- **Expediente nº.: EXP202308315**

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Examinado el recurso de reposición interpuesto por *4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L.* (en lo sucesivo, la parte recurrente) contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 13 de noviembre de 2024, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 13 de noviembre de 2024, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el expediente EXP202308315, en virtud de la cual se imponía a 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L. con NIF B91806885, por una infracción del Artículo 6 del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, una multa de 500 euros (QUINIENTOS euros), y se le ordenaba que en virtud del artículo 58.2.d) del RGPD, en el plazo de un mes desde que la resolución fuera firme y ejecutiva, acreditara haber procedido a la retirada del sistema de cámaras o videocámaras colocadas en las zonas comunes/soportales de la ******DIRECCION.1,*** en la localidad de ******LOCALIDAD.1, (...)***, donde se encuentra un establecimiento de hostelería actualmente llamado ******ESTABLECIMIENTO.1***, propiedad de la empresa 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L., salvo que acreditara la obtención del acuerdo de la comunidad de propietarios para la colocación de las cámaras.

Dicha resolución, que fue notificada a la parte recurrente en fecha 14 de noviembre de 2024, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador PS/00402/2023, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD), y supletoriamente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP), en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00402/2023, quedó constancia de:

> *PRIMERO: Un establecimiento de hostelería actualmente llamado* ******ESTABLECIMIENTO.1****, propiedad de la empresa 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L., tiene instalado un sistema de videovigilancia en la* ******DIRECCION.1 de ***LOCALIDAD.1 (...)****, sin el consentimiento expreso de la comunidad de propietarios de dicho edificio.*
>
> *SEGUNDO: Existe contrato de alarmas y videovigilancia y certificado de instalación, ambos con la empresa PROSEGUR/MOVISTAR ALARMAS, aportado por la empresa 4 T OCIO Y CAFÉ 2009 S.L.*

El sistema de videovigilancia está integrado por 9 cámaras, de las cuales tres están captando la terraza exterior del local y el resto el interior del local.

Se aportan fotografías del sistema de videovigilancia y de carteles informadores de ser una zona videovigilada, que incluyen la identificación del responsable del tratamiento y una dirección para ejercitar los derechos de protección de datos.

TERCERO: La parte recurrente ha presentado en fecha 27 de noviembre de 2024, ante esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición, fundamentándolo, básicamente, en los siguientes aspectos:

"1-En primer lugar, las cámaras instaladas en soportales, brinda una seguridad tanto para el negocio en sí, como para el propio edificio, ante actos vandálicos, robo u otra incidencia.

2. Desde la apertura del negocio desde nuestra administración hemos seguido los cauces legales para adquirir licencias y utilización de espacios.

3. Desde la apertura del negocio, mantuvimos contacto con la actual junta de propietario por aquel entonces, configurada con mas del 60% de la empresa BAREMAR PROMOCIONES INMOBILIARIAS S.L QUE NOS AUTORIZO CON FECHA DE 4 DE ENERO DEL 2011 A LA UTILIZACIÓN DE DICHO ESPACIO.

*4. Desde ese momento la junta de propietario se disolvió y durante más de 10 años no existía dicha comunidad, con lo que los pasos legales de autorización teníamos que hacerlo con la entidad, que nos podía autorizar dichas competencias, en este caso el propio AYUNTAMIENTO DE ***LOCALIDAD.1.*

*En 9 Marzo del 2018 solicitamos al ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 (ya que no existía comunidad vigente) la viabilidad para poder tramitar la licencia de ampliación del local para incluir la zona de soportales como espacio privado y poder solicitar su uso, para dicha actividad.*

5.Ante tal solicitud y presentar los informes urbanísticos pertinentes, el propio ayuntamiento según sus normativas, nos autoriza de manera FAVORABLE a que podamos solicitar dicho permiso, permitiendo otorgar la licencia de ESTABLECIMIENTO DE ESPARCIMIENTO CON TERRAZA PRIVADA CUBIERTA.

