (C/...1) en Ourense, que enfocan el espacio ocupado por los trabajadores, sin existir carteles informativos que lo señalicen y no haber sido informados los trabajadores de la finalidad de la instalación.

- Que ha ejercido la tutela de esta Agencia dando lugar a la apertura de Tutela de Derechos, a fecha 4/10/2017.

- Que la empresa ha procedido a su despido en fecha 1/12/2017.

- Que no consta en la resolución la fecha de instalación del sistema de videovigilancia, dato importante a juicio del interesado ya que éste manifestó que la cámara apareció instalada en marzo de 2017 y el único fichero existente en el Registro General de Protección de Datos a nombre de Melcris, S.L, bajo la denominación de "Videovigilancia" fue inscrito en fecha 12/11/2010, lo que demuestra que se saltaron todos los pasos previos a su instalación.

- Que ningún empleado ha tenido noticias en ningún momento de la desaparición de mercancías ni en el almacén ni en ninguna zona de trabajo, término que convendría que demostrase el empresario de alguna manera. Que la cámara en el local de **(C/...1)** solo graba una pequeña zona de trabajo donde hay una nevera de bebidas y una parte del horno, pero no enfoca a ningún lugar del local donde exista algo susceptible de ser sustraído por algún empleado, lo cual revela que la única función de la instalación del sistema de videovigilancia es la del control del desempeño del personal.

-Que nadie ha solicitado la colocación de ningún sistema de videovigilancia porque nadie va a pedir que se vigile en su entorno laboral y porque nadie tuvo conocimiento nunca del robo de ningún producto, dinero...

- Que la existencia de los carteles nadie la pone en duda, lo que se manifiesta es su colocación con 20 o 30 días de retraso respecto a su instalación.

-Respecto al procedimiento utilizado para informar a los empleados, reitera su desconocimiento total por parte del Comité de empresa, por lo que habría que ver cuándo y quién lo

ha firmado y ponerlo en consonancia con la fecha de instalación para ver si realmente los trabajadores o al menos el comité de empresa, tenían algún tipo de conocimiento sobre la instalación.

-En referencia a la cláusula informativa, manifiesta que ha sido pedida durante el periodo posterior a la denuncia, con la respuesta de desconocimiento de si existía o no.

-Que en lo relativo a si funcionaban o no la cámara manifiesta que sí, ya que se podían ver 2 leds encendidos permanentemente en la cámara.

-Que en lo concerniente a las manifestaciones del personal a cargo del local durante las actuaciones previas, manifiesta que las mismas manifestaciones son normales dado que el empresario , a través de su encargada, le dijo al personal a cargo del local que las cámaras no funcionaban, tal como ellos mismos expresaron en el momento de la inspección, algo totalmente incierto puesto que estaba enchufada y con los leds en funcionamiento.

-Que estaría instalada la aplicación en el móvil del empresario pero también en el de su encargada.

-Que la instalación falta al debido respecto a la dignidad de los trabajadores ya que falta al juicio de proporcionalidad y deber de información previa, vulnerando el artículo 18.1 de la CE y 4.1 de la LOPD.

-Que se vulnera el artículo 4.1 de la LOPD porque se esgrime que la instalación del sistema de videovigilancia es para evitar unos supuestos robos de mercancía en un local de comida de venta a domicilio y la cámara del local de **(C/...1)** no graba ninguna zona donde exista riesgo o susceptibilidad de ocurrir los robos. Que los datos recogidos por el responsable del fichero resultan excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, legítimas y explícitas que hayan justificado la instalación de las cámaras.

-Aporta 5 documentos firmados por trabajadores de Melcris S.I. en el que declaran que son ciertas diversas manifestaciones realizadas por el interesado en el recurso de reposición.

- Manifiesta que a la visto de lo expuesto se revise la resolución de archivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II

El recurrente manifiesta su disconformidad, con la resolución ahora recurrida, básicamente en varis cuestiones que serán seguidamente analizadas.

