



Roj: **SJSO 2644/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:2644**

Id Cendoj: **03014440022023100001**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **2**

Fecha: **15/09/2023**

Nº de Recurso: **489/2023**

Nº de Resolución: **190/2023**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ISABEL REDONDO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE ALICANTE**

C/ PARDO GIMENO, 43 planta 2ª 03007 - ALICANTE

TEL: 965-936042/43 FAX: 965-936044 NIF: S0313067A

N.I.G.:03014-44-4-2023-0003182

**Procedimiento: Derechos Fundamentales [DFU] - 000489/2023-ER**

**sobre: Derechos Fundamentales**

DEMANDANTE: Gabino

Defensa: RAMOS RODRIGUEZ, RAFAEL JOSE y Representación:

**DEMANDADO: FOGASA, MINISTERIO FISCAL y ALBERO FORTE COMPOSITE, S.L**

Defensa: GIL GARCIA, JUSTO MANUEL y Representación:

**SENTENCIA nº 190/23**

En Alicante, a quince de septiembre de 2023.

Vistos por Dª Isabel Redondo López, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, los presentes autos de juicio verbal en materia de tutela de derechos, seguidos con el nº **489/2023**, siendo el demandante Dº Gabino, asistido por el Letrado Dº Rafael José Ramos Rodríguez, frente a la empresa Albero Forte Composite, S.L., asistida y representada por el Letrado Dº Justo Manuel Gil García, compareciendo Dº Mario Hernanz Román, en representación del Ministerio Fiscal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Que la demanda iniciadora de los presentes autos fue presentada en el Juzgado Decano de esta Ciudad con fecha 19/05/2023, solicitándose en la misma se declare la existencia de vulneración del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se condene al cese de la conducta empresarial y al abono de la indemnización en la suma de 20.000 euros. Y por Decreto de fecha 16 de junio de 2021 se tuvo por admitida a trámite la demanda y se acordó citar a las partes al acto del juicio para el día 12/09/2023.

**SEGUNDO:** Que emplazadas las partes correctamente a juicio tuvo lugar éste en la sala del juzgado el día y hora fijado, compareciendo la parte actora que tras ratificarse en la demanda, solicitó que se dictara sentencia conforme al suplico de la misma, previo recibimiento del pleito a prueba.

**TERCERO:** Que recibido el pleito a prueba se practicaron por su orden las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos, cual fue documental y testifical; tras lo cual las partes concluyeron en defensa de sus pretensiones y declarándose en dicho acto del juicio concluso para sentencia.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO:** Dº Gabino prestó servicios por cuenta y orden de la empresa Albero Forte Composite, S.L., con antigüedad 18.03.2022, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo y duración desde el 18.03.2022 hasta el 17.04.2022, con peón de montaje y abastecimiento y salario de 1.491,20 euros brutos mensuales.

**SEGUNDO:** En fecha 17.03.2022 por la empresa se realizó una fotografía al trabajador desde un dispositivo electrónico. El trabajador firmó hoja de "Consentimiento para la recogida y tratamiento de datos personales", que obra unida a autos y cuyo contenido se da por reproducido, con el siguiente contenido: "(...) Autorizo a Albero Forte Composite, S.L., al uso de los derechos de imagen que podrían ser utilizados por la entidad para publicación en: .Página(s) web y redes sociales propiedad de Albero Forte Composite, S.L. Campañas, revistas, publicaciones, folletos, publicidad corporativa y demás materiales de apoyo que considere pertinente para la difusión y promoción de Albero Forte Composite, S.L. por cualquier medio ya sea impreso, electrónico o digital (...)"

**TERCERO:** Albero Forte Composite, S.L. había adquirido a través de la empresa Indra Soluciones Tecnologías de la Información, S.L. el software de control de presencia Ocean desarrollado por la empresa Fichamur, quien prestará soporte en lo que se refiere a la configuración, mantenimiento y resolución de problemas sobre dicha aplicación de control de presencia.

