

- **Expediente N.º: EXP202202563**

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 1) y **B.B.B.** (en adelante, la parte reclamante 2) con fechas 1 y 2 de febrero de 2022 interpusieron reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos. Las reclamaciones se dirigen contra la entidad SUPERCOR, S.A., con NIF A78476397 (en adelante, la parte reclamada o SUPERCOR). Los motivos en que basan las reclamaciones son los siguientes:

Las partes reclamantes manifiestan que prestaron servicios como empleadas de la entidad SUPERCOR y que, en fecha *****FECHA.1**, recibieron carta de despido por un supuesto “incumplimiento grave y culpable” basado en una serie de imágenes captadas por los sistemas de videovigilancia del establecimiento en el que desarrollaban sus tareas.

Señalan al respecto que fueron informadas sobre la instalación de este sistema de videovigilancia, pero sin expresar en dicha información que existieran cámaras de seguridad en el “cuarto de descanso”, que tampoco contaba con ningún cartel informativo; lo que contraviene, a su juicio, lo dispuesto en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina del Tribunal Constitucional, expresada en Sentencia 29/2013, de 11 de febrero, y atenta contra los derechos fundamentales de los trabajadores.

Con sus reclamaciones aportan, entre otra, la documentación siguiente:

. Copia de las cartas de despido de las partes reclamantes 1 y 2. El contenido de estos documentos consta extractado en el Hecho Probado Quinto.

. Fotografía que recoge el documento informativo sobre las “Cámaras de videovigilancia”, mediante el que las partes reclamantes expresan que la información no alude a la instalación de cámaras en los cuartos de descanso, sino que, al contrario, más bien especifica que las mismas existen en zonas de trabajo. El contenido de este documento consta reseñado en el Hecho Probado Sexto.

. Fotografía, en un plano general, del tablón de anuncios instalado en el “cuarto de descanso” que se menciona en la reclamación para destacar que no existía ningún cartel informativo sobre el sistema de videovigilancia. No obstante, esta fotografía no tiene la nitidez suficiente para que pueda distinguirse el contenido de la documentación expuesta, aunque sí puede apreciarse que contiene información

sindical.

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 dichas reclamaciones a la parte reclamada, 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 recogido en fechas 03/03/2022 y 21/03/2022, para las reclamaciones de las partes reclamantes 1 y 2, respectivamente, según consta en los acuses de recibo que obran en el expediente.

Con fechas 21 y 26/04/2022, se recibieron en esta Agencia escritos de respuesta a las reclamaciones formuladas por las partes reclamantes. En relación con los hechos que han motivado las reclamaciones, se indica básicamente lo siguiente:

. El sistema cuenta en la actualidad con las siguientes cámaras:

- **Cámara 1, ubicada en (...)**
- **Cámara 2, ubicada en (...)**
- **Cámara 3, ubicada en (...)**
- **Cámara 4, ubicada en (...)**
- **Cámara 5, ubicada en (...)**
- **Cámara 6, ubicada en (...)**
- **Cámara 7, ubicada en (...)**
- **Cámara 8, se trata de (...)**
- **Cámara 9, ubicada en (...)**
- **Cámara 10, ubicada en (...)**
- **Cámara 11, ubicada en (...)**
- **Cámara 12, ubicada en (...)**
- **Cámara 13, ubicada en (...)**
- **Cámara 14, ubicada en (...)**
- **Cámara 15, ubicada en (...)**
- **Cámara 16, ubicada en (...)**
- **Cámara 17, ubicada en (...)**
- **Cámara 18, ubicada en (...)**
- **Cámara 19, ubicada en (...)**
- **Cámara 20, ubicada en (...)**
- **Cámara 21, ubicada en (...)**
- **Cámara 22, ubicada en (...)**

. La información sobre videovigilancia y, en concreto, sobre la existencia de cámaras para el control laboral, es una información que es facilitada a todos los trabajadores.

. Existe cartelería relativa a la información sobre videovigilancia, tanto en el exterior como en el interior del establecimiento, donde se muestra la información correspondiente, realizando la comunicación a los interesados mediante capas

conforme a lo que establece la legislación vigente en materia de protección de datos. La "información adicional", referente a la segunda capa informativa, puede ser consultada por los interesados en la web "*****URL.1**", accesible por el público en general.

Existe, asimismo, información específicamente dirigida a los trabajadores en los tablones informativos y en la web "*****URL.2**".

. En la documentación aportada se puede apreciar la información relativa a la notificación que se realizó en su momento a los representantes de los trabajadores (organizaciones sindicales) a través del Comité Intercentros.

. Se tienen establecidas unas medidas técnicas y organizativas a fin de garantizar la seguridad de las imágenes que capta el sistema de videovigilancia, con objeto de evitar su alteración, pérdida tratamiento o acceso no autorizado.

. En el establecimiento existe un "cuarto de control", donde se ubican los equipos de grabación y visualización de las imágenes, con acceso solo por personal autorizado (está provisto de un sistema de control de acceso físico -cerradura con llave- y acceso al sistema mediante contraseña).

. Los representantes de los trabajadores, así como los propios trabajadores, estaban informados sobre la utilización de sistemas de videovigilancia con la finalidad de mantener el control de la seguridad de personas, bienes, instalaciones y mercancías propiedad de mi representada, así como de aplicación de lo dispuesto en el art. 20.3 del Estatuto de los Trabajadores y a pesar de todo, varios trabajadores habían cometido actos delictivos a sabiendas.

. El plazo de conservación de las imágenes, y aunque la normativa vigente en materia de protección de datos establece que se debe producir la supresión de las imágenes en un plazo no superior a un mes, es muy inferior, siendo el mismo de 15 días.

. El centro de trabajo cuenta con una zona habilitada exclusivamente para que los empleados puedan cambiarse de ropa y vestirse con el uniforme de trabajo, y que no es otra que el vestuario. Se entiende que si los trabajadores utilizan un espacio para un fin diferente al que tiene destinado, lo hacen en todo momento bajo su responsabilidad.

. La reclamación deriva de unos hechos constitutivos de delito, que originan la extinción laboral de la parte reclamante, toda vez que existían sospechas fundadas sobre importantes pérdidas de mercancía propiciadas por empleados del establecimiento.

. El citado "cuarto de descanso" mencionado por la parte reclamante no es tal, sino que se trata de una "Sala de Mermas", la cual *"es utilizada de forma unilateral por parte de los trabajadores de dicho centro, como sala de descanso"*.

. La cámara se instaló en la "Sala de Mermas" el *****FECHA.2**, dentro del marco de una investigación interna para averiguar lo que estaba sucediendo en el establecimiento y se desinstaló el *****FECHA.3**, por lo que estuvo en funcionamiento

durante tres meses y medio. Las imágenes captadas por esta cámara y durante este período revelaron la sustracción de bienes de la entidad reclamada por parte de varios empleados.

. El alcance de las grabaciones se limitó al plazo que duró la investigación interna, cesó tan pronto como los trabajadores fueron identificados, no siendo utilizada para ningún otro propósito que la toma de medidas disciplinarias.

. La instalación de la cámara en la "sala de mermas" del establecimiento persiguió un objetivo legítimo, en concreto, descubrir quién estaba cometiendo aquellos actos ilícitos, con el único objeto de tomar las medidas disciplinarias que fueran de aplicación dentro del marco de la relación laboral. Además, señala que no existía posibilidad de establecer una medida menos intrusiva.