-En primer lugar, respecto a que no consta en la resolución la fecha de instalación del sistema de videovigilancia, dato importante a juicio del interesado ya que éste manifestó que la cámara apareció instalada en marzo de 2017 y el único fichero existente en el Registro General de Protección de Datos a nombre de Melcris, S.L, bajo la denominación de "Videovigilancia" fue inscrito en fecha 12/11/2010, lo que demuestra que se saltaron todos los pasos previos a su instalación, cabe decir que el hecho de que se procediera a la inscripción del fichero de videovigilancia en fecha 12/11/2010, lo único que denota es la intención de instalar un sistema de videovigilancia con grabación de imágenes, pero no exige la fecha en la que el mismo se tenga que realizar. La LOPD recoge en su artículo 26.1 lo siguiente:



“1. Toda persona o entidad que proceda a la creación de ficheros de datos de carácter personal lo notificará previamente a la Agencia de Protección de Datos”

Por lo tanto el responsable del fichero, antes de disponerse a someter datos personales a tratamiento, deberá cumplir con los requisitos de la normativa de protección de datos, teniendo en cuenta su naturaleza y la naturaleza de los datos que va a someter a tratamiento y esto es precisamente lo que hizo la entidad denunciada, proceder a la inscripción de un fichero de videovigilancia con carácter previo a la instalación del sistema de videovigilancia.

-En segundo lugar, respecto a que ningún empleado ha tenido noticias en ningún momento de la desaparición de mercancías ni en el almacén ni en ninguna zona de trabajo, y que la cámara instalada en el local de **(C/...1)** solo graba una pequeña zona de trabajo donde hay una nevera de bebidas y una parte del horno, pero no enfoca a ningún lugar del local donde exista algo susceptible de ser sustraído por algún empleado, lo cual revela que la única función de la instalación del sistema de videovigilancia es la del control del desempeño del personal y que nadie ha solicitado la colocación de ningún sistema de videovigilancia, cabe decir que la entidad denunciada tiene un interés legítimo en instalar un sistema de videovigilancia en su entorno de trabajo, como medida de seguridad. El interés legítimo supone la legitimación de la entidad denunciada, y de quien ésta ha designado para el tratamiento de imágenes, siempre que se cumplan las garantías establecidas en la Instrucción 1/2006.

Ahora bien, dado que el recurso centra una parte del mismo, en la falta de información a los trabajadores de la entidad, debe realizarse una serie de consideraciones respecto a la captación de imágenes en el entorno laboral.

Todo tratamiento de datos personales ha de estar legitimado por alguna de las causas del art. 6 LOPD. Pues bien, la captación y grabación de las imágenes de los empleados del centro con un fin de control laboral aparece amparado por el art. 6 LOPD, al existir una habilitación legal para el control laboral pretendido que es de carácter imperativo para *“las partes de un contrato... de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”*, sin que sea necesario el consentimiento previo de los trabajadores.

El artículo 20.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores(ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, dispone que *“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 y teniendo en cuenta, en su caso, la capacidad real de los trabajadores con discapacidad”*.

En este sentido, el artículo 20.3 ET en relación con el art. 6 LOPD legitimaría, en principio, a la empleadora para tratar las imágenes de los trabajadores en el ámbito laboral con carácter general. Y así lo ha venido reiterando la jurisprudencia en lo que a empleados públicos se refiere amparado en el art. 6.2 LOPD, como en Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2007 (Rec. 5017/2003) que señala que el control del cumplimiento del horario de trabajo a que vienen obligados los empleados públicos es inherente a la relación que une a estos con la Administración en cuestión, y no es necesario obtener previamente su consentimiento ya que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 lo excluye en estos casos. Asimismo, la Sentencia de la misma Sala de 2 de julio de 2007(Rec. 5017/2003) indica: *“Desde luego, la finalidad perseguida mediante su utilización es plenamente legítima: el control del cumplimiento del horario de trabajo al que vienen obligados los empleados públicos. Y, en tanto esa obligación es inherente a la relación que une a estos con la Administración Autonómica, no es necesario obtener previamente su consentimiento ya que el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 15/1999 lo excluye en estos casos”*.

Por lo tanto, la entidad denunciada estaba legitimada para instalar un sistema de videovigilancia para el control laboral de sus empleados, sin necesitar el consentimiento previo de éstos. Ahora bien, esta legitimación no es absoluta y exige que el empresario informe de dicho tratamiento a los trabajadores (cumpliendo así con el deber de informar previsto tanto en el artículo 10 de la Directiva 95/46/CE como en el artículo 5 de la LOPD.).

-A este respecto, y entrando en la cuestión planteada por el recurrente, respecto al deber de información, debe indicarse que ante la denuncia formulada ante esta Agencia por el recurrente en fecha 13 de marzo de 2017 se solicita diversa documentación e información, por parte de los Servicios de Inspección de esta Agencia, a la entidad denunciada, aportando ésta contestación al respecto acreditando la existencia de carteles informativos a la entrada de los dos locales, situados en la cristalera, que señalizan la existencia de cámaras y que responden al modelo de cartel de zona videovigilada. Además existían carteles situados en el interior de las instalaciones de los dos locales, en concreto en la zona destinada a los trabajadores. En el detalle del cartel aportado puede apreciarse que se identifica al responsable del sistema de videovigilancia y dónde ejercer los derechos de acceso, cancelación y oposición. Dichos carteles eran acordes al que hace referencia el citado artículo 3.a) de la Instrucción 1/2006, en relación al artículo 5 de la LOPD. Aportaba además copia del formulario informativo sobre el sistema de videovigilancia al que se refiere el artículo 3.b de la Instrucción 1/2006, a disposición de los interesados.