Fichamur, S.L. y Albero Forte Composite, S.L. suscribieron acuerdo de confidencialidad en fecha 29.07.2021, que obra unido a autos y cuyo contenido se da por reproducido.

**CUARTO:** En fecha 10.05.2022 Dº Gabino presentó escrito ante la empresa en cuya virtud solicita: " Que se le facilite gratuitamente el derecho de acceso por ese responsable en el plazo de un mes a contar desde la recepción de esta solicitud, y que se remita, a la dirección arriba indicada, la siguiente información: -Copia de mis datos personales que son objeto de tratamiento por ese responsable. -Los fines del tratamiento así como las categorías de datos personales que se tratan. -Los destinatarios o categorías de destinatarios a los que se han comunicado mis datos personales, o serán comunicados, incluyendo, en su caso, destinatarios en terceros u organizaciones internacionales. -Información sobre las garantías adecuadas relativas a la transferencia de mis datos a un tercer país o a una organización internacional, en su caso. -el plazo previsto de conservación, o de no ser posible, los criterios para determinar este plazo. -Si existen decisiones automatizadas, incluyendo la elaboración de perfiles, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y consecuencias previstas de dicho tratamiento. -Si mis datos personales no se han obtenido directamente de mí, la información disponible sobre su origen. -La existencia del derecho a solicitar la rectificación, supresión limitación del tratamiento de mis datos personales, o a oponerme a dicho tratamiento. -El derecho a presentar una reclamación ante una autoridad de control".

Por la empresa se emitió escrito dirigido a Dº Gabino con el siguiente contenido: "(...) En virtud de lo establecido en el art 125 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 , relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (...) Por todo ello, en relación con la solicitud contenida en su escrito, con registro de entrada el 10 de Mayo del 2022, le comunicamos la siguiente información: -las categorías de datos objeto de tratamiento son datos identificativos. -No se producen transferencias internacionales de sus datos. -Los datos han sido tratados directamente por el interesado y con su consentimiento. -No se emplean técnicas automatizadas de elaboración de perfiles. -El plazo previsto para la conservación de datos es de 1 mes; se conservarán datos el tiempo que nos indiquen las diferentes normativas vigentes. En cualquier caso, los datos están bloqueados hasta la finalización de dichos plazos, en ese momento todos los datos serán destruidos (...)"

Por la empresa se remitió correo electrónico a Dº Gabino con el siguiente contenido: "(...) Adjunto los datos personales que tenemos de usted. Según marco el reglamento UE 2016/679 art. 37 no hace falta designar un DPO. Los documentos adjuntados están sellados por la empresa. Los documentos tipo contratos, formación...deberá solicitarlos a la ETT por lo que estuvo contratado (...)"

**QUINTO:** En fecha 17.08.2022 Dº Gabino interpuso reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos frente a la empresa Albero Forte Composite, S.L. en la que expone que la empresa reclamada saca una fotografía de la cara de los empleados desde un dispositivo de la entrada y que esa imagen se usa para fichar la entrada y la salida en el puesto de trabajo. Manifiesta que nunca ha sido informado del uso de los datos biométricos, tan solo les



hacen firmar un consentimiento al uso de los derechos de imagen que podrían ser utilizadas y difundidas para la publicación en su página web, redes sociales, campañas, revistas, folletos, publicidad corporativa y demás materiales de apoyo necesarios para la difusión y promoción de la empresa reclamada.