. Toda instalación de cámaras de seguridad debe respetar el principio de proporcionalidad entre el bien que se pretende proteger y los bienes de terceros que puedan resultar afectados, y los datos que se recogen para su tratamiento han de ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.

Por ello, entiende que en ningún momento se ha conculcado el principio de minimización de datos conforme a lo que establece el artículo 5.1.c) del RGPD, y que la instalación de la cámara que ha originado la reclamación es una medida acorde a los hechos que se estaban produciendo, y que, por tanto, existe una justificación legítima para adoptar las medidas que se llevaron a cabo en este caso, no existiendo otra opción de establecer una medida menos intrusiva que la que se adoptó en su momento.

Con su reclamación, aporta, entre otra, la documentación siguiente:

. Partes de intervención correspondientes a la instalación de *“una cámara zig-zag con su grabador en la sala de mermas”* en fecha *****FECHA.2** y a su retirada el *****FECHA.3**.

. Fotografías de lo que la entidad SUPERCOR denomina “Sala de mermas”, en la que se realizaron las grabaciones que determinaron el despido de las partes reclamantes. Según puede verse, esta sala cuenta con una mesa, aparato de aire acondicionado, una tostadora de pan, nevera y microondas. En las fotos pueden verse dos tabloncillos de anuncios y varias cajas de embalaje.

TERCERO: Con fecha 29/04/2022 y 01/05/2022, de conformidad con el artículo 65 de la LOPDGDD, se admitieron a trámite las reclamaciones presentadas.

CUARTO: Con fecha 13/05/2022, por la Subdirección General de Inspección de Datos se accede a la información relativa a la entidad SUPERCOR en “Axesor” (“Informe monitoriza”). (...).

QUINTO: Con fecha 21/07/2022, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad SUPERCOR, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 63 y 64 de la LPACAP, por la presunta infracción del

artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5.a) del mismo Reglamento, y calificada a efectos de prescripción como muy grave 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 70.000 euros (setenta mil euros).

Asimismo, se advertía que las infracciones imputadas, de confirmarse, podrán conllevar la imposición de medidas, según el citado artículo 58.2 d) del RGPD.

SEXTO: 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 el archivo del procedimiento. En relación con los hechos que motivaron la apertura del procedimiento, SUPERCOR reitera las indicaciones expresadas en su escrito de respuesta al trámite de traslado y añade las consideraciones siguientes:

. La “Política de videovigilancia” contempla la prohibición de instalación de cámaras en áreas en las que la privacidad es reservada, como aseos, vestuarios, comedor y zonas de descanso.

. Detalla las circunstancias que determinaron la investigación interna realizada para verificar por qué estaban faltando mercancías en el establecimiento. En concreto, refiere que el centro en cuestión recibió unos productos que iban destinados a otro centro, los cuales habían desaparecido cuando el departamento de compras pretendió recuperarlos. Según la parte reclamada, se realizó un inventario de la mercancía recibida, confrontándola con el albarán, y se detectó la falta de la misma.

Añade que, por ello, en un primer momento el Delegado de Seguridad decidió instalar una cámara en el almacén, que permitió comprobar la retirada de productos por parte de algunos empleados que no eran puestos a la venta. Señala que la comprobación de estas imágenes hizo sospechar que los trabajadores que estaban sustrayendo mercancía del almacén la depositaban en la “Sala de Mermas” del establecimiento, lo que llevó a la instalación de una cámara en la citada “Sala de Mermas”, de forma temporal, según acreditó con la documentación ya aportada.

. Por el reducido tamaño de la “Sala de Mermas” (4,5 m²), se instaló una cámara que enfocaba el pequeño escritorio, la puerta de entrada y la nevera, cuya única función es la de depositar las mermas de productos perecederos, y no que el personal del centro pueda guardar bebida y comida para su uso personal. En el acceso a esta sala, que también da acceso al centro de control y a un pequeño almacén, existe un cartel informativo de videovigilancia.

. La dimensión de dicha sala, cuyo espacio se ve reducido por la mercancía de mermas (aporta fotografías), no permite dotarla como sala de descanso para el número de trabajadores que deban utilizarlo simultáneamente (dos empleados por turno), conforme a las estipulaciones del Anexo V, del R.D. 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo. Destaca la parte reclamada la importancia de la confortabilidad del

mobiliario que debería existir en una sala de descanso para mínimo dos personas, que no es el caso de la “sala de mermas”.

A este respecto, advierte SUPERCOR que, si bien la citada “Sala de Mermas” no es una sala de descanso por las razones expuestas, *“el administrativo del departamento de RR.HH. que entrevistó a las tres personas implicadas en el hurto y a quienes se les mostraron las imágenes captadas por la cámara que se instaló para esclarecer los hechos en el marco de la investigación, confirma que, los tres implicados se referían a esta sala como de descanso, y en la carta de despido así lo reflejó, sin embargo, no es más que un error humano e involuntario en cuanto a la descripción de dicho espacio, recogiendo las manifestaciones de los tres trabajadores que se referían en todo momento a dicha sala como la sala de descanso”*.

La parte reclamada señala, además, que *“a los trabajadores se les indica que pueden disponer de su pausa laboral en el exterior del establecimiento, pero nunca en ningún espacio dentro del centro de trabajo”*; y que la utilización por los mismos de esta sala como un espacio para su descanso o como vestuario se realizó bajo su responsabilidad, de forma unilateral y para un fin distinto al que estaba destinado, lo que supone un uso irregular de la misma.

Con su escrito de alegaciones, la entidad reclamada aporta tres fotografías del cuarto al que denomina “sala de mermas”, con las que pretende acreditar la zona tan angosta que ocupa dicho espacio y la imposibilidad de ser utilizada como sala de descanso para el esparcimiento de los trabajadores (en la foto puede verse que la sala cuenta con una mesa, una silla, aparato de aire acondicionado, tostadora de pan, nevera y microondas); y una fotografía del cartel informativo instalado en la zona de acceso a esta sala.

Asimismo, aporta copia del informe realizado por parte de la Dirección Nacional de Prevención y Seguridad de SUPERCOR, sobre el *“uso indebido de la sala de mermas: ***INFORME.1”*. El contenido de este informe, que aparece firmado por el *“(...)”*, coincide con lo expresado por la parte reclamada en su escrito de alegaciones, que reproduce dicho informe casi literalmente.

SÉPTIMO: Con fecha 16/12/2022, durante la fase de prueba, se dieron por reproducidas a efectos probatorios las reclamaciones interpuestas y su documentación, así como los documentos obtenidos y generados durante la fase de admisión a trámite de las reclamaciones; y se tuvieron por presentadas las alegaciones al acuerdo de inicio del procedimiento sancionador formuladas por SUPERCOR y la documentación que a ellas acompaña.