En esta cuestión el recurrente manifiesta que los carteles se instalaron con posterioridad a la instalación de las cámaras (20 ó 30 días después), manifestando que las cámaras ya funcionaban porque tenía unos led encendidos. A este respecto, cabe decir que estas manifestaciones son juicios de valor que requieren de prueba, lo que se estima del todo insuficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia del denunciado, según el cual nadie puede ser sancionado sin pruebas de la comisión de un ilícito que le sea imputable.(arts. 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 24 CE).

Hemos de tener en cuenta, a su vez, que, en nuestro derecho, el principio de la carga de las pruebas de los hechos denunciados le corresponde al denunciante, al que le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, para así permitir iniciar actuaciones que pudieran concretarse en un procedimiento sancionador. El propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 76/1990, considera que para quebrar el derecho a la presunción de inocencia aplicable a todo sujeto de derecho, es necesario *“que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*.

En lo relativo a las manifestaciones del recurrente relativas a los formularios informativos, esta Agencia ha venido manteniendo al respecto de los formularios informativos, que estos puedan estar preimpresos y preparados por el responsable del tratamiento, o tener la posibilidad de imprimirlos en el momento de su demanda, bien por tener preparado un documento Word o por tener conexión a Internet que permita acceder a la página web de la Agencia Española de Protección de Datos y poder descargarse el modelo de formulario referido.

En relación al procedimiento para informar a los trabajadores, el recurrente manifiesta que ni el Comité de empresa ni los trabajadores fueron previamente informados; sin embargo, la entidad denunciada ha aportado documento de fecha 25 de febrero de 2017 firmado por el administrador de la entidad y el representante de los trabajadores en el que se informa de que las cámaras serán utilizadas con un fin de videovigilancia (finalidad de dar cumplimiento al operativo de seguridad y para prevenir riesgos que afecten a la seguridad y protección de las personas, locales y bienes patrimoniales), además de para el control de la calidad y el rendimiento laboral de los trabajadores

así como verificación del cumplimiento de sus obligaciones y deberes laborales y, llegado el caso, para la detección y sanción de actos delictivos o faltas laborales recogidas en el convenio colectivo que regula la actividad de la sociedad.

Por lo tanto, el sistema de videovigilancia instalado cumple una doble finalidad de seguridad de las instalaciones y protección de las personas y bienes, así como cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales de sus empleados, siendo informados tanto los trabajadores, como a las personas que accedan a las instalaciones de los establecimientos, de la existencia de un sistema de videovigilancia y de la finalidad del mismo y sin ser preciso el consentimiento del trabajador para la instalación del sistema.

- Por último, y enlazando con las alegaciones del recurrente relativas a que la instalación falta al debido respecto a la dignidad de los trabajadores ya que falta al juicio de proporcionalidad, vulnerando el artículo 18.1 de la CE y 4.1 de la LOPD, cabe decir que efectivamente aun cuando el artículo 20.3 del ET. faculta al empresario para adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, esta adopción debe tener en cuenta obligatoriamente los derechos específicos de los trabajadores respetando los derechos a la intimidad y el derecho fundamental a la protección de datos en relación con espacios vetados a la utilización de este tipo de medios como vestuarios, baños, taquillas o zonas de descanso. Sin embargo, en el caso que nos ocupa los espacios captados por el sistema de videovigilancia se ciñen en el local de **(C/...1)** a una cámara y en el de **(C/...2)** a dos cámaras perfectamente visibles en ambos caso, que captan espacios propiamente de trabajo ajenos a toda intimidad, por lo que no se puede compartir las alegaciones del recurrente relativas a la falta de proporcionalidad y vulneración del artículo 18.1 de la C.E.