Con fecha 20.02.2023 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a Albero Forte Composite, S.L. En fecha 28.02.2023 la empresa procedió al pago de la sanción en la cuantía de 12.000 euros. Por la Agencia Española de Protección de Datos se dictó resolución de terminación del procedimiento por pago voluntario en expediente NUM000, que obra unida a autos y cuyo contenido se da por reproducido, acordando requerir a la empresa "para que en el plazo de diez días limite temporal o definitivamente el tratamiento del sistema de reconocimiento facial con objeto de control laboral, en tanto no disponga de una evaluación de impacto de protección de datos de tratamiento válida, que tenga en cuenta los riesgos para los derechos y libertades de los empleados y las medidas y garantías adecuadas para su tratamiento, o incluso si se realizara, precisara efectuar la previsión de consulta".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Los hechos declarados como probados resultan de la prueba valorada en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, en especial, de la documental obrante en autos y de la testifical practicada en la vista del Juicio, no siendo discutidas las circunstancias profesionales del trabajador.

**SEGUNDO:** Se ejercita acción especial de tutela de derecho invocando vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen.

El procedimiento de tutela tiene por finalidad otorgar una protección rápida y eficaz frente a las lesiones de los derechos fundamentales y libertades públicas que se encuentran en la denominada área de protección reforzada (Const art.53.2), referida a los derechos recogidos en la Const art.14 a 29.

Por otra parte, el derecho a la intimidad y la propia imagen del trabajador puede ser objeto de tutela con relación al poder de vigilancia y control del empresario (como ocurre con la colocación de sistemas de grabación o captación de imagen y sonido; o con el control sobre la utilización del correo electrónico o el uso de internet). Toda medida restrictiva debe superar un test de proporcionalidad, incluso el control sobre las herramientas de trabajo que pueden albergar contenidos íntimos o comunicaciones ( TCo 96/2012). Se vulnera el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea adecuada con la ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, trastorne los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida ( TCo 196/2004). No obstante, no es un derecho absoluto dentro del marco de las relaciones laborales, ya que cabe aceptar límites al derecho si éstos resultan imprescindibles para el correcto y ordenado desarrollo de la actividad productiva empresarial.

Por su parte, respecto a los sistemas de control, la normativa legal no dice nada respecto de los sistemas concretos de control. Tan sólo se establece, como límite legal a las facultades empresariales, que se guarde la consideración debida a la dignidad humana y se tenga en cuenta la capacidad real de los trabajadores con discapacidad, en su caso. Por ello, salvo pacto en convenio colectivo, el empresario puede adoptar las medidas que estime más oportunas, incluso implantar un nuevo sistema de gestión de tiempos sin que ello implique una modificación funcional de carácter sustancial (TS 19-7-16).

Refiere la parte demandante que firmó un consentimiento de uso de derechos de imagen para fines promocionales o publicitarios y se le realizó una foto desde un dispositivo electrónico para tal fin. Alega que no dio consentimiento para que esa imagen fuera empleada para fichar a la entrada y salida del puesto de trabajo, que la empresa no realizó la preceptiva evaluación de impacto de datos biométricos y que existe una evidente desproporción entre la sensibilidad de la información captada y su necesidad práctica.

En efecto, los sistemas de control biométrico, como los de huella dactilar y de reconocimiento facial, requieren de una evaluación de impacto en protección de datos cuya falta puede conllevar una sanción económica por parte de la AEPD.

El artículo 6 del citado cuerpo legal prevé que: "1. El tratamiento (de datos biométricos) 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 (...)".

Como ha subrayado el GT29 en diversos dictámenes, el consentimiento sólo puede ser válido si el interesado puede realmente elegir y no existe riesgo de engaño, intimidación, coerción o consecuencias negativas importantes (por ejemplo, costes adicionales sustanciales) si no da su consentimiento. El consentimiento no será libre en aquellos casos en los que exista un elemento de compulsión, presión o incapacidad para ejercer



la libre voluntad. Debe darse la posibilidad de no otorgarse el mismo, y por tanto ofrecer alternativas. Un riesgo de protección de datos que no está presente en muchos otros tipos de tratamiento de datos biométricos es el hecho de que las imágenes pueden capturarse y tratarse desde una serie de puntos de vista, condiciones ambientales y sin el conocimiento del interesado.

