

- Expediente N.º: EXP202205820

RESOLUCIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Del procedimiento instruido por la Agencia Española de Protección de Datos y en base a los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: **A.A.A.** (en adelante, la parte reclamante) con fecha 18/05/2022 interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. La reclamación se dirige contra **B.B.B.** con NIF *****NIF.1** (en adelante, la parte reclamada). Los motivos en que basa la reclamación son los siguientes:

La parte reclamante manifiesta que trabaja desde el año 2019 para una empresa de la que es responsable la parte reclamada y que en el local en el que presta sus servicios se encuentra instalada una cámara de videovigilancia asociada a una alarma, que se utiliza como medio de control laboral de su puesto de trabajo, captando imágenes y audio, sin haber sido informado previamente del tratamiento de sus datos vinculados a dicha cámara.

Manifiesta que ha conocido la captación de audio por dicho sistema de videovigilancia en fecha 24/03/2022, con ocasión de una conversación de whatsapp mantenida con la parte reclamada, en la que ésta manifiesta que está escuchando a través de la cámara.

Manifiesta, asimismo, que en los ordenadores del trabajo se encuentra instalada una aplicación para el acceso remoto del ordenador por parte de la parte reclamada (*“En los ordenadores de la empresa, cuyo trabajo se encuentra en una carpeta compartida para que podamos acceder ambos, tiene instalada una aplicación (...) para poder acceder remotamente y tomar el control del ordenador que yo uso, cuando para dicho fin podría conectarse al suyo”*).

Aporta imágenes de la ubicación de la cámara, del programa de control remoto instalado en el ordenador de la empresa (se trata de una imagen de la pantalla de un ordenador en la que se muestra un mensaje de la aplicación de acceso remoto indicada por la parte reclamante con el texto *“iPhone de... -nombre de la parte reclamada- (***)TELÉFONO.2) está conectado a tu ordenador”*) y capturas de pantalla de un dispositivo móvil en las que puede verse los mensajes de WhatsApp remitidos por **“***GRUPO.1”**. En estos mensajes se indica:

- . **“***GRUPO.1”**: *“Qué tienes puesto de fondo? Por qué no hay música?”*
- . Tú: *“Y esto?”*
- . **“***GRUPO.1”**: *“Porque entré en la cámara y se escuchaban las noticias”*



La información que la parte reclamante facilita sobre la parte reclamada incluye, además del nombre y número de DNI, los datos siguientes:

- . Página web: “*****URL.1**”.
- . Correo electrónico: “*****EMAIL.1**”.
- . Dirección postal: “*****DIRECCIÓN.1**”.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 65.4 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPDGDD), se dio traslado de dicha reclamación a la parte reclamada, mediante escrito dirigido a “*****GRUPO.1**”, a la dirección “*****DIRECCIÓN.1**”, para que procediese a su análisis e informase a esta Agencia en el plazo de un mes, de las acciones llevadas a cabo para adecuarse a los requisitos previstos en la normativa de protección de datos.

El traslado, que se practicó conforme a las normas establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), fue entregado por el Servicio de Correos en fecha 31/05/2022, en la dirección indicada, y consta recibido por **C.C.C.**, con DNI *****NIF.2**, según las indicaciones reseñadas en el acuse de recibo que obra en el expediente.

En este trámite se requería a la parte reclamada información sobre el sistema de videovigilancia instalado en el local referido, detallando de forma específica si la finalidad de este sistema es la de control laboral, y sobre la capacidad de audio por el mismo, además de imagen; así como información sobre la instalación en los ordenadores de la empresa de una aplicación para acceder remotamente y si este acceso se realiza con finalidad de control laboral.

El plazo de un mes concedido para que la parte reclamada diese respuesta a la reclamación transcurrió sin que en esta Agencia se recibiera escrito alguno.

TERCERO: Con fecha 19/07/2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitió a trámite la reclamación presentada por la parte reclamante.

CUARTO: Con fecha 04/11/2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la parte reclamada, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, por la presunta infracción del artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), tipificada en el artículo 83.5.a) del citado Reglamento; y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD.

En el acuerdo de apertura se determinó que la sanción que pudiera corresponder, atendidas las evidencias existentes en el momento de la apertura y sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, ascendería a un total de 5.000 euros (cinco mil euros).

Asimismo, se advertía que la infracción imputada, de confirmarse, podrá conllevar la imposición de medidas, según el artículo 58.2 d) del RGPD.

QUINTO: Notificado el citado acuerdo de inicio conforme a las normas establecidas en

la LPACAP, la parte reclamada presentó escrito de alegaciones en el que solicita que se acuerde la nulidad del procedimiento o, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones al trámite de solicitud de información.

Como fundamento de su petición, la parte reclamada niega que se le haya dado traslado fehaciente de la reclamación que da origen al procedimiento, trámite al se hace referencia en el Antecedente Segundo, señalando que ha tenido conocimiento de dicha reclamación con la notificación del inicio del procedimiento sancionador. Entiende que esta circunstancia infringe lo establecido en la LPACAP, en relación con los trámites esenciales que deben sustanciarse en un procedimiento con el propósito de evitar que el interesado sufra indefensión; y la exigencia de notificar el acto como requisito necesario para su eficacia.

A este respecto, señala que las notificaciones que presenten deficiencias deben reputarse infructuosas, provocan indefensión y conllevan la nulidad o anulabilidad del acto que contienen por vulneración de los derechos fundamentales y por haber prescindido de la totalidad del procedimiento.

Con este motivo, la parte reclamada solicitó copia íntegra del expediente; que se le remitiera la solicitud de información que “presuntamente” le fue notificada, de la que trae causa el expediente; y copia del justificante de envío y recepción de dicha notificación.

En este escrito de alegaciones la parte reclamada señala como domicilio a efectos de notificaciones la dirección postal sita en “*****DIRECCIÓN.1**”. Entre los datos personales aportados, además de la dirección postal, se indica el número de línea telefónica “*****TELÉFONO.1**” y la dirección de correo electrónica “*****EMAIL.1**”.

SEXTO: Mediante escrito de fecha 15/12/2022, que fue notificado el 19/12/2022, se remitió a la parte reclamada copia de las actuaciones incorporadas al presente procedimiento, que incluye el escrito de traslado de la reclamación dirigido a “*****GRUPO.1**” que se menciona en el Antecedente Segundo y el justificante de su entrega.

Con motivo de la remisión de la copia de las actuaciones se concedió a la parte reclamada un nuevo plazo de diez días hábiles para que pudiera presentar alegaciones a la apertura del procedimiento, aportar cuantos documentos estime oportunos y formular propuesta de prueba.