Por otra parte, se acordó requerir a la entidad SUPERCOR para que aportase la información y/o documentación siguiente:

a) Copia de los avisos informativos y cartelería sobre el sistema de videovigilancia dispuestos actualmente en el establecimiento al que se refieren las actuaciones, ya estén dirigidos al público en general o a los trabajadores del establecimiento, aportando detalle sobre su localización y fotografía que acredite esta ubicación.

b) Copia del informe del *“(...)”*, aportado al Departamento de Recursos Humanos de

SUPERCOR en fecha *****FECHA.4**, al que se hace mención en las cartas de despido entregadas a las partes reclamantes, ambas de fecha *****FECHA.1**.

c) Copia de la documentación elaborada por el Departamento de Recursos Humanos de SUPERCOR con motivo del despido de las partes reclamantes, especialmente la formalizada (documentación escrita o archivos de audio) para dejar constancia de las entrevistas previas al despido mantenidas por el citado Departamento con dichas partes, a las que se hace mención en el escrito de alegaciones a la apertura del procedimiento presentadas por aquella entidad en fecha 08/08/2022.

En respuesta a la petición señalada con la letra a), la parte reclamada aportó copia del aviso sobre videovigilancia disponible en la intranet corporativa, la información que facilita a los representantes de los trabajadores y fotografías de la cartelería específica sobre videovigilancia instalada en el centro de trabajo objeto de las actuaciones.

Sobre el informe del “(…)” al que se refiere el apartado b) anterior, la parte reclamada manifiesta que aporta *“fotografías del informe manuscrito en el que se aprecian las anotaciones realizadas por el responsable en cuanto a la correlación de los hechos que motivan la presente reclamación y que en su momento originaron el despido de la hoy reclamante”* (se trata de un cuaderno manuscrito casi ilegible, en el que constan anotaciones que parece corresponderse con la información tomada del examen de las imágenes grabadas a las que se refiere la reclamación; se indican fechas, se enumeran productos y se incluyen indicaciones tales como “vestida de calle”, “mete 1 bolsa”, “se cambia de ropa”); y manifiesta, asimismo, que deja *“a disposición de la Agencia el “cuaderno original” en el que se redactó el mencionado informe por parte del responsable y que como hemos mencionado, se relatan de forma cronológica los hechos que motivaron el despido de la trabajadora”*.

En relación con lo indicado en el apartado c) referenciado, la parte reclamada manifiesta lo siguiente:

“Por otro lado, y en relación al apartado 3.c) del requerimiento efectuado por la Agencia a mi representada, donde se solicita la documentación elaborada por parte del Departamento de Recursos Humanos, con motivo del despido, queremos poner de manifiesto que no hubo entrevistas previas al momento del despido, sino una entrevista final en la que se comunican los hechos a la trabajadora y se le presenta la correspondiente carta de despido.

Igualmente, queremos manifestar que no existen grabaciones ni vídeos de dicha entrevista, por lo que no es posible aportar dicha información, si bien, sí que se realizó la comunicación al Comité Intercentros, y para que así conste aportamos junto al presente escrito y como documento nº 3, el comunicado remitido al Delegado Sindical poniendo en su conocimiento los hechos ocurridos en el citado centro de trabajo y por el que se origina el despido de la trabajadora.

Asimismo, aportamos como documento nº 4 el certificado del (...), en el que se pone de manifiesto que en el momento del despido estaba presente el delegado sindical teniendo éste conocimiento de los hechos en los que incurrió la trabajadora.

Por último, y como ya se puso de manifiesto en nuestros anteriores escritos, la “sala de descanso” a la que se hace mención en la carta de despido, no fue más que un error gramatical, pues como ya se expuso, el centro de trabajo objeto de requerimiento dispone de un espacio habilitado exclusivamente para que los empleados puedan cambiarse de ropa y vestirse con el uniforme de trabajo, que son los “vestuarios de personal”, por lo que la utilización de este lugar (SALA DE MERMAS), en el que los trabajadores llevaban a cabo dicha conducta, era un acto unilateral por su parte y que en todo momento era bajo su

responsabilidad, toda vez que se estaba dando un uso inapropiado e irregular de dicha Sala de Mermas.

En este sentido, y para mayor transparencia aportamos junto al presente escrito el documento de fe de erratas que firma el (...), en el que declara que se utilizó de forma equivocada el término sala de descanso (documento nº 5)".

Entre otra documentación, aporta copia del escrito dirigido a un Delegado Sindical dando cuenta de los hechos en los que está implicada la parte reclamante 1, en el que se explica el resultado de las comprobaciones de las imágenes captadas por las videocámaras instaladas en el centro en cuestión y se detallan los hechos constatados entre el *****FECHA.5**. La información que se facilita sobre estos hechos coincide literalmente con la recogida en la carta de despido respectiva, incluida la alusión al "cuarto de personal habilitado para el descanso".

Esta documentación incluye también una certificación emitida por el (...) de la parte reclamada con el texto siguiente:

"Fe de erratas

Que se manifiesta que fue un error nombrar a la sala de mermas como sala de descanso, pues como ya se puso de manifiesto en dicho centro de trabajo no existe sala de descanso, pero sí un espacio habilitado para que el personal se cambie de ropa, que es la zona de vestuario".

OCTAVO: Con fecha 24/02/2023 se formuló propuesta de resolución en el sentido de que se sancione a la parte reclamada, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del mismo Reglamento, y calificada a efectos de prescripción como muy grave en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, con una multa de 70.000 euros (setenta mil euros).

NOVENO: La propuesta de resolución reseñada en el Antecedente Octavo fue notificada a la parte reclamada en la misma fecha del 24/02/2023, concediéndosele plazo para formular alegaciones.

Con fecha 10/03/2023, se recibió escrito de alegaciones a la propuesta de resolución en el que la parte reclamada solicita nuevamente el archivo del procedimiento, reiterando que su propósito no era otro que averiguar qué empleados estaban cometiendo actos, que ha respetado la proporcionalidad, la minimización de los datos, la limitación del plazo de conservación y la idoneidad de la medida implementada con el fin perseguido, destacando al respecto las mismas circunstancias puestas de manifiesto en sus escritos anteriores.

Así, señala una vez más que la instalación de la cámara estuvo motivada por una investigación interna, a raíz de la detección de pérdidas de mercancías, que su utilización fue temporal y que era la única medida de control para poder acreditar los hechos ilícitos que estaban cometiendo las partes reclamantes, no existiendo otra forma menos invasiva.

Sobre estas cuestiones, cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4136/2021, de 11 de junio, que admite la instalación de cámaras ante sospechas fundadas de ilícitos la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre, que admite estas grabaciones sin tener que cumplir el deber de informar cuando existan indicios sobre la comisión de actos ilícitos y no exista otra forma

menos invasiva de confirmar la ilicitud de la conducta del trabajador; y la Sentencia del Tribunal Supremo 285/2022, de 30 de marzo, que admite como justificación del despido de un trabajador la prueba de las cámaras instaladas con la finalidad de reducir y evitar pérdidas al comercio.

En cuanto a la prueba relativa al destino del cuarto en el que se instaló la cámara en cuestión, alega que en anteriores escritos aportó los planos del establecimiento, en los que, según la parte reclamada, quedaba patente la existencia de una “Sala de Mermas”, y un espacio habilitado como “Vestuarios”. En dichos planos se puede observar la planta baja del establecimiento, que se constituye con la zona de tienda abierta al público, línea de cajas y la zona operativa del centro, donde se establece la dirección del mismo y la “Sala de Mermas”, la cual dispone de un puesto de trabajo para que el personal encargado gestione la mercancía de mermas del establecimiento. Reitera que, por las reducidas dimensiones de esta sala, que se ven menguadas por el espacio que ocupa la mercancía, es lógico pensar que en un espacio tan pequeño pudieran realizar un descanso los trabajadores de este centro de trabajo (aporta los planos del centro).