En el Dictamen 15/2011 sobre la definición del consentimiento, el Grupo de Trabajo destaca el hecho de que para que el consentimiento constituya una base jurídica para el tratamiento, debe ser «informado». Si el interesado no tiene conocimiento del tratamiento de imágenes a efectos del reconocimiento facial, no puede dar un consentimiento informado.

En el caso de autos, resulta de la documental aportada por la parte demandante (folio 71 de los autos) que el actor firmó hoja de "Consentimiento para la recogida y tratamiento de datos personales", que obra unida a autos y cuyo contenido se da por reproducido, con el siguiente contenido: "(...) Autorizo a *Albero Forte Composite, S.L.*, al uso de los derechos de imagen que podrían ser utilizados por la entidad para publicación en: .Página(s) web y redes sociales propiedad de *Albero Forte Composite, S.L.* Campañas, revistas, publicaciones, folletos, publicidad corporativa y demás materiales de apoyo que considere pertinente para la difusión y promoción de *Albero Forte Composite, S.L.* por cualquier medio ya sea impreso, electrónico o digital (...)".

Es evidente que el demandante no dio su consentimiento para que se usara su imagen como sistema de control de entrada y salida en la empresa (fichaje).

Tampoco existió evaluación de impacto en protección de datos, lo que motivó la imposición de sanción por la Agencia Española de Protección de Datos.

Si bien opone la demandada que no era preceptiva la citada evaluación por no encontrarse en ninguno de los supuestos en los que la ley lo exige, como refiere la resolución de la AEPD, acompañada con el escrito de demanda, "sin embargo, no estamos ante una lista exhaustiva, sino que ha de valorarse la complejidad del proceso de gestión de riesgo, teniendo en cuenta no el tamaño de la entidad, la disponibilidad de recursos, la especialidad o sector de esta, sino el posible impacto de la actividad de tratamiento sobre los interesados y la propia dificultad del tratamiento".

Como refiere el Dictamen 3/2012 sobre la evolución de las tecnologías biométricas, el uso de la biometría plantea la cuestión de la proporcionalidad de cada categoría de datos tratados a la luz de los fines para los que se traten los datos. Puesto que los datos biométricos solo pueden utilizarse si son adecuados, pertinentes y no excesivos, ello implica una evaluación estricta de la necesidad y la proporcionalidad de los datos tratados y de si la finalidad prevista podría alcanzarse de manera menos intrusiva. Al analizar la proporcionalidad de un sistema biométrico propuesto, es preciso considerar previamente si el sistema es necesario para responder a la necesidad identificada, es decir, si es esencial para satisfacer esa necesidad, y no solo el más adecuado o rentable. Un segundo factor que debe tenerse en cuenta es la probabilidad de que el sistema sea eficaz para responder a la necesidad en cuestión a la luz de las características específicas de la tecnología biométrica que se va a utilizar. Un tercer aspecto a ponderar es si la pérdida de intimidad resultante es proporcional a los beneficios esperados. Si el beneficio es relativamente menor, como una mayor comodidad o un ligero ahorro, entonces la pérdida de intimidad no es apropiada. El cuarto aspecto para evaluar la adecuación de un sistema biométrico es considerar si un medio menos invasivo de la intimidad alcanzaría el fin deseado.

En nuestro caso, no consta que se ofrecieran al actor otras opciones sobre el modo de fichaje, pudiendo habersele ofrecido la posibilidad de fichar con tarjeta, como así ocurrió con unas trabajadoras gemelas (resulta de la testifical de D<sup>a</sup> Sacramento ).

Refiere el testigo D<sup>o</sup> Jesús Manuel , técnico de empresa proveedora del software, que el sistema implantado compara la foto con el trabajador, saca el algoritmo y lo compara, refiere que se trata de un sistema de reconocimiento facial, no biométrico.

No obstante, el artículo 4.14 del RGPD define los «datos biométricos» como: "datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos". En nuestro caso, nos hallamos ante un sistema de reconocimiento facial a partir de la imagen de una fotografía, hallándose dicho sistema incluido en el ámbito de reconocimiento biométrico.

