

Procedimiento nº.: PS/00150/2019

180-100519

Recurso de reposición Nº RR/00621/2019

Examinado el recurso de reposición interpuesto por el Letrado Don **B.B.B.** en nombre y representación de Don **A.A.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00150/2019, y en base a los siguientes

HECHO

PRIMERO: Con fecha 26 de julio de 2019, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00150/2019, en virtud de la cual se imponía a una sanción de **20.000€** (Veinte Mil Euros), por la vulneración de lo dispuesto en el artículo **5.1 c)** del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo RGPD), infracción tipificada en el artículo 83.5 letra a) del RGPD y calificada de MUY GRAVE en el artículo 73.1 a) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (*en adelante, LOPDPGDD).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en tiempo y forma, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00150/2019, quedó constancia de los siguientes:

Primero. En fecha 11/03/19 se recibe en esta Agencia reclamación del Ayuntamiento de Barcelona, por medio de la cual se traslada como hecho principal el siguiente:

“instalación de cámaras de video-vigilancia en el interior de un inmueble dónde se desarrollan actividades sexuales, careciendo de cartel informativo” (Acta Denuncia adjunta).

Segundo. Consta identificado como principal responsable de la instalación del sistema Don **A.A.A.**, con DNI *****NIF.1**

Tercero. Se aporta prueba documental (Fotografías Anexo I) que permiten constatar la instalación de dos cámaras de video-vigilancia en el interior del inmueble, sin causa justificada.

-Cámara 1 instalada a la entrada del inmueble, de manera que capta la zona de pasillo, controlando las entradas/salidas del inmueble.

-**Cámara 2**, situada en la zona de comedor, visionando una zona de esparcimiento de las empleadas del inmueble.

Cuarto. En la vivienda denunciada no consta cartel informativo, ni se ha informado a las empleadas del mismo sobre sus derechos en el marco de la protección de datos de carácter personal.

Quinto. El establecimiento no dispone de formulario a disposición de los clientes que pudieran requerirlo para ejercitar sus derechos en el marco de la protección de datos.

Sexto. El denunciado carece de licencia alguna para la realización de actividades en el inmueble, careciendo de seguro de responsabilidad civil.

Séptimo. Según manifestación de la Fuerza actuante, el inmueble se destina a la práctica de actividades sexuales, contando de un total de tres habitaciones (Acta LA71915-Ayuntamientp Barcelona).

TERCERO: Don **B.B.B.** en nombre y representación de **A.A.A.** (*en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 6 de septiembre de 2019, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo básicamente en los siguientes extremos:

“A sensu contrario de lo establecido en la resolución recurrida, el uso de las cámaras es meramente captar el interior de la vivienda, de uso particular, que en ningún caso es ni ha quedado probado que se trate de un inmueble dónde se desarrollen actividades de carácter sexual en la que se encuentran empleadas que desarrollen su actividad profesional.

Como bien se indica en la resolución ambas cámaras se encuentran en el interior del inmueble (...).

Es por ello que su única finalidad es de uso particular para controlar la actividad personal o doméstica (...), no siendo de aplicación la LOPDGDD....

En el preámbulo 18 del mismo texto legal se establece que: “El presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos de carácter personal por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica, y por tanto, sin conexión alguna con actividad profesional o comercial (...).”

En cuanto a los derechos de las personas captadas por las imágenes, señalar que el sistema de video-vigilancia es respetuoso con ello, y con el resto del Ordenamiento jurídico.

...no puede considerarse video-vigilancia, sino que, por sensu contrario, se debe considerar grabación privada.

Asimismo, la STC nº 136/1999, 20 de julio, fundamenta: “Para determinar si el ppo de proporcionalidad se ha visto o no desbordados el tribunal Constitucional utiliza tres parámetros (...).

*La sanción impuesta en la resolución recurrida, vulnera en todo caso, el principio de **proporcionalidad**, aún más cuando en la propia Resolución, se establece que el nivel de ingresos del denunciado no ha podido ser concretado de manera exacta y por lo tanto, que la imposición de la multa de **20.000€** es del todo arbitraria y desproporcionada, en ningún caso idónea y necesaria.*

No se ha respetado la obligación de guardar la debida proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos.