6.Siguiendo los trámites legales el propio ayuntamiento, se recoge en su tablón de anuncios y envía una carta a la comunidad, para dar a conocer nuestra intención de ampliar licencia, a la que EN NINGUN CASO SE OPONEN O PRESENTAN RECURSO PARA QUE SE PUEDA LLEVAR A CABO DICHA AMPLIACIÓN.

Tras la no respuesta, ni oposición de la comunidad, se tramita el expediente, otorgando a 4T OCIO Y CAFÉ 2009 S.L LA LICENCIA DE ESTABLECIMIENTO DE ESPARCIMIENTO CON TERRAZA PRIVADA y por consiguiente el uso de la misma como un espacio privado y del propio local y actividad.

Por tanto, la parte reclamante cuando manifiesta que la cámara capta imágenes de su persona cuando utiliza los soportales y zonas comunes propiedad del edificio, no está dando datos veraces puesto que los soportales donde están instaladas las cámaras de seguridad no son propiedad del edificio sino del establecimiento, como así queda probado con las licencias que se adjuntan."

Junto al recurso de reposición presenta:

- Resolución de concesión de licencia de utilización del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 de 24 de enero de 2020 en favor de la parte recurrente. En virtud de esta, y conforme al Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía, se otorga licencia de utilización para el uso/actividad de *Establecimiento de esparcimiento (III.2.8.a) con terraza privada cubierta* para el emplazamiento ******DIRECCION.1.*** En la resolución se establecen las condiciones técnicas y ambientales a la licencia.
- Documento de 4 de enero de 2011 firmado por ******EMPRESA.1***, en que se indica: "*El mayoritario de la comunidad del edificio* ******EDIFICIO.1 (***EMPRESA.1.)*** *con más de un 60% del edificio, autoriza a la empresa 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L, con CIF B91806885 (empresa propietaria de* ******ESTABLECIMIENTO.1****), al uso privativo de las zonas comunes del edificio, bajo de soportales y delante de las fachadas de los locales 9 y 11. Distribuyendo 25 veladores para el desarrollo de la actividad de* ***"***ESTABLECIMIENTO.1****". Que dicha autorización se quedará plasmada, resuelta y confirmada en una próxima junta de propietarios de la comunidad del edificio* ******EDIFICIO.1*** *(…)".*
- Instancia de solicitud dirigida al Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 el 9 de marzo de 2018 en la que puede leerse que se solicita la "revisión de documentación adjunta a este documento de ampliación del bar ******ESTABLECIMIENTO.1*** ocupando la zona de los soportales".
- Resolución favorable del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 de 20 de noviembre de 2019, en favor de la parte recurrente en la que se acuerda la adopción de la calificación ambiental FAVORABLE para la actividad solicita. En la misma se identifica como actividad "establecimiento de esparcimiento (III.2.8 a) con terraza privada cubierta" y el emplazamiento "******DIRECCION.1".***
- Anuncio del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 de 16 de agosto de 2019 sobre la apertura de un periodo de información pública por plazo de 20 días en el marco del expediente promovido por la parte recurrente para la concesión de licencia de utilización al inmueble con emplazamiento en la ******DIRECCION.1*** para el uso o actividad de establecimiento de esparcimiento (III. 2.8 a) con terraza privada cubierta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I
Competencia

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

Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP) y el artículo 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD).

II

Contestación a las alegaciones presentadas

La parte recurrente ha afirmado que el sistema de videovigilancia cumple la normativa vigente en tanto que considera que: cuenta con conformidad para la utilización de la zona común otorgada por quien en el año 2011 representaba el 60% de la comunidad de propietarios, así como con las correspondientes licencias concedidas por el Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 como establecimiento de esparcimiento con terraza privada cubierta y, por tanto, asegura que "*los soportales donde están instaladas las cámaras de seguridad no son propiedad del edificio sino del establecimiento, como así queda probado con las licencias que se adjuntan"*.

Debe señalarse, en primer lugar, que el artículo 118.1 de la LPACAP establece que "no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho". En este sentido, la documentación e información que se aporta ahora junto al recurso podía haber sido aportada en el plazo de alegaciones concedido tras dictar el acuerdo de inicio del correspondiente procedimiento sancionador, en la medida en que ya obraba en manos en aquel momento de la parte reclamante.