Respecto a la proporcionalidad, no cabe sino reiterar lo recogido en el Fundamento de Derecho VI de la resolución, ahora recurrida, tal y como se transcribe a continuación:

<<VI

*Por último, en relación a los lugares en los que se encuentran ubicadas las cámaras de videovigilancia, aporta la entidad denunciada planos de situación para los dos establecimientos, en los que se marca el emplazamiento concreto de las cámaras así como fotografía de todas y cada una de ellas. En el local situado en **(C/...1)**, existe una única cámara, colocada en la pared y captando la imagen de una zona de neveras y mesa de trabajo captando, en el lateral derecho, lo que parecen unos hornos. En el local situado en **(C/...2)**, existen dos cámaras; una situada en el almacén y que según fotografía aportada, capta imágenes de las mercancías y productos almacenados en el interior, y otra en la pared de la zona de trabajo y enfocada, según el plano de situación facilitado, hacia el horno, captando imágenes del área en donde los empleados desarrollan su actividad.*

El artículo 4.1 de la LOPD, garantiza el cumplimiento del principio de proporcionalidad en todo tratamiento de datos personales, cuando señala 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”.

Dicho artículo 4 de la LOPD, con la denominación “Calidad de datos” es el primer precepto del título II dedicado a los “Principios de calidad de datos”, que derivan del derecho fundamental a la protección de datos. En el apartado 1 del artículo 4 de la LOPD se establece que los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho

tratamiento, de acuerdo con una serie de criterios, que se resumen en el principio de proporcionalidad. Por consiguiente consagrándose el “principio de pertinencia en el tratamiento de los datos de carácter personal”, que impide el tratamiento de aquellos que no sean necesarios o proporcionados a la finalidad que justifica el tratamiento, debiendo restringirse el tratamiento de los datos excesivos o bien procederse a la supresión de los mismos. En consecuencia, el tratamiento del dato ha de ser pertinente y no excesivo en relación con el fin perseguido. Únicamente pueden ser sometidos a tratamiento aquellos datos que sean estrictamente necesarios para la finalidad perseguida. Por otra parte, el cumplimiento del principio de proporcionalidad no sólo debe producirse en el ámbito de la recogida de los datos, sino asimismo de respetarse en el posterior tratamiento que se realice de los mismos.

Este criterio se encuentra recogido también en el artículo 6 de la Directiva 95/46/CE, aparece también reflejado en el Convenio 108, cuyo artículo 5 c) indica que “los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado (...) serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado”.

El mencionado precepto debe ponerse en correlación con lo previsto en el apartado 2 del citado artículo 4, según el cual: “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.”. Las finalidades a las que alude este apartado 2 han de ligarse o conectarse siempre con el principio de pertinencia o limitación en la recogida de datos regulado en el artículo 4.1 de la misma Ley.

En el presente caso, de la documentación fotográfica aportada por la entidad denunciada se desprende que las cámaras instaladas en ambos locales tienen como finalidad evitar la desaparición de mercancía en el almacén y en las zonas de trabajo. Las cámaras instaladas se encuentran en las zonas de trabajo de ambos locales, existiendo un tratamiento proporcional que justificaría su instalación, de acuerdo al fin pretendido.

A la vista de lo aportado, las imágenes captadas no infringirían el principio de proporcionalidad de los datos previsto en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos, cuando se habla de que 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.

Por tanto, siguiendo el criterio de la citada Instrucción 1/2006, no puede considerarse, en el presente caso, que la instalación de las videocámaras en los términos expuestos vulnera los principios de calidad, proporcionalidad y finalidad del tratamiento. >>

No obstante, si el recurrente considera que los hechos pudieran ser constitutivos de una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, esta Agencia carece de competencia a dicho respecto, como así se recoge, en sentencia de 24 de febrero de 2011(rec. 55/2011), la Audiencia Nacional, que nos dice:

“En este caso es necesario comenzar desvinculando la materia de protección de datos de la relativa al derecho al honor y ello pues para la protección de este derecho existe un procedimiento específico de reclamación previsto en la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen cuyo artículo 1 establece que “El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 CE, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente ley orgánica”.

La LOPD se aplica en los supuestos en los que se hace necesario someter a determinados controles el empleo de los datos personales para evitar usos incontestados, excesivos o destinados a fines contrarios a los recogidos o el tratamiento de los datos sin la información precisa etc. Todo esto se protege en un ámbito jurídico que es diferente a la divulgación de informaciones atentatorias a determinados derechos fundamentales como son el honor o el derecho a la propia imagen. La separación de ambos sistemas de protección se aprecia, también, por el hecho de que los preceptos que se aplican en ambos casos son diferentes y, además, los procedimientos previstos para la reacción ante la violación de uno y otro ámbito del ordenamiento jurídico también son diferentes”.

Por tanto, dado que, en el presente recurso de reposición, no se han aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada, procede acordar su desestimación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia dictada con fecha 13 de diciembre de 2017, en el expediente de actuaciones previas de inspección E/02237/2017.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **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 reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer 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 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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