Además, se advirtió sobre lo dispuesto en el artículo 53 “Derechos del interesado en el procedimiento administrativo” de la LPACAP, que reconoce a los interesados en el procedimiento el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación y a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, los cuales deberán ser tenidos en cuenta al redactar la propuesta de resolución.

Haciendo uso de este nuevo plazo concedido para formular alegaciones, con fecha 26/12/2022 se recibe escrito de la parte reclamada en el que solicita que se dicte resolución acordando la nulidad del procedimiento sancionador o, subsidiariamente, la

retroacción del procedimiento al momento de la solicitud de información.

Reitera sus alegaciones anteriores, señalando que la documentación aportada prueba que la solicitud de información en cuestión se dirigió a **“***GRUPO.1”** y no a **“B.B.B.”**. Entiende la parte reclamada que esta notificación no puede reputarse como válida, dado que **“***GRUPO.1”** carece de capacidad jurídica y no puede ser interesada en el procedimiento.

SÉPTIMO: Con fecha 05/01/2023, se acordó abrir período de pruebas con la práctica de las siguientes:

1. Se declararon reproducidos a efectos probatorios la reclamación interpuesta por la parte reclamante y su documentación, los documentos obtenidos y generados durante la fase de admisión a trámite de la reclamación.
2. Asimismo, se tuvieron por presentadas las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador referenciado formuladas por la parte reclamada.
3. Se acordó incorporar a las actuaciones la información y/o documentación siguiente:

a) Resultado de la búsqueda realizada en internet con el buscador Google y el criterio de búsqueda **“B.B.B.”**.

La primera página de resultados de la búsqueda incluye enlaces, entre otros, a los sitios web “linkedin.com”, “pinterest.es”, “infojobs.net”, “expansión.com” y “eleconomista.es”.

En la información asociada al enlace a “linkedin.com” que consta en esta página de resultados se indica **“(...)”**.

Se comprueba, asimismo, que la parte reclamada figura como empresario individual o autónomo en los directorios de los sitios web “expansión.com” y “eleconomista.es”.

b) Información (perfil público) disponible sobre **“B.B.B.”** en el sitio web “linkedin.com”.

En el apartado *“Experiencia”* se indica: **“(...)”**.

c) Información (perfil público) disponible sobre **“B.B.B.”** en el sitio web “infojobs.net”.

En este perfil (*“actualizado 2018”*), la parte reclamada se presenta como **“(...)”**.

d) Resultado de la búsqueda realizada en internet con el buscador Google y el criterio de búsqueda **“***GRUPO.1”**.

La primera página de resultados de la búsqueda incluye enlaces al sitio web **“***URL.1”** y a los perfiles de **“***GRUPO.1”** en las redes sociales “Facebook” e “Instagram”. En los datos que constan relativos a **“***GRUPO.1”** figura la dirección postal sita en **“***DIRECCIÓN.1”** y el número de línea telefónica **“***TELÉFONO.2”**.

e) Información disponible en el sitio web **“***URL.1”**, apartado *“Contacto”*.

Como datos de contacto de **“***URL.1”** se menciona una dirección postal (**“***DIRECCIÓN.1”**), dos líneas de telefonía (**“***TELÉFONO.1”** y **“***TELÉFONO.2”**) y una dirección de correo electrónico (**“***EMAIL.1”**).

f) Información disponible sobre **“***GRUPO.1”** en el sitio web “linkedin.com”.

Se presenta como una empresa de **“(…)”**, e incluye información sobre su sitio web (**“***URL.1”**), sede (**“***PROVINCIA.1”**), tipo (“Empresa propia”), ubicación principal (**“***DIRECCIÓN.1”**) y empleados (**“B.B.B., (…)** en *****GRUPO.1”**). Incluye mensajes insertados por la persona citada con el texto *“busco personal”*.

OCTAVO: Con fecha 06/02/2023 se formuló propuesta de resolución en el sentido siguiente:

1. Que se sancione a la parte reclamada, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del RGPD, y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, con una multa de 5.000 euros (cinco mil euros).
2. Que se requiera a la parte reclamada para que, en el plazo que se determine, adopte las medidas necesarias para adecuar su actuación a la normativa de protección de datos personales, con el alcance expresado en el Fundamento de Derecho VIII de la propuesta de resolución.

NOVENO: La propuesta de resolución reseñada en el Antecedente Octavo fue notificada a la parte reclamada en fecha 07/02/2023, concediéndosele plazo para formular alegaciones.

Con fecha 16/02/2023, se recibió escrito de alegaciones a la propuesta de resolución en el que la parte reclamada solicita nuevamente que se declare la nulidad de las actuaciones o, de forma subsidiaria, se acuerde la retroacción de actuaciones a la fase de admisión a trámite de la reclamación, al momento del traslado de la reclamación al responsable, o bien se decrete el archivo del procedimiento. En este escrito se pone de manifiesto lo siguiente:

1. En relación con la nulidad de las actuaciones, reitera de forma casi literal sus alegaciones anteriores al respecto y añade que la propuesta de resolución reconoce que el trámite de traslado de la reclamación se dirigió a **“***GRUPO.1”** y no a **“B.B.B.”**.
2. Se vulnera el principio de tipicidad, por cuanto es falso que el sistema de videovigilancia recoja y almacene datos personales relativos a la voz de empleados y terceros, concluida en la propuesta de resolución a partir de un mensaje de Whatsapp aportado por la parte reclamante, en base a lo cual entiende vulnerado el principio de presunción de inocencia.

Y añade:

“Dicho esto, es rotundamente falso que tenga en mi local ningún sistema de videovigilancia que pueda recoger y almacenar datos relativos a la voz de empleados y terceros, puesto que en relación con la escucha de audios lo único que tengo contratado son alarmas o sistemas de

alertas que incorporan micrófonos que permiten escuchar audio, pero no grabar o registrar estos audios, todo ello a efectos de poder verificar cualquier incidencia...

Por todo ello, si mi sistema de videovigilancia lo único que tiene contratado en relación con la escucha de audios son alarmas o sistemas de alertas que incorporan micrófonos que permiten escuchar audio, pero no grabar o registrar estos audios, no estaría cometiendo la infracción que se me imputa”.

Como documento acreditativo de sus manifestaciones, dice aportar el contrato suscrito con una empresa de seguridad. Sin embargo, se trata de un documento sin firmar y en el que ni siquiera constan los datos de la parte reclamada como cliente de la compañía que se cita.

3. Considerando que los hechos no son ciertos, la sanción propuesta es contraria al principio de proporcionalidad, al no guardar relación con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, ni atiende a la gravedad y trascendencia del hecho, los antecedentes del infractor y su condición de reincidente, o la intencionalidad y los perjuicios causados.