También destaca de nuevo que el centro disponía de “vestuarios” para que los empleados se cambien de ropa, *“no debiendo realizar dicha acción fuera del lugar habilitado para ello, y en caso de hacerlo será de una manera libre y siempre bajo su responsabilidad, como ha sido el caso que ha dado lugar a la presente reclamación”*.

Por ello, continúa manteniendo que las partes reclamantes actuaron de forma deliberada, voluntaria y unilateral cuando procedieron a cambiarse de ropa en la “Sala de Mermas”.

En base a lo expuesto, entiende la parte reclamada que no ha vulnerado el artículo 89.2 de la LOPDGDD, pues en ningún caso instaló una cámara en zonas de descanso de los trabajadores.

Por otra parte, muestra su disconformidad con lo indicado en la propuesta de resolución, sobre la no aportación del informe elaborado por el (...) de la entidad, por cuanto aportó fotografías del informe manuscrito elaborado por el mismo, con las anotaciones de los hechos investigados. Aclara que, *“pese a no disponer de un informe más elaborado, esta es la única prueba de la descripción y sucesión de los hechos”* que desembocaron en el despido de las partes reclamantes como consecuencia de su actuación ilícita en contra de los intereses de la parte reclamada.

En cuanto a la graduación de la sanción, SUPERCOR considera desproporcionada la multa propuesta por unos hechos que no pueden calificarse de muy graves y solicita que se imponga una sanción en grado inferior, conforme a lo establecido en el artículo 29.4 de la Ley 40/2015, de 10 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y el artículo 74 de la LOPDGDD, calificando el presente caso como infracción leve e imponiendo una sanción de 40.000 euros, o bien de hasta 10 millones de euros o hasta el 2% del volumen de negocio total anual, según lo dispuesto en el artículo 83.4 del RGPD para las infracciones graves.

Respecto de la multa propuesta, por importe de 70.000 euros, entiende SUPERCOR que no se expone ningún argumento sobre dicho importe o por qué no se impone un

importe inferior, estimando esta circunstancia como un motivo de indefensión, al no conocer los criterios que se han tenido en cuenta para determinar aquella cuantía.

Entiende la citada entidad que las sanciones deben establecerse atendiendo a la infracción efectivamente cometida, valorándose los derechos personales que se hayan visto afectados, los beneficios obtenidos, la posible reincidencia, la intencionalidad y cualquier otra circunstancia que sea relevante, así como los criterios de graduación recogidos en el artículo 29.3 de la LRJSP; y argumenta lo siguiente:

. Los derechos personales que se han visto afectados ha sido la imagen de las partes reclamantes, si bien, la única finalidad sobre la captación de la misma ha sido probar el acto ilícito que se estaba cometiendo.

. En cuanto los beneficios obtenidos, indica que SUPERCOR no ha obtenido ningún rédito como consecuencia de la medida adoptada, pues el único motivo era dejar de sufrir un perjuicio económico como consecuencia de la actuación ilícita de las partes reclamantes.

. No ha existido reincidencia.

. La única intención fue descubrir los hechos que se estaban cometiendo y adoptar las medidas disciplinarias necesarias. Por ello, entiende que no puede considerarse como agravante la intencionalidad, tal y como refiere la Agencia en su propuesta de resolución, pues no existía ninguna otra medida menos intrusiva para probar la comisión del delito.

Con el escrito de alegaciones, la parte reclamada aporta copia de los planos de distribución de superficies del establecimiento en cuestión, plantas baja y sótano. El primero de ellos se distribuye entre sala de ventas, línea de cajas y servicios complementarios, entre los que se indican “C. Control”, “C. Inf.”, “Oficio”, “Aseo”, “C. Limpieza” y “C. Basuras”. La planta sótano, dedicada íntegramente a servicios complementarios, está distribuida en “Cámara frigorífica”, “Cámara congelación”, “Almacén”, “Montacargas”, “Vest. Masculino” y “Vest. Femenino”. El espacio que ocupa la supuesta “sala de mermas” en la planta baja no tiene ninguna indicación sobre su denominación o uso al que está destinada.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La parte reclamada, dedicada a la venta de productos de alimentación, perfumería y droguería, dispone de un establecimiento abierto al público denominado “(...)”, ubicado en *****LOCALIDAD.1**.

SEGUNDO: El centro indicado en el Hecho Probado Primero dispone de un sistema

de videovigilancia del que es responsable la parte reclamada. (...).

TERCERO: En **XXXX**, la parte reclamada tuvo sospechas sobre la sustracción de bienes (mercancías) en el establecimiento citado por parte de empleados del mismo centro. A este respecto, la parte reclamada ha manifestado que este establecimiento recibió unos productos que iban destinados a otro centro, los cuales habían desaparecido cuando el departamento de compras pretendió recuperarlos. Según la parte reclamada, la falta de los productos se detectó confrontando el inventario de la mercancía recibida con el albarán.

Y añade que, por ello, en un primer momento se instaló una cámara en el almacén, que permitió comprobar la retirada de productos por parte de algunos empleados que no eran puestos a la venta, con la sospecha de que la mercancía sustraída se depositaba en un cuarto del centro; y que, con este motivo y para llevar a cabo una investigación interna, con fecha *****FECHA.2** decidió instalar una cámara en dicho cuarto, al que se accede a través del pasillo que conduce también a otras estancias del centro, ubicado en una zona de acceso exclusivo al personal de la entidad. Dicha cámara fue desinstalada en fecha *****FECHA.3**.

El cuarto en el que se instaló esta cámara adicional cuenta con una mesa, una silla, aparato de aire acondicionado, una tostadora de pan, nevera y microondas. En las fotos del interior de este cuarto aportadas por las partes reclamantes y reclamada se ven dos tableros de anuncios y varias cajas de embalaje. En uno de los tableros de anuncios se expone información sindical, entre otra.

En relación con esta sala, la parte reclamada ha declarado que *“es utilizada de forma unilateral por parte de los trabajadores de dicho centro, como sala de descanso”*.

CUARTO: Las partes reclamantes prestaron servicio como empleadas de la parte reclamada en el centro *“(...)”*.

QUINTO: En fecha *****FECHA.1**, las partes reclamantes recibieron carta de despido por un “incumplimiento grave y culpable” basado en una serie de imágenes captadas por los sistemas de videovigilancia del establecimiento en el que desarrollaban sus tareas. Dicha carta consta suscrita por la parte reclamante y por el Departamento de Personal de la parte reclamada.

En la carta de despido entregada por la parte reclamada a la parte reclamante 1 se indica:

“...esta empresa ha tomado la decisión de sancionarle por la comisión de una falta muy grave, de manera tal que queda extinguida la relación laboral que le vincula a usted con Supercor, S.A. desde el momento de la recepción de la presente carta.

Como Usted conoce, el Dpto. de Seguridad de nuestro centro cuenta con sistemas especializados de videovigilancia con el fin de velar por la seguridad de las personas y bienes, tal y como se recordó recientemente a los órganos de representación legal de los trabajadores, se informa dentro de la aplicación Nexo... y se expuso en el tablón de anuncios de su Centro de Trabajo... utilizándose, en su caso, para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimiento del contrato de trabajo...