Teniendo presente que el actor no dio su consentimiento expreso para que su imagen pudiera ser usada para fichar, que por la empresa no se le dieron otras opciones a fin de realizar el citado control y que no se realizó la obligada evaluación de impacto en protección de datos, se ha de entender vulnerado el derecho a la intimidad y propia imagen del actor, como así concluye el Ministerio Fiscal en fase de informe, por lo que precede la estimación de la demanda.



**TERCERO:** Finalmente, entrando en el examen de la pretensión de condena al pago de indemnización por daños morales, interesa la parte demandante se condene a la demandada a abonar la suma de 20.000 euros.

La conducta de la empresa está tipificada en el art. 8.11 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que contempla como infracciones muy graves "los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores". Y partiendo de ello, ha de estarse a lo dispuesto en el art. 40 de la LISOS, que regula la cuantía de las sanciones, fijando en su letra c) para las infracciones muy graves en materia de relaciones laborales una sanción de multa, en su grado mínimo de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros, y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

Se ha de tener en cuenta que para la aplicación de los criterios de graduación de las sanciones ha de atenderse una serie de reglas que tienen como objetivo asegurar el cumplimiento de los principios del derecho sancionador, en especial los de proporcionalidad y equidad, reglas que son las previstas en el art. 39 de la LISOS, precepto que en su apartado 2 dispone que las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida, estableciendo finalmente el apartado 6 del artículo que cuando no se considere relevante a estos efectos ninguna de las circunstancias enumeradas en los apartados anteriores la sanción se impondrá en el grado mínimo en su tramo inferior.

Resulta prudente en el presente caso fijar en 6.251 euros la suma que la empresa debe abonar al demandante en concepto de indemnización por daño moral, y ello en recta aplicación del antes mencionado apartado 6 del artículo 39, que establece una cláusula o criterio de graduación de "cierre" para aquellos casos en que- como aquí ocurre- no se considere relevante ninguna de las circunstancias enumeradas en los apartados anteriores, en cuyo caso la sanción se impondría en el tramo inferior del grado mínimo".

Por lo expuesto, se condena a la empresa a abonar al actor la suma de 6.251 euros, en concepto de indemnización por daños morales.

VISTOS los preceptos legales aplicables al presente caso.

## FALLO

Que debo estimar y estimo en parte la demanda formulada por D<sup>o</sup> Gabino, asistido por el Letrado D<sup>o</sup> Rafael José Ramos Rodríguez, frente a la empresa Albero Forte Composite, S.L., asistida y representada por el Letrado D<sup>o</sup> Justo Manuel Gil García, declarando la existencia de vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, condenando al cese de la conducta empresarial y al abono de la indemnización en la suma de una indemnización por daños morales en la suma de 6.251 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el cual deberá anunciarse mediante comparecencia, por escrito o por simple manifestación de la parte ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes al de su notificación debiendo, si fuera empresa condenada quien recurre, presentar resguardo acreditativo de haber ingresado el importe de la condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Banco de Santander con n<sup>o</sup> de cuenta expediente **0112-0000-65-048923**; así como el depósito de 300 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Banco de Santander con n<sup>o</sup> de cuenta expediente **0112-0000-67-048923**, determinando la no aportación de dichos resguardos la inadmisión del recurso, pudiendo sustituirse la consignación en metálico de la condena por su aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar necesariamente la responsabilidad del avalista.

En caso de transferencia bancaria, se puede realizar el ingreso a la cuenta del Banco Santander con el siguiente: **IBAN: ES55-0049-3569-9200-0500-1274**, en el campo BENEFICIARIO: Juzgado de lo Social n<sup>o</sup> 2, en el campo OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA: se consignaran los 16 dígitos de la cuenta expediente en un solo bloque sin guiones, puntos o espacios.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.