*Por lo expuesto, **SOLICITO**: Que teniendo por presentado, en tiempo y forma, este escrito y los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos, teniendo por interpuesto **Recurso potestativo de reposición** (...).*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

En virtud de los poderes que el artículo 58.2 del RGPD reconoce a cada autoridad de control, y según lo establecido en el art. 47 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo LOPDGDD), la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos es competente para iniciar y para resolver este procedimiento.

II

En el presente caso, se procede a examinar el escrito de fecha 06/09/19 calificado como Recurso de reposición, al manifestar el recurrente su “disconformidad” con la resolución sancionadora de este Agencia notificada en tiempo y forma al mismo, en la que se acordó imponer una sanción cifrada en la cuantía de 20.000€ al disponer de un sistema de cámaras de video-vigilancia en el interior de un inmueble para fines de control laboral, sin causa justificada.

Comienza el recurrente “cuestionando” el tipo de actividad que se desarrollaba en el mismo, argumentando que “en ningún caso ha quedado probado que se trate de un inmueble dónde se desarrollen actividades de carácter **sexual**”.

Contrariamente a lo argumentado, cabe señalar que la reclamación inicial se recibe en este organismo, remitida por el Ayuntamiento de Barcelona (Guardia Urbana), en dónde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad desplazadas al lugar de los “hechos” son las que constatan la naturaleza de las actividades que se realizan en el inmueble.

En el Acta -Denuncia que se acompaña se refleja lo siguiente: “*En el momento de la inspección se van a identificar a un total de cinco trabajadoras y un cliente (se adjunta ... en un Acta A119PI Anexo 1 y Anexo 2)*”.

*“El Señor **A.A.A.** se lucra económicamente utilizando un piso de alquiler en el que se realiza una actividad económica de **carácter sexual** sin tener Licencia de actividad”*

En los “hechos” descritos por la fuerza actuante, se menciona la declaración de “cliente” que ha abonado cantidad pecuniaria (50€) por la realización de actos sexuales, por las chicas que estaban en el interior del inmueble.

Y, por último, es necesario detenerse en la siguiente lectura del Acta (Denuncia) aportada a este organismo *“El Sr. **A.A.A.** manifiesta a los actuantes que dispone de tres habitaciones alquiladas y que estas **se realizan masajes de carácter sexual**”* (folio nº 3 de 4 Acta LA71915 Anexo Doc. 1) (*la negrita pertenece a esta Agencia).

El artículo 77 apartado 5º de la Ley 39/2015 (1 octubre) dispone lo siguiente: *“Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”.*

No se aporta por la parte recurrente documento alguno que explique la presencia de las “cinco mujeres” en el interior del inmueble, ni explicación alguna se ha dado al respecto a esta Agencia.

Tampoco se ha dado explicación alguna sobre la finalidad pretendida con las cámaras “interiores” pues para la protección en su caso por motivos de seguridad del inmueble, no es necesario controlar el interior del mismo y de las personas que desarrollen sus actividades en el interior de éste.

En todo caso, si dejamos al margen como pretende el Letrado recurrente, el carácter “sexual” de las actividades que se desarrollaban en el inmueble, tampoco consta que a las mismas se les informara de que estaban siendo objeto de grabación permanentemente por las cámaras denunciadas.

No se aporta documento probatorio en dónde las “empleadas” sean debidamente informadas, ni consta cartel informativo al respecto en dónde se informe que se trate de una zona video-vigilada.

Cuando en la normativa se hace referencia a “actividad personal y doméstica” se refiere al tratamiento de datos de personas pertenecientes al círculo familiar, círculo al que no pertenecen las “empleadas” grabadas, ni los “clientes” que accedían al inmueble, por lo que la exclusión pretendida ha de ser desestimada por los motivos expuestos.

En todo caso este organismo quiere dejar claro que la condición de “empleadas” con independencia de la naturaleza de las actividades que desarrollasen en el inmueble, no excluye de la obligación de informarles de sus derechos en el marco de la protección de datos por parte del responsable de la instalación del sistema, es por ello que el propio Letrado entra en contradicciones al reconocer “su

única finalidad es para controlar la actividad personal o doméstica” reconociendo implícitamente la infracción cometida por su cliente.

La instalación de cámaras de videovigilancia o de cualquier dispositivo que permita la captación de imágenes de los “trabajadores” requerirá siempre y sin excepción alguna que el empresario informe previamente de manera expresa, precisa, clara e inequívoca a los interesados y a sus representantes sobre la existencia, localización y las características particulares de dichos sistemas.