...desde el departamento de Compras se envió por error una serie de productos destinado a un Centro distinto al suyo... se trató de recuperar la mercancía, la cual no se encontró en su Centro... se pudo comprobar que no existía ninguna operación de venta que justificase su desaparición.

Como consecuencia de ello, se le informa de lo sucedido al (...) de Supercor... para que utilizando los medios de que disponen hicieran llegar a este Departamento de Personal sus conclusiones sobre lo sucedido. En virtud de ello el viernes XXXXXX se hizo llegar a este Departamento de Personal un informe en el que se detallaban los siguientes hechos.

Se procedió a comprobar las imágenes a través de las cámaras de seguridad instaladas por el Departamento de seguridad...

. El lunes XXXXXX... entra en el cuarto de personal habilitado para el descanso (habitación junto a la oficina equipado de una nevera para que el personal pueda introducir la bebida y comida de carácter particular y personal que traen los integrantes de la tienda para tomar en el descanso reglamentario), una silla y una mesa; siendo este lugar destinado exclusivamente para el descanso del personal, cierra la puerta, e inmediatamente empieza a quitarse parte del uniforme de trabajo...

Acto seguido, termina de desvestirse en este cuarto de descanso... Termina de vestirse con su ropa de calle (sin bajar al vestuario ubicado en la planta inferior a la tienda...) para seguidamente salir del cuarto de descanso, ya sin el uniforme para abandonar el centro...

El martes XXXXXX... a las 15:47 horas, entra en el cuarto de descanso para el personal, cierra la puerta, procediendo de nuevo a quitarse parte del uniforme de trabajo. Minutos antes, entró y salió del cuarto de descanso, en el que se encontraba comiendo en su tiempo reglamentario otra compañera...

Una vez dentro del cuarto...

Acto seguido, procede a vestirse con su ropa de calle...; para salir del cuarto de descanso junto a la colaboradora... que entra estando Ud. en el cuarto...

El viernes XXXXXX... entra en el cuarto de personal habilitado para el descanso, cierra la puerta...

El domingo XXXXXX... entra en el cuarto de personal habilitado para el descanso, cierra la puerta...".

El contenido de la carta de despido de la parte reclamante 2 es similar al reseñado anteriormente. En el mismo se hace referencia igualmente a la captación de imágenes en "el cuarto de descanso para el personal":

El martes XXXXXX... a las 14:51 horas, entra en el cuarto de descanso para el personal (habitación junto a la oficina equipado de una nevera para que el personal pueda introducir la bebida y comida de carácter particular y personal que traen los integrantes de la tienda para tomar en el descanso reglamentario, una silla y una mesa; siendo este lugar destinado exclusivamente para el descanso del personal)...

El domingo XXXXXX... entra en el cuarto de descanso ... ya con parte de su uniforme cambiado, termina de cambiarse los zapatos en dicho cuarto de descanso para marcharse de nuevo...

Acto seguido a las 20.23 entra Ud. En el cuarto de descanso..., saliendo Ud. A las 20.27 del

cuarto de descanso...

El lunes **XXXXXX**..., para acto seguido entrar en el cuarto de descanso y empieza a preparar...

A las 16.25 horas, estando D^a... en el cuarto de descanso cambiándose de ropa de trabajo y vestirse con su ropa de calle, entra Ud...

Posteriormente, a las 16.33 sale UD. junto a su compañera... del cuarto de descanso..."

SEXTO: El centro "(...)" dispone de un anuncio destinado al personal con información sobre las "Cámaras de videovigilancia" con el texto siguiente:

"Con motivo de la adaptación de los sistemas de videovigilancia a la normativa vigente en materia de protección de datos, la Dirección de la empresa recuerda a todos sus trabajadores que los sistemas de grabación continuada que existen en el centro comercial y zonas de trabajo, bien sean de acceso, tránsito, venta, elaboración o almacenamiento, muelle o aparcamiento, tiene como finalidad el control de la seguridad de las personas, bienes, instalaciones y mercancías a la venta.

Además, podrán ser utilizadas legalmente para la detección de acciones irregulares, sean estas realizadas por personas ajenas a la empresa o por personal que presta servicios en la misma, utilizándose, en su caso, para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimiento del contrato de trabajo..."

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

La imagen es un dato personal

La imagen física de una persona, a tenor del artículo 4.1 del RGPD, es 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 generadas 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 de las personas físicas) llevado a cabo a través del sistema de videovigilancia denunciado es acorde con lo establecido en el RGPD.

III

Infracción. Marco normativo

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.

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”.*

Este artículo 89 de la LOPDGDD, referido al *“Derecho a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y de grabación de sonidos en el lugar de trabajo”*, establece lo siguiente:

“1. Los empleadores podrán 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. 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.

En el supuesto de que se haya captado la comisión flagrante de un acto ilícito por los trabajadores o los empleados públicos se entenderá cumplido el deber de informar cuando existiese al menos el dispositivo al que se refiere el artículo 22.4 de esta ley orgánica.

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”.

Sobre la legitimación para la implantación de sistemas de videovigilancia en el ámbito laboral, 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”.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 98/2000, de 10/04/2000, destaca en su fundamento jurídico 6 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, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales. Sin embargo no basta la mera manifestación del ejercicio del poder de control por el empleador para que el derecho del trabajador se vea sacrificado. Estas limitaciones empresariales 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”.*

Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes:

- . Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad);
- . Si es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad);

. Si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad).

Así, 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.

En definitiva, aun cuando el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores 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 los términos del citado artículo 89 de la LOPDGD, se 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 previstas en el artículo 20.3 del Estatuto de los Trabajadores *“siempre que estas funciones se ejerzan dentro de su marco legal y con los límites inherentes al mismo”*.

De acuerdo con lo expuesto, 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.

En definitiva, el tratamiento debe ser ajustado y proporcional a la finalidad a la que se dirige. La pertinencia en el tratamiento de los datos debe producirse tanto en el momento de la recogida de los datos como en el posterior tratamiento que se realice de los mismos, de modo que el sistema de cámaras o videocámaras instalado no pueda obtener imágenes afectando a la intimidad de los empleados, resultando desproporcionado captar imágenes en espacios privados, tales como vestuarios, taquillas o zonas de descanso de trabajadores.

Así se establece expresamente en el citado artículo 89 de la LOPDGD en relación con la instalación de sistemas de videovigilancia:

“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.

Según este artículo, la vigilancia en centros de trabajo no deberá abarcar lugares reservados al uso privado de los empleados o que no estén destinados a la realización de tareas de trabajo (como servicios, duchas, vestuarios o zonas de descanso).

IV

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 el deber de informar a los afectados previsto en los artículos 12 y 13 del RGPD, y 22 de la LOPDGDD, en los términos ya señalados.

4.- No pueden captarse imágenes de la vía pública, puesto que el tratamiento de imágenes en lugares públicos, salvo que concorra 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 LOPDGGD (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.

Infracción administrativa

La reclamación se basa en la presunta ilicitud de la cámara de videovigilancia instalada en la zona habilitada para el descanso del personal en el centro en el que las partes reclamantes prestaban servicio como empleadas de SUPERCOR. Consta en la documentación incorporada a las actuaciones que la propia entidad SUPERCOR define esta zona del establecimiento como sigue:

“...cuarto de personal habilitado para el descanso (habitación junto a la oficina equipado de una nevera para que el personal pueda introducir la bebida y comida de carácter particular y personal que traen los integrantes de la tienda para tomar en el descanso reglamentario), una silla y una mesa; siendo este lugar destinado exclusivamente para el descanso del personal...”.