4. Se vulneran los principios de presunción de inocencia e “indubio pro reo” al fundamentar la sanción en las capturas de pantalla aportadas por la parte reclamante, relativas a una conversación supuestamente mantenida con la parte reclamada, cosa que niega. Así, considera que procede aplicar lo dispuesto en el artículo 89.1.b) de la LPACAP, que ordena archivar las actuaciones cuando los hechos no estén acreditados

Según la parte reclamada, en el presente procedimiento no se han incorporado al expediente los elementos de prueba adecuados para la correcta y completa determinación de los hechos y de las personas responsables de los mismos, limitándose a realizar una afirmación genérica de culpabilidad en relación a unos hechos que no han sido cometidos por el imputado en la forma y extensión que se presumen, sin pruebas adecuadas, realizados por el sujeto pasivo del expediente. Y advierte que la carga de la prueba corresponde a la Administración actuante.

Termina señalando que en el supuesto de que en la valoración de las pruebas existiera la más mínima sombra de duda razonable sobre la culpabilidad imputada por divergencia entre ellas, como en el presente caso ocurre, sería plenamente aplicable el principio general “in dubio pro reo”, que -como norma de interpretación de naturaleza procesal- determina que en caso de duda se resuelva el expediente sancionador en el sentido más favorable para el presunto infractor.

De las actuaciones practicadas en el presente procedimiento y de la documentación obrante en el expediente, han quedado acreditados los siguientes:

HECHOS PROBADOS

1. La parte reclamada desarrolla su actividad económica como empresario individual, bajo la marca comercial “*****GRUPO.1**”, con domicilio profesional en “*****DIRECCIÓN.1**”.

2. El local comercial sito en “*****DIRECCIÓN.1**” dispone de un sistema de videovigilancia, del que es responsable la parte reclamada.

3. La parte reclamante ha manifestado que presta servicios como empleada de la parte reclamada en el local sito en la dirección postal reseñada en los Hechos Probados Primero y Segundo.

4. La parte reclamante manifestó que el sistema de videovigilancia reseñado en el Hecho Probado Segundo dispone de captación de sonido, además de captación de imagen.

A este respecto, la parte reclamante aportó a las actuaciones capturas de pantalla de un dispositivo móvil en las que puede verse mensajes de WhatsApp que le fueron remitidos por la parte reclamada (“*****GRUPO.1**”). En estos mensajes se indica:

- . “*****GRUPO.1**”: “*Qué tienes puesto de fondo? Por qué no hay música?*”
- . Tú: “*Y esto?*”
- . “*****GRUPO.1**”: “*Porque entré en la cámara y se escuchaban las noticias*”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

De acuerdo con los poderes que el artículo 58.2 del Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento General de Protección de Datos, en adelante RGPD), otorga a cada autoridad de control y según lo establecido en los artículos 47, 48.1, 64.2 y 68.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD), es competente para iniciar y resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos.

Asimismo, el artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que: “*Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se registrarán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos*”.

II

Cuestiones formales

Con carácter previo, se estima oportuno analizar las cuestiones formales suscitadas por la parte reclamada en sus escritos de alegaciones, tanto a la apertura del procedimiento como en relación con la propuesta de resolución.

Considera que el procedimiento está viciado de nulidad al no habersele dado traslado fehaciente de la reclamación en la que tiene origen, de la que tuvo conocimiento con la notificación del acuerdo de inicio, infringiendo lo establecido en la LPACAP, en

relación con los trámites esenciales que deben sustanciarse en un procedimiento para evitar que el interesado sufra indefensión; y la exigencia de notificar el acto como requisito necesario para su eficacia.

Se refiere la parte reclamada, en concreto, al trámite de traslado de la reclamación que consta reseñado en el Antecedente Segundo, que no se dirigió a “**B.B.B.**”, sino a “*****GRUPO.1**”, que carece de capacidad jurídica y no puede ser interesada en el procedimiento.

A este respecto, entiende esta Agencia que la parte reclamada ha visto respetadas todas las garantías del interesado que prevé la normativa procesal y no puede decirse que la incidencia señalada en relación con el trámite de traslado de la reclamación suponga ninguna merma de dichas garantías causante de indefensión.

La indicada notificación de traslado de la reclamación al responsable a la que se refiere la parte reclamada en sus alegaciones tiene que ver con el proceso de admisión a trámite de las reclamaciones recibidas, previo al acuerdo de admisión de dichas reclamaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 55 del RGPD, la Agencia Española de Protección de Datos es competente para desempeñar las funciones que se le asignan en su artículo 57, entre ellas, la de hacer aplicar el Reglamento y promover la sensibilización de los responsables y los encargados del tratamiento acerca de las obligaciones que les incumben, así como tratar las reclamaciones presentadas por un interesado e investigar el motivo de las mismas.

Correlativamente, el artículo 31 del RGPD establece la obligación de los responsables y encargados del tratamiento de cooperar con la autoridad de control que lo solicite en el desempeño de sus funciones. Para el caso de que éstos hayan designado un delegado de protección de datos, el artículo 39 del RGPD atribuye a éste la función de cooperar con dicha autoridad.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico interno, en el artículo 65.4 de la LOPDGDD, ha previsto un mecanismo previo a la admisión a trámite de las reclamaciones que se formulen ante la Agencia Española de Protección de Datos, que consiste en dar traslado de las mismas a los delegados de protección de datos designados por los responsables o encargados del tratamiento, a los efectos previstos en el artículo 37 de la citada norma, o a éstos cuando no los hubieren designado, para que procedan al análisis de dichas reclamaciones y a darles respuesta en el plazo de un mes. En este artículo 65.4 de la LOPDGDD, que regula la “*Admisión a trámite de las reclamaciones*”, establece lo siguiente:

“4. Antes de resolver sobre la admisión a trámite de la reclamación, la Agencia Española de Protección de Datos podrá remitir la misma al delegado de protección de datos que hubiera, en su caso, designado el responsable o encargado del tratamiento o al organismo de supervisión establecido para la aplicación de los códigos de conducta a los efectos previstos en los artículos 37 y 38.2 de esta ley orgánica.”

La Agencia Española de Protección de Datos podrá igualmente remitir la reclamación al responsable o encargado del tratamiento cuando no se hubiera designado un delegado de protección de datos ni estuviera adherido a mecanismos de resolución extrajudicial de

conflictos, en cuyo caso el responsable o encargado deberá dar respuesta a la reclamación en el plazo de un mes”.

Según esta normativa, con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación que da lugar al presente procedimiento, se dio traslado de la misma al responsable (la parte reclamada) para que procediese a su análisis, diera respuesta a esta Agencia en el plazo de un mes y acreditara haber facilitado a la parte reclamante la respuesta debida.