III

Centra el representante del sancionado, la segunda parte de su amplio escrito de recurso en “cuestionar” la proporcionalidad de la sanción impuesta al considerarla que “no es idónea para conseguir el fin perseguido”.

Cabe a este respecto indicar que ninguna alegación se ha producido a lo largo del procedimiento por la parte denunciada, siendo el presente escrito de recurso la primera manifestación que se tiene de la parte denunciada.

Los “hechos” objeto de denuncia poca discusión tenían, al venir contrastados por la fuerza actuante desplazada al lugar de los hechos, siendo indiscutible la instalación de dos cámaras en el interior del inmueble con una finalidad de control laboral.

El principio de **proporcionalidad** es, según el Diccionario del español jurídico de la RAE y el CGPJ, la “garantía del derecho administrativo sancionador que debe entenderse consagrada en el artículo 25.1 de la Constitución Española y exige que en la determinación normativa del régimen sancionador así como en la imposición de la sanción por la Administración se guarde la debida adecuación o correspondencia entre la gravedad de la infracción cometida y la intensidad de la sanción aplicada”.

La afectación de los derechos fundamentales de las empleadas, tampoco admiten discusión, pues en ningún momento se le ha informado en su contrato laboral de la posibilidad de ser grabadas o de la finalidad que se iba a dar a las imágenes obtenidas.

En cuanto a la intencionalidad, la S.T.S. de 23 de marzo de 1998 la ha enlazado con la prueba de que el infractor “*actuó con voluntad consciente de lo que hacía*”, elemento extraordinariamente complejo y de patente subjetividad, pero que en cualquier caso deberá exigir la plena apreciación de la voluntariedad del sujeto, tras el examen detenido de las circunstancias concurrentes.

En este aspecto no se ha dado explicación alguna sobre la causa/motivo de la presencia de las cámaras operativas en el interior del inmueble, en dónde se “trataban los datos” de las empleadas y clientes que accedían al mismo sin causa justificada, sin disponer de cartel informativo o de los preceptivos formularios a disposición de los mismos.

A lo anterior añadir, que no se ha acreditado a día de la fecha la retirada de la cámara (s) de su lugar de emplazamiento, ni medida alguna se ha adoptado para

informar a las “empleadas” del establecimiento, que indiquen una voluntad de cumplir con la normativa en vigor.

La sanción impuesta está debidamente motivada en los fundamentos jurídicos de la resolución hoy recurrida, remitiéndonos a la misma por razones de economía procedimental.

La graduación de la sanción se realizó en base a los criterios establecidos en el artículo 83.2 RGPD letras a) y b), teniendo en cuenta la gravedad de la conducta descrita, que no deja de ser un control excesivo de las “empleadas” del inmueble por el responsable del sistema, con una clara intencionalidad, sin importarle afectar al derecho a la intimidad de las mismas o vulnerar derechos esenciales de sus “empleadas”, tratándose además de datos especialmente sensibles.

Los argumentos esgrimidos por el recurrente no permiten entrar a valorar una disminución de la “antijuridicidad” o culpabilidad en su conducta, más bien refuerzan la intencionalidad de ejercitar un control sobre el interior de un inmueble dónde alquilaba habitaciones con ánimo de lucro, sin importarle la afectación de derechos fundamentales de las “empleadas” al grabarlas en sus actividades cotidianas o a los clientes del mismo que no fueron informados a pesar de tratarse de una zona video-vigilada, mediante la realización en el mismo de actividades de “dudosa” legalidad (vgr. queda constatado con la carencia de Licencia de actividades o el hecho de recibir las cantidades dinerarias en mano).

De manera que, analizado nuevamente todo el expediente administrativo, la sanción impuesta resulta pondera y proporcionada a la gravedad de los hechos descritos, tanto en su marco objetivo como subjetivo, habiéndose tenido en cuenta el conjunto de pruebas aportadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado desplazadas al lugar de los hechos, así como el resto de la documental incorporada al expediente administrativo.

IV

En consecuencia, en el presente recurso de reposición, el recurrente no ha aportado nuevos hechos o argumentos jurídicos que permitan reconsiderar la validez de la resolución impugnada.

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 el Letrado Don **B.B.B.** en nombre y representación de **A.A.A.** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 26 de julio de 2019, en el procedimiento sancionador PS/00150/2019.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución al Letrado Don **B.B.B.** en nombre y representación de Don **A.A.A.**.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco **CAIXABANK, S.A.** o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDPGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

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