No resulta controvertido en este caso el hecho de que 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. Y tampoco el hecho de que entre los tratamientos de datos realizados por la parte reclamada se contempla la recogida y almacenamiento de datos personales relativos a la imagen de empleados recogidos en el interior del área indicada anteriormente, concretamente, la imagen de las partes reclamantes 1 y 2.

Consta probado en las actuaciones, asimismo, que la instalación del sistema de videovigilancia se realiza con fines de seguridad y control laboral. También que inicialmente este sistema no incluía la instalación de ninguna cámara en la indicada zona de descanso del personal.

Al realizar la recogida y utilización de las imágenes obtenidas en la zona de descanso del personal, la parte reclamada no tiene en cuenta los límites previstos en el artículo 20.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), que admite la grabación de imágenes para el ejercicio de funciones de control laboral cuando esas funciones respeten el marco legal y con los límites inherentes al mismo, como es el respeto a la dignidad del trabajador; y tampoco lo dispuesto en el artículo 89.2 de la LOPDGDD, que prohíbe, en todo caso, la instalación de sistemas de grabación de videovigilancia *“en lugares destinados al descanso o esparcimiento de los trabajadores..., tales como vestuarios, aseos, comedores y análogos”*.

En consecuencia, en este caso, se ha vulnerado la prohibición general que establece el artículo 89.2 de la LOPDGDD, sobre la captación de imágenes en una zona de descanso del personal.

La parte reclamada ha negado en sus alegaciones que el cuarto en el que se instaló la cámara adicional sea un cuarto habilitado para el descanso del personal, señalando que se trata de una “sala de mermas” utilizada por los trabajadores como sala de descanso de forma unilateral y bajo su responsabilidad. Argumenta, a este respecto, que el reducido espacio de este cuarto no permite dotarla como sala de descanso para el número de empleados que pueden utilizarlo en cada turno conforme a las normas que regulan la seguridad y salud en el trabajo.

Sin embargo, no aporta ninguna prueba que acredite el destino de ese espacio como “sala de mermas”.

Y para salvar el hecho de que esta sala se define como un cuarto de descanso en la documentación elaborada por la propia entidad reclamada, como en las cartas de despido que constan reseñadas en el Hecho Probado Quinto, SUPERCOR ha manifestado en sus alegaciones a la apertura del procedimiento que la indicación de ese uso, como espacio de descanso, se produjo por un error humano e involuntario del administrativo del Departamento de Personal que entrevistó a las partes reclamantes para esclarecer los hechos, el cual elaboró las cartas de despido reflejando en las mismas la descripción de dicho espacio realizada por las partes reclamantes.

Posteriormente, durante la fase de prueba, la parte reclamada ha señalado que *“no hubo entrevistas previas al momento del despido, sino una entrevista final en la que se comunican los hechos a la trabajadora y se le presenta la correspondiente carta de despido”*. Por tanto, si no hubo entrevistas con las partes reclamantes previas al momento del despido y la carta de despido ya estaba elaborada cuando el Departamento de Personal se entrevistó con dichas partes para comunicar el fin de la relación laboral, no es posible que el repetido documento refleje las manifestaciones de las personas trabajadoras implicadas, ni que estas manifestaciones hubiesen inducido a error alguno.

Durante la mencionada fase de pruebas, la parte reclamada califica ese supuesto error como un “error gramatical” y aporta un documento (“Certificado”) suscrito por el (...), presentado como “Fe de erratas”. Se manifiesta en este documento que fue un error nombrar a la “sala de mermas” como sala de descanso porque en el centro ya existe un espacio habilitado como vestuario; circunstancia esta última que no excluye que el centro disponga también de un espacio de descanso.

También en la fase de pruebas la parte reclamada ha aportado copia del escrito dirigido a un Delegado Sindical dando cuenta de los hechos en los que está implicada la parte reclamante 1, en el que se describe el cuarto en cuestión como “cuarto de personal habilitado para el descanso”.

Interesa destacar, asimismo, que la definición de la mencionada sala como zona de descanso de los trabajadores en las cartas de despido se presenta como el resultado de la investigación realizada por el (...) de SUPERCOR, recogido en un informe de *****FECHA.4** que dicho responsable hizo llegar al Departamento de Personal. Dice la carta de despido:

*“En virtud de ello, el viernes **XXXXXX** se hizo llegar a este Departamento de Personal un informe en el que se detallaban los siguientes hechos.*

Se procedió a comprobar las imágenes...

*El Lunes **XXXXXX**, estando Ud. en turno de trabajo como Jefa de tienda de turno de mañana y de turno de tarde, a las 16:12 horas, entra en el cuarto de personal habilitado para el descanso (habitación junto a la oficina equipado de una nevera (para que el personal pueda introducir la bebida y comida de carácter particular y personal que traen los integrantes de la tienda para tomar en el descanso reglamentario), una silla y una mesa; siendo este lugar destinado exclusivamente para el descanso del personal, cierra la puerta...”*

Dicho informe no ha sido aportado a las actuaciones por SUPERCOR, a pesar de que fue requerido expresamente por el instructor del procedimiento en fase de pruebas.

En definitiva, SUPERCOR no ha aportado ninguna evidencia que contradiga lo expresado por la propia entidad en la documentación que consta incorporada a las actuaciones, que fue elaborada por ella misma. Se concluye que las imágenes que han motivado las reclamaciones fueron captadas en una zona habilitada para el descanso de los empleados de la parte reclamada.

En todo caso, a juzgar por la dotación de la sala, que cuenta con una mesa, una silla, aparato de aire acondicionado, una tostadora de pan, nevera, microondas y un tablón de anuncios con información sindical, existen indicios más que suficientes para entender que dicha sala era utilizada por los trabajadores como cuarto de descanso. De la misma forma, la información facilitada a esta Agencia por SUPERCOR da a entender que conocía el uso que venía realizándose de la sala por los trabajadores, sin que haya justificado haberlo prohibido.

Interesa destacar a este respecto lo declarado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, en Sentencia 2298/2022, de 12 de abril, Rec. 7352/2021, sobre un supuesto de instalación de una cámara de videovigilancia en un almacén que era utilizado por los trabajadores de la empresa como vestuario con el conocimiento del responsable de la misma:

“Por otra parte, a la vista de dichos hechos probados, es irrelevante que la estancia donde estaban instaladas las cámaras fuera el almacén o cualquier otra, pues lo importante es que se utilizaba como vestuario por decisión de la hoy recurrente, razón por la que queda comprendida en el supuesto de hecho de la prohibición establecida en el artículo 89.2 de la Ley Orgánica 3/2018, aparte de que, en cualquier caso, es palmario que el hecho de tener cámaras instaladas en la estancia del centro de trabajo destinada a vestuario de los trabajadores, comporta una infracción evidente del derecho fundamental a la intimidad reconocido en el artículo 18.1 CE, incluso con independencia del citado artículo 89.2 de la Ley Orgánica 3/2018. Y, desde luego, frente a todo ello, no es relevante que la demandante pudiera conocer que estaban instaladas las cámaras, pues dicha circunstancia no afecta a su derecho fundamental a la intimidad”.