El resultado de dicho traslado no fue satisfactorio, por lo que, a los efectos previstos en su artículo 64.2 de la LOPDGDD, se acordó admitir a trámite la reclamación presentada mediante acuerdo que fue debidamente notificados a la parte reclamante, y no a la parte reclamada, conforme a lo establecido en el artículo 65.5 de la LOPDGDD.

Este trámite previo a la admisión de la reclamación, según el artículo 65.4 de la LOPDGDD antes transcrito, se trata de un trámite potestativo, de modo que se formaliza solo si esta Agencia así lo estima, sin que puede atribuirse ninguna consecuencia jurídica al hecho de que este trámite no se lleve a cabo o en caso de que, una vez intentado, no se hubiese podido realizar efectivamente; ni ello impide que la reclamación pueda admitirse a trámite y darle el curso procedente. Tampoco estas circunstancias tienen incidencia alguna en la validez del posible procedimiento sancionador que pudiera iniciarse con posterioridad.

En este caso, además, la notificación del trámite de traslado, según se detalla en los antecedentes de este acto, se produjo de manera válida y fehaciente en el domicilio en el que la parte reclamada desarrolla su actividad, el mismo señalado por dicha parte como domicilio a efectos de notificaciones. El escrito en cuestión fue entregado en esa dirección por el Servicio de Correos en fecha 31/05/2022.

Es cierto, según se ha señalado, que la notificación se dirigió a **“***GRUPO.1”** y no a **“B.B.B.”**. Sin embargo, en las actuaciones ha quedado acreditado que la parte reclamada opera bajo la marca comercial **“***GRUPO.1”**. La propia parte reclamada se presenta en sus perfiles públicos accesibles en los sitios web “linkedin.com” e “infojobs.net” como **“(…) ***GRUPO.1”** desde septiembre de 2016.

También, en su escrito de alegaciones a la apertura del procedimiento, señala la parte reclamada como datos de contacto, además de la dirección postal a la que se dirigió el trámite de traslado, la dirección de correo electrónica **“***EMAIL.1”**. Ambas direcciones, postal y electrónica, figuran igualmente como datos de contacto en el sitio web **“***URL.1”**.

A pesar de ello, el plazo de un mes concedido a la parte reclamada para informar sobre las cuestiones suscitadas por la reclamación y atender la misma transcurrió sin que en esta Agencia se recibiera respuesta alguna.

La parte reclamada, en sus alegaciones a la propuesta de resolución reproduce sus alegaciones anteriores sobre la nulidad de actuaciones por el envío de la notificación del traslado de la reclamación a **“***GRUPO.1”**, sin considerar los argumentos anteriores, sobre los que no hace mención.

III

La imagen y la voz son un dato personal

La imagen física y la voz de una persona, a tenor del artículo 4.1 del RGPD, son un dato personal y su protección, por tanto, es objeto de dicho Reglamento. En el artículo 4.2 del RGPD se define el concepto de “tratamiento” de datos personales.

Las imágenes y la voz captadas por un sistema de cámaras o videocámaras son datos de carácter personal, por lo que su tratamiento está sujeto a la normativa de protección de datos.

Es, por tanto, pertinente analizar si el tratamiento de datos personales (imagen y voz de la parte reclamante, que presta servicio como empleada en la empresa de la parte reclamada, y de las personas físicas que acuden como clientes al establecimiento de dicha empresa, abierto al público) llevado a cabo a través del sistema de videovigilancia denunciado es acorde con lo establecido en el RGPD.

IV

Infracción

La parte reclamante basa su reclamación en dos motivos. En primer término, cuestiona que la parte reclamada pueda acceder al ordenador que utiliza en el trabajo, valiéndose de una aplicación que posibilita el acceso en remoto al dispositivo. Sin embargo, se trata de un ordenador de empresa al que accede la parte reclamada en su condición de responsable de la organización. Además, la parte reclamante únicamente hace referencia al acceso a una carpeta compartida en la que se alojan los trabajos de la empresa. Así, de lo aportado y manifestado por la parte reclamante no se deducen indicios de infracción.

El segundo motivo de la reclamación tiene que ver con la captación de audio por el sistema de videovigilancia instalado en el lugar de trabajo de la parte reclamante y la licitud de los tratamientos de datos personales que conlleva.

El artículo 6.1 del RGPD establece los supuestos que permiten considerar lícito el tratamiento de datos personales:

“1. El tratamiento solo será lícito si se cumple al menos una de las siguientes condiciones:

- a) el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos;*
- b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;*
- c) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*
- d) el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*
- e) el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*
- f) el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el*

responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño. Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones.

La implantación permanente de un sistema de cámaras de video por razones de seguridad tiene base legítima en la LOPDGDD, cuya exposición de motivos indica:

“Junto a estos supuestos se recogen otros, tales como la videovigilancia... en que la licitud del tratamiento proviene de la existencia de un interés público, en los términos establecidos en el artículo 6.1.e) del Reglamento (UE) 2016/679”.

En cuanto al tratamiento con fines de videovigilancia, el artículo 22 de la LOPDGDD establece que las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, podrán llevar a cabo el tratamiento de imágenes a través de sistemas de cámaras o videocámaras con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones.

Sobre la legitimación para la implantación de sistemas de videovigilancia en el ámbito laboral, este mismo artículo 22, en su apartado 8, dispone que *“El tratamiento por el empleador de datos obtenidos a través de sistemas de cámaras o videocámaras se somete a lo dispuesto en el artículo 89 de esta ley orgánica”.*

Se tiene en cuenta el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24/03, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), cuyo artículo 20.3 señala:

“3. 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”.

Entre las medidas de vigilancia y control admitidas se incluye la instalación de cámaras de seguridad, si bien estos sistemas deberán responder siempre al principio de proporcionalidad, es decir, el uso de las videocámaras debe ser proporcional al fin perseguido, esto es garantizar la seguridad y el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales.

El artículo 89 de la LOPDGDD, referido específicamente al *“derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo”* y al tratamiento de datos personales obtenidos con sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de funciones de control de los trabajadores, permite que los empleadores puedan tratar las imágenes obtenidas a través de sistemas de cámaras o videocámaras para el ejercicio de las funciones de control de los trabajadores o los empleados públicos previstas, respectivamente, en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de función pública, siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo.

En relación con la grabación de sonidos, el citado artículo 89 de la LOPDGDD establece lo siguiente:

“2. En ningún caso se admitirá la instalación de sistemas de grabación de sonidos ni de videovigilancia en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores o los empleados públicos, tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos.

3. La utilización de sistemas similares a los referidos en los apartados anteriores para la grabación de sonidos en el lugar de trabajo se admitirá únicamente cuando resulten relevantes los riesgos para la seguridad de las instalaciones, bienes y personas derivados de la actividad que se desarrolle en el centro de trabajo y siempre respetando el principio de proporcionalidad, el de intervención mínima y las garantías previstas en los apartados anteriores. La supresión de los sonidos conservados por estos sistemas de grabación se realizará atendiendo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22 de esta ley”.