Y no solo eso. Se entiende, además, desproporcionada la captación de dichas imágenes para el control del cumplimiento por las partes reclamantes de sus obligaciones y deberes laborales, al no haberse justificado que el fin pretendido no hubiese podido obtenerse por otros medios menos intrusivos. Se tiene en cuenta que la grabación de imágenes en las zonas indicadas supone una mayor intromisión en la intimidad.

Considera la parte reclamada que la utilización realizada del sistema de videovigilancia persigue un objetivo legítimo, como es la protección de sus bienes y el control del cumplimiento por las partes reclamantes de sus deberes y obligaciones laborales, que la instalación de la cámara en cuestión fue temporal y solo para el desarrollo de una investigación interna justificada por las sospechas de sustracción de bienes por parte de los empleados.

Sin embargo, esta Agencia entiende que el establecimiento en cuestión ya disponía de un sistema de videovigilancia global que permitía el visionado y grabación de imágenes en todas las zonas públicas, según consta detallado en los antecedentes de este acto, sin que la parte reclamada haya justificado los motivos que la llevaron a

complementar dicho sistema con la instalación de una cámara adicional en la zona de descanso de los trabajadores, ni que la instalación de esta cámara fuese imprescindible para obtener los resultados pretendidos respecto de la sustracción de artículos propiedad de la parte reclamada. Tampoco ha justificado SUPERCOR que dichas conclusiones no hubiesen podido obtenerse sin esta cámara adicional, haciendo uso solo del sistema instalado en las zonas en las que sí está permitida la captación de imágenes junto con otros instrumentos a su disposición.

Prueba de ello es que SUPERCOR ha manifestado que, en un primer momento, comprobó la falta de productos mediante la realización de un inventario de la mercancía recibida en el centro y también que inicialmente se sirvió de imágenes tomadas en la zona de almacén para comprobar que algunos empleados retiraban mercancías que no eran puestas a la venta.

En una situación similar, la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, en Sentencia 251/2021, de 30/11/2021 (Rec. 226/2021) ha declarado:

“Dicho principio de proporcionalidad supone que se pueden utilizar esos sistemas cuando otras medidas de prevención, protección y seguridad, de naturaleza física o lógica, que no requieren la captación de imágenes resulten claramente insuficientes o inaplicables en relación con los fines legítimos mencionados anteriormente, es decir que deba atenderse un equilibrio entre los perjuicios causados (intromisión en la intimidad de las personas) y los beneficios que suponga su uso (control laboral, patrimonio empresarial, etc.) y, por tanto, no basta con la alegación de un genérico “interés legítimo empresarial en proteger su patrimonio y evitar los hurtos” para efectuar un control como el acordado, sin ninguna justificación específica previa”.

Nada ha manifestado de contrario la entidad SUPERCOR respecto de ninguno de los razonamientos expresados en este Fundamento de Derecho en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, en el que se ha limitado a reiterar (I) que la actuación desarrollada era la única medida posible para acreditar los hechos ilícitos que se estaban cometiendo, sin justificarlo en forma alguna; (II) que los planos aportados acreditan la existencia de una “Sala de mermas”, cuando no contienen ninguna indicación sobre el uso de este cuarto; (iii) o que la utilización de dicho espacio como vestuario se realizó por la partes reclamantes de forma unilateral.

Por otra parte, advierte ahora en este escrito de alegaciones a la propuesta de resolución que el informe del (...) de la entidad que se cita en las Cartas de Despido no existe, que la única descripción de los hechos consta en el manuscrito que fue aportado durante la fase de prueba, a pesar de que en su respuesta al requerimiento de prueba indicó que dejaba a disposición de la Agencia el cuaderno *“en el que se redactó el mencionado informe”*, que no aportó, como se ha explicado.

También, en este escrito de alegaciones, en apoyo de su pretensión de archivo de actuaciones, cita varias sentencias que no modifican el planteamiento y conclusión expresados en el presente acto.

Entre ellas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 4136/2021, de 11 de junio, que admite la instalación de cámaras ante sospechas fundadas de ilícitos, la cual respeta como necesaria la doble concurrencia de información exigible y ponderación.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2022, de 29 de septiembre, que admite estas grabaciones sin tener que cumplir el deber de informar cuando existan indicios sobre la comisión de actos ilícitos, no exista otra forma menos invasiva de confirmar la ilicitud de la conducta del trabajador y se respeten los lugares de descanso. En esta Sentencia se declara:

“En consecuencia, en el marco general del control del cumplimiento de un contrato de trabajo, y a estos solos fines, el empresario podrá instalar un sistema de videovigilancia. La instalación y uso del sistema no requerirá el consentimiento de los trabajadores, pero sí exige un deber de informar a estos con carácter previo y de forma expresa sobre su existencia y finalidad. La ubicación de las cámaras habrá de respetar la intimidad propia de los lugares destinados al descanso o esparcimiento, o que tengan un carácter reservado. No obstante, la utilización de las imágenes captadas para verificar o acreditar la comisión flagrante de un acto ilícito no exigirá el previo deber de información, que podrá entenderse cumplido cuando se haya colocado en lugar visible un distintivo informativo de la existencia del sistema, de su responsable y de su finalidad.

(...)

En las concretas circunstancias del caso, puede afirmarse que la instalación del sistema de videovigilancia y la consiguiente utilización de las imágenes captadas resultaba una medida justificada, idónea, necesaria y proporcionada.

(i) La medida estaba justificada, porque concurrían sospechas indiciarias suficientes de una conducta irregular del trabajador —ya descrita— que debía ser verificada.

(ii) La medida puede considerarse como idónea para la finalidad pretendida, que no era otra que la constatación de la eventual ilicitud de la conducta, lo que fue confirmado precisamente mediante el visionado de las imágenes.

(iii) La medida era necesaria, ya que no parece que pudiera adoptarse ninguna otra menos invasiva e igualmente eficaz para acreditar la infracción laboral. Cualquier otra medida habría advertido al trabajador, haciendo entonces inútil la actuación de la empresa.

(iv) Finalmente, la medida puede considerarse como proporcionada. En este punto hay que ponderar diversos elementos de juicio. Así, en primer lugar, las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas a la atención al público. En segundo lugar, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino que estaban ubicadas en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. En tercer lugar, las cámaras no fueron utilizadas con carácter generalizado o indefinido, o para realizar una investigación de carácter prospectivo, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 CE), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas atentatorias contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, reconocidos en los arts. 33 y 38 CE, respectivamente”.

Y la Sentencia del Tribunal Supremo 285/2022, de 30 de marzo, que admite como justificación del despido de un trabajador la prueba de las cámaras instaladas con la finalidad de reducir y evitar pérdidas al comercio, si bien esta Sentencia se refiere a la instalación de cámaras en lugares de trabajo:

“La cuestión controvertida consistía en determinar si debió admitirse la prueba de videovigilancia que aportó en el proceso judicial la empresa para justificar el despido disciplinario de uno de sus trabajadores, motivado en la comisión de irregularidades en relación con la caja registradora en su lugar de trabajo. La empresa había instalado cámaras fijas en determinados puntos de venta para intentar reducir y prevenir la pérdida desconocida en el comercio al por menor. Previamente se informó a los representantes de la plantilla de los

cambios de ubicación de las cámaras y de la instalación de nuevos equipos de videovigilancia en determinados puntos con especificación de los mismos, así como la instalación de carteles adhesivos informando de existencia de cámara a la entrada de los establecimientos y en el interior de los mismos”.

En consecuencia, en virtud de cuanto antecede, se considera que los hechos expuestos vulneran lo establecido en el artículo 6 del RGPD, por la realización de tratamientos de datos personales (recogida y grabación de imágenes de las partes reclamantes) sin base jurídica que los legitime, por lo que suponen la comisión de una infracción tipificada en el artículo 83.5.a) del RGPD, que da lugar a la aplicación de los poderes correctivos que el artículo 58 del citado Reglamento otorga a la Agencia Española de Protección de Datos. Este artículo 83.5.a) del RGPD 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 de la LOPDGDD, que establece:

“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”.

Esta es la tipificación que se ajusta a la concreta conducta analizada en este caso, de modo que no cabe estimar la petición expresada por la parte reclamada en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución, para que los hechos expuestos se sancionen conforme a lo dispuesto en el artículo 83.4 y se califiquen como infracción grave a leve según los artículos 73 y 74 de la LOPDGDD. Cabe destacar que SUPERCOR no ha indicado qué infracción de las recogidas en estos artículos de la LOPDGDD se ajusta a los hechos infractores que se tienen por probados. En todo caso, es preciso señalar que la clasificación expresada en estos artículos se valora únicamente a efectos de prescripción.

VI

Propuesta de 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 gran empresa de la parte reclamada y su volumen de negocio (consta en las actuaciones (...)).

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 el presente caso, se estiman concurrentes como agravantes los criterios de graduación siguientes:

. Artículo 83.2.b) del RGPD: "*b) la intencionalidad o negligencia en la infracción*".

La instalación de la cámara de videovigilancia que permitió la recogida de imágenes en un espacio privado destinado al descanso de los trabajadores se realiza a iniciativa de la parte reclamada, de forma intencionada.

A este respecto, SUPERCOR ha manifestado que su única intención fue descubrir los hechos que se estaban cometiendo y adoptar las medidas disciplinarias necesarias, y, en base a ello, entiende que no puede considerarse como agravante la intencionalidad, pues no existía ninguna otra medida menos intrusiva para probar la comisión del delito.

Sin embargo, la intencionalidad que se valora como agravante no está relacionada con el fin perseguido, sino con la instalación de cámaras en una zona de descanso de los trabajadores.

. Artículo 76.2.b) de la LOPDGDD: "*b) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos personales*".

La alta vinculación de la parte reclamada con la realización de tratamientos de datos personales, de clientes y trabajadores, considerando la actividad que desarrolla.

Asimismo, se considera concurrente como atenuante el criterio de graduación siguiente:

. 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*".

. El número de interesados: la utilización del sistema de videovigilancia para control laboral afecta únicamente a los trabajadores del centro concreto en el que se instaló la cámara de videovigilancia controvertida.

Considerando los factores expuestos, la valoración que alcanza la multa por la infracción del artículo 6 del RGPD es de 70.000 euros (setenta mil euros).

Entiende la parte reclamada que no se argumenta sobre el importe de la multa que se impone, sin considerar los criterios de graduación expuestos, que ya constaban con el mismo alcance en la propuesta de resolución.

Para justificar una reducción del importe de la multa, alega que únicamente se ha visto afectada la imagen de las partes reclamantes, circunstancia esta que ya ha sido considerada al graduar el importe de la multa, según ha quedado expuesto; y que la única finalidad sobre la captación de esas imágenes fue probar el acto ilícito que se estaba cometiendo, lo que no se niega en el procedimiento, pero se ha estimado insuficiente para entender proporcionada la actuación de SUPERCOR, por cuanto existían otros medios para averiguar los hechos presuntamente ilícitos que se venían cometiendo.

También alega SUPERCOR la ausencia de reincidencia para que sea considerada como una atenuante. Si bien, 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.

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 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.

En cuanto a la ausencia de beneficios, también alegada como atenuante por la entidad reclamada, se tiene en cuenta que el artículo 76.2 de la LOPDGDD, en su letra c), incluye entre los criterios que deben sopesarse a la hora de fijar la cuantía de la sanción *“los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”* y no la ausencia de estos beneficios. La misma Sentencia de la Audiencia Nacional citada, de 05/05/2021, se refiere a la necesidad de que concurra el *“presupuesto”* de hecho contemplado en la norma para que pueda aplicarse un determinado criterio de graduación, y, como se ha dicho, la ausencia de beneficios no está entre las circunstancias reguladas en el artículo citado.

Este criterio de graduación se establece en la LOPDGDD de acuerdo con lo previsto en el artículo 83.2.k) del RGPD, según el cual las multas administrativas se impondrán teniendo en cuenta cualquier *“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”*, entendiéndose que evitar una pérdida tiene la misma naturaleza a estos efectos que la obtención de beneficios.

Si a esto añadimos que las sanciones deberán ser *“en cada caso individual”* efectivas, proporcionadas y disuasorias, conforme a lo previsto en el artículo 83.1 del RGPD, admitir la ausencia de beneficios como una atenuante, no solo es contrario a los presupuestos de hechos contemplados en el artículo 76.2.c), sino también contrario a lo establecido en el artículo 83.2.k) del RGPD y a los principios señalados.

Así, valorar la ausencia de beneficios como una atenuante anularía el efecto disuasorio de la multa, en la medida en que minora el efecto de las circunstancias que inciden efectivamente en su cuantificación, reportando al responsable un beneficio al que no se ha hecho merecedor. Sería una rebaja artificial de la sanción que puede llevar a entender que infringir la norma sin obtener beneficios, financieros o del tipo que fuere, no le producirá un efecto negativo proporcional a la gravedad del hecho infractor.

En todo caso, las multas administrativas establecidas en el RGPD, conforme a lo establecido en su artículo 83.2, se imponen en función de las circunstancias de cada caso individual y, en el presente, no se estima que la ausencia de beneficios sea un factor de graduación adecuado y determinante para valorar la gravedad de la conducta infractora. Solo en el caso de que esta ausencia de beneficios sea relevante para determinar el grado de antijuricidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora podrá considerarse como una atenuante, en aplicación del artículo 83.2.k) del RGPD, que se refiere a *“cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso”*.

VII

Medidas de adecuación

Confirmada la infracción, es preciso determinar si procede o no imponer al responsable la adopción de 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...”*. La imposición de esta medida es compatible con la sanción consistente en multa administrativa, según lo dispuesto en el art. 83.2 del RGPD.

En este caso, la cámara de videovigilancia objeto de controversia fue utilizada temporalmente y desinstalada en **XXXXXX**. En base a ello, no se propone la imposición a la parte reclamada de la obligación de adoptar medidas adicionales a la sanción de multa.

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 SUPERCOR, S.A., con NIF A78476397, por una infracción del artículo 6 del RGPD, tipificada en el Artículo 83.5.a) del mismo Reglamento, y calificada a efectos de prescripción como muy grave en el artículo 72.1.b) de la LOPDGDD, una multa de 70.000 euros (setenta mil euros).

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a SUPERCOR, S.A.

TERCERO: 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