Por otra parte, interesa destacar que, según doctrina del Tribunal Constitucional, la grabación de conversaciones entre trabajadores o entre éstos y clientes no se justifica por la verificación del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones o deberes. En Sentencia de fecha 10/04/2000 (2000/98), dictada en el rec. núm. 4015/1996, se declara lo siguiente:

“En este sentido debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el art. 20 LET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 LET). Mas esa facultad ha de producirse en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral (arts. 4.2.e y 20.3 LET)...

... debe recordarse que la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicio en las organizaciones productivas... En consecuencia, y como también ha afirmado este Tribunal, el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 38 y 33 CE y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos...

Debe por ello rechazarse la premisa de la que parte la Sentencia recurrida, consistente en afirmar que el centro de trabajo no constituye por definición un espacio en el que se ejerza el derecho a la intimidad por parte de los trabajadores, de tal manera que las conversaciones que mantengan los trabajadores entre sí y con los clientes en el desempeño de su actividad laboral no están amparadas por el art. 18.1 CE y no hay razón alguna para que la empresa no pueda conocer el contenido de aquéllas, ya que el referido derecho se ejercita en el ámbito de la esfera privada del trabajador, que en el centro de trabajo hay que entenderlo limitado a los lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, lavabos o análogos, pero no a aquéllos lugares en los que se desarrolla la actividad laboral...

...Tal afirmación resulta rechazable, pues no puede descartarse que también en aquellos lugares de la empresa en los que se desarrolla la actividad laboral puedan producirse intromisiones ilegítimas por parte del empresario en el derecho a la intimidad de los trabajadores, como podría serlo la grabación de conversaciones entre un trabajador y un cliente, o entre los propios trabajadores, en las que se aborden cuestiones ajenas a la relación laboral que se integran en lo que hemos denominado propia esfera de desenvolvimiento del individuo (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 4 y 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3, por todas). En suma, habrá que atender no solo al lugar del centro del trabajo en que se instalan por la empresa sistemas audiovisuales de control, sino también a otros elementos de juicio (si la instalación se hace o no indiscriminada y masivamente, si los sistemas son visibles o han

sido instalados subrepticamente, la finalidad real perseguida con la instalación de tales sistemas, si existen razones de seguridad, por el tipo de actividad que se desarrolla en el centro de trabajo de que se trate, que justifique la implantación de tales medios de control, etc.) para dilucidar en cada caso concreto si esos medios de vigilancia y control respetan el derecho a la intimidad de los trabajadores. Ciertamente, la instalación de tales medios en lugares de descanso o esparcimiento, vestuarios, aseos, comedores y análogos resulta, a fortiori, lesiva en todo caso del derecho a la intimidad de los trabajadores, sin más consideraciones, por razones obvias... Pero ello no significa que esa lesión no pueda producirse en aquellos lugares donde se realiza la actividad laboral, si concurre alguna de las circunstancias expuestas que permita calificar la actuación empresarial como ilegítima intrusión en el derecho a la intimidad de los trabajadores. Habrá, pues, que atender a las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto para determinar si existe o no vulneración del art. 18.1 CE.

...su limitación [de los derechos fundamentales del trabajador] por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, FJ 7, y 106/1996, FJ 4), bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador (SSTC 99/1994, FJ 7, 6/1995, FJ 3 y 136/1996, FJ 7)...

Estas limitaciones o modulaciones tienen que ser las indispensables y estrictamente necesarias para satisfacer un interés empresarial merecedor de tutela y protección, de manera que si existen otras posibilidades de satisfacer dicho interés menos agresivas y afectantes del derecho en cuestión, habrá que emplear estas últimas y no aquellas otras más agresivas y afectantes. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio de proporcionalidad...

La cuestión a resolver es, pues, si la instalación de micrófonos que permiten grabar las conversaciones de trabajadores y clientes en determinadas zonas... se ajusta en el supuesto que nos ocupa a las exigencias indispensables del respeto del derecho a la intimidad. Al respecto hemos de comenzar señalando que resulta indiscutible que la instalación de aparatos de captación y grabación del sonido en dos zonas concretas... no carece de utilidad para la organización empresarial, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de dos zonas en las que se producen transacciones económicas de cierta importancia. Ahora bien, la mera utilidad o conveniencia para la empresa no legitima sin más la instalación de los aparatos de audición y grabación, habida cuenta de que la empresa ya disponía de otros sistemas de seguridad que el sistema de audición pretende complementar...

En resumen, la implantación del sistema de audición y grabación no ha sido en este caso conforme con los principios de proporcionalidad e intervención mínima que rigen la modulación de los derechos fundamentales por los requerimientos propios del interés de la organización empresarial, pues la finalidad que se persigue (dar un plus de seguridad, especialmente ante eventuales reclamaciones de los clientes) resulta desproporcionada para el sacrificio que implica del derecho a la intimidad de los trabajadores (e incluso de los clientes...). Este sistema permite captar comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores..., comentarios ajenos por completo al interés empresarial y por tanto irrelevantes desde la perspectiva de control de las obligaciones laborales, pudiendo, sin embargo, tener consecuencias negativas para los trabajadores que, en todo caso, se van a sentir constreñidos de realizar cualquier tipo de comentario personal ante el convencimiento de que van a ser escuchados y grabados por la empresa. Se trata, en suma, de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad consagrado en el art. 18.1 CE, pues no existe argumento definitivo que autorice a la empresa a escuchar y grabar las conversaciones privadas que los trabajadores... mantengan entre sí o con los clientes”.

En todo caso, los empleadores habrán de informar con carácter previo, y de forma expresa, clara y concisa, a los trabajadores o los empleados públicos y, en su caso, a

sus representantes, acerca de esta medida (artículo 89.1 de la LOPDGDD).

V

Obligaciones en materia de videovigilancia

De conformidad con lo expuesto, el tratamiento de imágenes a través de un sistema de videovigilancia, para ser conforme con la normativa vigente, debe cumplir los requisitos siguientes:

1.- La personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, pueden establecer un sistema de videovigilancia con la finalidad de preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones.

Se ha de valorar si la finalidad pretendida puede lograrse de otra forma menos intrusiva para los derechos y libertades de los ciudadanos. Los datos personales solo deben tratarse si la finalidad del tratamiento no pudiera lograrse razonablemente por otros medios, considerando 39 del RGPD.

2.- Las imágenes obtenidas no puedan utilizarse para una finalidad ulterior incompatible con la que motivó la instalación del sistema de videovigilancia.

3.- Se deberá cumplir con el deber de informar a los afectados previsto en los artículos 12 y 13 del RGPD, y 22 de la LOPDGDD.

En tal sentido, el artículo 22 de la LOPDGDD prevé en relación con la videovigilancia un sistema de “información por capas”.

La primera capa ha de referirse, al menos, a la existencia del tratamiento (videovigilancia), la identidad del responsable, la posibilidad de ejercitar los derechos previstos en los artículos 15 a 22 del RGPD y dónde obtener más información sobre el tratamiento de los datos personales.

Esta información se contendrá en un dispositivo colocado en un lugar suficientemente visible y debe suministrarse por adelantado.

La información de la segunda capa debe estar disponible en un lugar fácilmente accesible al afectado, ya sea una hoja informativa en una recepción, cajero, etc..., colocada en un espacio público visible o en una dirección web, y ha de referirse al resto de elementos del artículo 13 del RGPD.

4.- No pueden captarse imágenes de la vía pública, puesto que el tratamiento de imágenes en lugares públicos, salvo que concurra autorización gubernativa, sólo puede ser realizado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

En algunas ocasiones, para la protección de espacios privados, donde se hayan instalado cámaras en fachadas o en el interior, puede ser necesario para garantizar la finalidad de seguridad la grabación de una porción de la vía pública.

Es decir, las cámaras y videocámaras instaladas con fines de seguridad no podrán

obtener imágenes de la vía pública salvo que resulte imprescindible para dicho fin, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquéllas. Y, en tal caso extraordinario, las cámaras sólo podrán captar la porción mínima necesaria para preservar la seguridad de las personas y bienes, así como de sus instalaciones.

Las cámaras instaladas no pueden obtener imágenes de espacio privativo de tercero y/o espacio público sin causa justificada debidamente acreditada, ni pueden afectar a la intimidad de transeúntes que transiten libremente por la zona.

No está permitida, por tanto, la colocación de cámaras hacia la propiedad privada de vecinos con la finalidad de intimidarlos o afectar a su ámbito privado sin causa justificada.

En ningún caso se admitirá el uso de prácticas de vigilancia más allá del entorno objeto de la instalación y en particular, no pudiendo afectar a los espacios públicos circundantes, edificios contiguos y vehículos distintos de los que accedan al espacio vigilado.

No pueden captarse ni grabarse imágenes en espacios propiedad de terceros sin el consentimiento de sus titulares, o, en su caso, de las personas que en ellos se encuentren.

Resulta desproporcionado captar imágenes en espacios privados, tales como vestuarios, taquillas o zonas de descanso de trabajadores.

5.- Las imágenes podrán conservarse por un plazo máximo de un mes, salvo en aquellos supuestos en que se deban conservar para acreditar la comisión de actos que atenten contra la integridad de personas, bienes o instalaciones.

En este segundo supuesto, deberán ser puestas a disposición de la autoridad competente en un plazo máximo de 72 horas desde que se tuviera conocimiento de la existencia de la grabación.

6.- El responsable deberá llevar un registro de actividades de los tratamientos efectuados bajo su responsabilidad en el que se incluya la información a la que hace referencia el artículo 30.1 del RGPD.

7.- El responsable deberá realizar un análisis de riesgos o, en su caso, una evaluación de impacto en la protección de datos, para detectar los derivados de la implantación del sistema de videovigilancia, valorarlos y, en su caso, adoptar las medidas de seguridad apropiadas.

8.- Cuando se produzca una brecha de seguridad que afecte a los tratamientos de cámaras con fines de seguridad, siempre que exista riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas, deberá notificarlo a la AEPD en un plazo máximo de 72 horas.

Se entiende por brecha de seguridad la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizado a dichos datos.

9.- Cuando el sistema esté conectado a una central de alarma, únicamente podrá ser instalado por una empresa de seguridad privada que reúna los requisitos contemplados en el artículo 5 de la Ley 5/2014 de Seguridad Privada, de 4 de abril.

La Agencia Española de Protección de Datos ofrece a través de su página web [<https://www.aepd.es>] acceso a:

- . la legislación en materia de protección de datos personales, incluyendo el RGPD y la LOPDGDD (apartado “Informes y resoluciones” / “normativa”),
- . la Guía sobre el uso de videocámaras para seguridad y otras finalidades,
- . la Guía para el cumplimiento del deber de informar (ambas disponibles en el apartado “Guías y herramientas”).

También resulta de interés, en caso de realizar tratamientos de datos de bajo riesgo, la herramienta gratuita Facilita (en el apartado “Guías y herramientas”), que, mediante unas preguntas concretas, permite valorar la situación del responsable respecto del tratamiento de datos personales que lleva a cabo, y en su caso, generar diversos documentos, cláusulas informativas y contractuales, así como un anexo con medidas de seguridad orientativas consideradas mínimas.

VI

Infracción administrativa. Tipificación y calificación de la infracción.

La reclamación se basa en la presunta ilicitud del sistema de videovigilancia instalado por la parte reclamada en el local donde desarrolla su actividad empresarial, en relación con la captación de sonidos.

La parte reclamada es la titular y responsable del sistema de videovigilancia denunciado y, por tanto, la responsable de los tratamientos de datos que conlleva la utilización de dicho sistema. Entre los tratamientos de datos realizados se contempla la recogida de datos personales relativos a la voz de empleados y de terceros que puedan acceder al local, que parece tratarse de un establecimiento abierto al público, a la vista de la imagen aportada por la parte reclamante.

En relación con dicho sistema, la parte reclamante ha manifestado que el sistema se encontraba instalado cuando empezó a prestar servicio como empleado de la parte reclamada, en 2019, “*supuestamente como medida de seguridad para el local*”; y que nunca ha sido informada sobre la captación de sonido ni sobre su utilización con fines de control laboral, lo que constituye, a juicio de la parte reclamante, una utilización “*para un fin distinto al que se expone que se instaló*”.

Se cuestiona, por tanto, la licitud del sistema de videovigilancia instalado por la parte reclamada en el local donde desarrolla su actividad empresarial, en relación con la captación de sonidos, que ha sido debidamente acreditada por la parte reclamante con la aportación de una conversación de Whatsapp en la que la parte reclamada hace referencia a su acceso al sistema de videovigilancia y al sonido captado por el mismo.

La parte reclamada no ha aportado justificación alguna en relación con las cuestiones

planteadas por la parte reclamante, a pesar de que fue requerido expresamente con ocasión del trámite de traslado de la reclamación, que no fue respondido por aquella.

Se ha limitado a negar haber recibido aquella solicitud de información, según ha quedado expuesto en el Fundamento de Derecho II.

Ha señalado que de haber recibido aquella comunicación hubiese aportado la información requerida. Sin embargo, ha tenido ocasión, por dos veces, de formular alegaciones a la apertura del presente procedimiento sancionador, y también en respuesta a la propuesta de resolución, y no ha aportado información y/o documentación alguna relativa al sistema instalado en el establecimiento en cuestión.

Interesa destacar al respecto que se solicitó a la parte reclamada que acreditase haber informado a los trabajadores que el sistema de videovigilancia se utiliza para el control laboral y que aportase un informe técnico relativo a dicho sistema.

Al disponer la captación de sonido, la parte reclamada no tiene en cuenta los límites previstos en el artículo 20.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET); lo establecido en el artículo 89.3 de la LOPDGDD, que admite la recogida y grabación de sonidos únicamente cuando resulten relevantes los riesgos y respetando los principios de proporcionalidad e intervención mínima; ni la doctrina del Tribunal Constitucional, ya expresada, según la cual la *“implantación de sistemas de audición y grabación”* no está legitimada, sin más, por la *“mera utilidad o conveniencia de la empresa”*, que la *“captación de comentarios privados, tanto de los clientes como de los trabajadores”* es ajena al interés empresarial y no se justifica por la verificación del cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones o deberes.

En consecuencia, se entiende desproporcionada la captación de la voz tanto de los trabajadores como de clientes de la parte reclamada para la función de videovigilancia pretendida. Se tiene en cuenta que la captación de voz supone una mayor intromisión en la intimidad.

La parte reclamada, en sus alegaciones a la propuesta de resolución, ha manifestado que es falso que el sistema de videovigilancia recoja y almacene datos personales relativos a la voz de empleados y clientes, y considera que la captura de pantalla aportada por la parte reclamada no prueba los hechos, invocando por ello los principios de presunción de inocencia e *“indubio pro reo”*.

Sin embargo, considera esta Agencia que la captación de sonidos por el indicado sistema de seguridad sí está acreditada por el contenido del mensaje remitido por la parte reclamada a la parte reclamante a través de Whatsapp, que consta reseñado en el Hecho Probado Cuarto. En este mensaje la parte reclamada manifiesta haber entrado *“en la cámara”* y accedido al sonido captado por la misma (*“se escuchaban noticias”*).

Es más, en las mismas alegaciones reconoce expresamente que el sistema *“que tiene contratado”* incorpora micrófonos *“que permiten escuchar audios”*.

Al no grabar o registrar audios, considera la parte reclamada que no está cometiendo la infracción que se imputa, sin considerar que la mera captación de audios, aun sin

proceder a su grabación y conservación, constituye un tratamiento de datos personales que requiere de una base legítima para poderlo llevar a cabo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del RGPD.

El artículo 4 del mismo RGPD define “*tratamiento*” en los términos siguientes:

“2) “tratamiento”: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción”.

Se considera, por tanto, que la parte reclamada realiza tratamientos de datos sin disponer de base legítima, vulnerando lo establecido en el artículo 6 del RGPD, lo que supone la comisión de una infracción tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, que dispone lo siguiente:

“Las infracciones de las disposiciones siguientes se sancionarán, de acuerdo con el apartado 2, con multas administrativas de 20 000 000 EUR como máximo o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4 % como máximo del volumen de negocio total anual global del ejercicio financiero anterior, optándose por la de mayor cuantía:

a) los principios básicos para el tratamiento, incluidas las condiciones para el consentimiento a tenor de los artículos 5, 6, 7 y 9;”.

A efectos del plazo de prescripción de las infracciones, la infracción señalada en el párrafo anterior se considera muy grave conforme al artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, que establece que:

“En función de lo que establece el artículo 83.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se consideran muy graves y prescribirán a los tres años las infracciones que supongan una vulneración sustancial de los artículos mencionados en aquel y, en particular, las siguientes:

b) El tratamiento de datos personales sin que concurra alguna de las condiciones de licitud del tratamiento establecidas en el artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679”.

VII Sanción

El artículo 58.2 del RGPD establece:

“Cada autoridad de control dispondrá de todos los siguientes poderes correctivos indicados a continuación:

(...)

d) ordenar al responsable o encargado de tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado;

(...)

i) imponer una multa administrativa con arreglo al artículo 83, además o en lugar de las medidas mencionadas en el presente apartado, según las circunstancias de cada

caso particular”.

Según lo dispuesto en el artículo 83.2 del RGPD, la medida prevista en el artículo 58.2.d) del citado Reglamento es compatible con la sanción consistente en multa administrativa.

Con respecto a la infracción del artículo 6 del RGPD, atendiendo a los hechos expuestos, se considera que la sanción que correspondería imponer es de multa administrativa.

La multa que se imponga deberá ser, en cada caso individual, efectiva, proporcionada y disuasoria, conforme a lo establecido en el artículo 83.1 del RGPD. Así, se considera, con carácter previo, la condición de microempresa de la parte reclamada, que desarrolla la actividad económica como persona física bajo la condición de empresario autónomo.

A fin de determinar la multa administrativa a imponer se han de observar las previsiones del artículo 83.2 del RGPD, que señala lo siguiente:

“2. Las multas administrativas se impondrán, en función de las circunstancias de cada caso individual, a título adicional o sustitutivo de las medidas contempladas en el artículo 58, apartado 2, letras a) a h) y j). Al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía en cada caso individual se tendrá debidamente en cuenta:

- a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido;*
- b) la intencionalidad o negligencia en la infracción;*
- c) cualquier medida tomada por el responsable o encargado del tratamiento para paliar los daños y perjuicios sufridos por los interesados;*
- d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32;*
- e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento;*
- f) el grado de cooperación con la autoridad de control con el fin de poner remedio a la infracción y mitigar los posibles efectos adversos de la infracción;*
- g) las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción;*
- h) la forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción, en particular si el responsable o el encargado notificó la infracción y, en tal caso, en qué medida;*
- i) cuando las medidas indicadas en el artículo 58, apartado 2, hayan sido ordenadas previamente contra el responsable o el encargado de que se trate en relación con el mismo asunto, el cumplimiento de dichas medidas;*
- j) la adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados con arreglo al artículo 42, y*
- k) cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción”.*

Por su parte, el artículo 76 “Sanciones y medidas correctivas” de la LOPDGDD, respecto al apartado k) del citado artículo 83.2 RGPD, dispone:

“1. Las sanciones previstas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 83 del Reglamento (UE) 2016/679 se aplicarán teniendo en cuenta los criterios de graduación establecidos en el apartado 2 del citado artículo.

2. De acuerdo a lo previsto en el artículo 83.2.k) del Reglamento (UE) 2016/679 también

podrán tenerse en cuenta:

- a) El carácter continuado de la infracción.
- b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales.
- c) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.
- d) La posibilidad de que la conducta del afectado hubiera podido inducir a la comisión de la infracción.
- e) La existencia de un proceso de fusión por absorción posterior a la comisión de la infracción, que no puede imputarse a la entidad absorbente.
- f) La afectación a los derechos de los menores.
- g) Disponer, cuando no fuere obligatorio, de un delegado de protección de datos.
- h) El sometimiento por parte del responsable o encargado, con carácter voluntario, a mecanismos de resolución alternativa de conflictos, en aquellos supuestos en los que existan controversias entre aquellos y cualquier interesado”.

En este caso, se estiman concurrentes como agravantes los criterios de graduación siguientes:

. Artículo 83.2.a) del RGPD: “a) la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, teniendo en cuenta la naturaleza, alcance o propósito de la operación de tratamiento de que se trate así como el número de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido”.

. La naturaleza y gravedad de la infracción, teniendo en cuenta que la parte reclamante y el resto de afectados (terceros que accedan al establecimiento de la parte reclamada) no conocen el tratamiento de datos que se está llevando a cabo (captación de sonido por el sistema de videovigilancia) y el uso que se realizará de los datos personales, lo que incide en la capacidad de los interesados de ejercer un verdadero control sobre sus datos personales.

. Artículo 83.2.b) del RGPD: “b) la intencionalidad o negligencia en la infracción”.

La negligencia apreciada en la instalación de cámaras de videovigilancia que permiten la recogida de audio en un entorno laboral, sin ni siquiera dar cuenta a los empleados y otros afectados, y a pesar de que estos sistemas tienen una regulación especial y expresa que impone a los responsables un especial cuidado en su utilización.

. Artículo 83.2.d) del RGPD: “d) el grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, habida cuenta de las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado en virtud de los artículos 25 y 32”.

La parte reclamada no tiene implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, en lo que se refiere a la recogida y tratamiento de datos personales relativos a la voz de la persona empleada en su empresa, de modo que la infracción no es consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos sino un defecto del sistema de gestión de los datos personales diseñado por la responsable.

. Artículo 83.2.g) del RGPD: “las categorías de los datos de carácter personal afectados por la infracción”;

Si bien no se han visto afectadas “*Categorías especiales de datos personales*”, según define el RGPD en el artículo 9, los datos personales a los que se refieren las actuaciones (voz de los interesados) tiene una naturaleza especialmente sensible y aumenta los riesgos sobre su privacidad.

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la multa por la infracción del artículo 6 del RGPD es de 5.000 euros (cinco mil euros).

A la vista de lo expuesto en el presente Fundamento de Derecho, no es cierto lo señalado por la parte reclamada en sus alegaciones, según las cuales la sanción impuesta no guarda relación con las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes, ni atiende a la gravedad y trascendencia del hecho.

Se refiere, además, a la ausencia de antecedentes del infractor y a la ausencia de perjuicios, pero sin aportar ningún razonamiento que justifique la consideración de estos factores de graduación.

Ninguno de los factores de graduación considerados queda atenuado por el hecho de que la entidad reclamada no haya sido objeto de un procedimiento sancionador con anterioridad, circunstancia esta se alega por la parte reclamada para que sea considerada como una atenuante.

A este respecto, la Sentencia de la AN, de 05/05/2021, rec. 1437/2020, indica:

“Considera, por otro lado, que debe apreciarse como atenuante la no comisión de una infracción anterior. Pues bien, el artículo 83.2 del RGPD establece que debe tenerse en cuenta para la imposición de la multa administrativa, entre otras, la circunstancia “e) toda infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento”. Se trata de una circunstancia agravante, el hecho de que no concurra el presupuesto para su aplicación conlleva que no pueda ser tomada en consideración, pero no implica ni permite, como pretende la actora, su aplicación como atenuante”.

Según el citado artículo 83.2 del RGPD, al decidir la imposición de una multa administrativa y su cuantía de debe tener en cuenta “*toda infracción anterior cometida por el responsable*”. Es una previsión normativa que no incluye la inexistencia de infracciones precedentes como factor de graduación de la multa, el cual debe entenderse como un criterio próximo a la reincidencia, aunque más amplio.

VIII Posibles medidas

Procede imponer al responsable la obligación de adoptar medidas adecuadas para ajustar su actuación a la normativa mencionada en este acto, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 58.2 d) del RGPD, según el cual cada autoridad de control podrá “*ordenar al responsable o encargado del tratamiento que las operaciones de tratamiento se ajusten a las disposiciones del presente Reglamento, cuando proceda, de una determinada manera y dentro de un plazo especificado...*”.

En el texto de esta resolución se establecen cuáles han sido las infracciones

presuntamente cometidas y los hechos que dan lugar a la vulneración de la normativa de protección de datos, de lo que se infiere con claridad cuáles son las medidas a adoptar, sin perjuicio de que el tipo de procedimientos, mecanismos o instrumentos concretos para implementarlas corresponda a la parte sancionada, pues es el responsable del tratamiento quien conoce plenamente su organización y ha de decidir, en base a la responsabilidad proactiva y en enfoque de riesgos, cómo cumplir con el RGPD y la LOPDGDD.

No obstante, en este caso, con independencia de lo anterior, esta Agencia estima procedente requerir al responsable para que en el plazo que se determina en la parte dispositiva suprima la captación de sonidos por el sistema de videovigilancia objeto de las actuaciones.

Se advierte que no atender a los requerimientos de este organismo puede ser considerado como una infracción administrativa conforme a lo dispuesto en el RGPD, tipificada como infracción en su artículo 83.5 y 83.6, pudiendo motivar tal conducta la apertura de un ulterior procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, de acuerdo con la legislación aplicable y valorados los criterios de graduación de las sanciones cuya existencia ha quedado acreditada, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: IMPONER a **B.B.B.**, con NIF *****NIF.1**, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del mismo Reglamento, y calificada como muy grave a efectos de prescripción en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, una multa de 5.000 euros (cinco mil euros).

SEGUNDO: REQUERIR a **B.B.B.** para que, en el plazo de un mes, contado desde la notificación de la presente resolución, adecúe su actuación a la normativa de protección de datos personales, con el alcance expresado en el Fundamento de Derecho VIII, y justifique ante esta Agencia Española de Protección de Datos la atención del presente requerimiento.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a **B.B.B.**.

CUARTO: Advertir al sancionado que deberá hacer efectiva la sanción impuesta una vez que la presente resolución sea ejecutiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), en el plazo de pago voluntario establecido en el art. 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, indicando el NIF del sancionado y el número de procedimiento que figura en el encabezamiento de este documento, en la cuenta restringida nº **IBAN: ES00 0000 0000 0000 0000 0000 (BIC/Código SWIFT: XXXXXXXXXXXX)**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en la entidad bancaria CAIXABANK, S.A.. 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 LOPDGDD, 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 LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la LPACAP, 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) de la 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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.

938-181022

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