El mencionado acuerdo de inicio se dio por notificado conforme al artículo 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas el 3 de septiembre de 2024. Transcurrido el plazo otorgado para la formulación de alegaciones, no se recibió contestación alguna por la parte recurrente. De ahí que, tal y como se indicó en la resolución ahora recurrida, de acuerdo con el 64.2.f) de la LPACAP, al contener el acuerdo de inicio un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada (hechos en los que concretaba la imputación, infracción del RGPD atribuida a la parte reclamada y la sanción a imponer), fue considerado propuesta de resolución.

No cabe valorar en la presente fase de recurso, por tanto, las informaciones, las alegaciones y los documentos que, pudiendo haberse presentado en el plazo de alegaciones al acuerdo de inicio, no fueron aportados en ese momento para valoración de esta Agencia. No obstante, conviene destacar que la documentación ahora aportada tampoco habría modificado el sentido de la resolución dictada.

Las alegaciones y documentos aportados por la parte recurrente junto al recurso de reposición no acreditan que la parte reclamada contara con autorización de la comunidad de propietarios para la instalación de un sistema de videovigilancia, ni tampoco que la comunidad de propietarios autorizara el uso privativo de los soportales del edificio. El documento de 4 de enero de 2011 aportado a tales efectos establece con claridad "*El mayoritario de la comunidad del edificio (…) con más de un 60% del edificio, autoriza a la empresa 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L, con CIF B91806885 (empresa propietaria de* ******ESTABLECIMIENTO.1****), al uso privativo de las zonas comunes del edificio, bajo de soportales y delante de las fachadas de los locales 9 y*

11 (…)" pero añade *"que dicha autorización se quedará plasmada, resuelta y confirmada en una próxima junta de propietarios de la comunidad del edificio* ******EDIFICIO.1*** *(…)".* No consta, sin embargo, el mencionado acuerdo plasmado en acta de la junta de la comunidad de propietarios que confirme lo relativo al uso privativo.

Al contrario, sí figura en el expediente el certificado del Administrador de la Comunidad de Propietarios del edificio ******EDIFICIO.1*** de 27 de junio de 2023 que señala de manera taxativa que la parte recurrente *"no dispone de consentimiento expreso de la comunidad de propietarios para la instalación de cámaras de videovigilancia en las zonas comunes/soportales del edificio y la grabación en dichas zonas comunes propiedad del edificio".*

Asimismo, tampoco puede considerarse que los documentos aportados a efectos de probar la existencia de una licencia del Ayuntamiento de ***LOCALIDAD.1 para la utilización del local como establecimiento de esparcimiento conforme a la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía y el Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía, puedan ser sustitutivos de la autorización de la comunidad de propietarios para la instalación de un sistema de videovigilancia o, que estos se pronuncien sobre el uso privativo de la zona común. El otorgamiento de esta licencia permite, de acuerdo con la citada normativa, "*ofrecer al público asistente la actividad de ocio y esparcimiento, permitiendo la instalación de terrazas y veladores exclusivamente para el consumo de bebidas y, en su caso, de comidas (…)*", pero en ningún caso esa licencia se pronuncia sobre si el promotor o el beneficiario de la misma es o no propietario exclusivo del espacio físico en el que se ubica.

Por último, respecto a la afirmación de la parte recurrente sobre que "*los soportales donde están instaladas las cámaras de seguridad no son propiedad del edificio sino del establecimiento, como así queda probado con las licencias que se adjuntan",* entiende esta Agencia, sin perjuicio de lo ya señalado anteriormente, que debe diferenciarse entre el derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso o local y la copropiedad de los elementos o zonas comunes en los términos previstos por los artículos 396 del Código Civil y 3 de la Ley 49/1960, de 21 de julio de Propiedad Horizontal. Así, todos los propietarios tienen el uso y el disfrute de los elementos comunes. Lo anterior no impide que, pueda determinarse el uso privativo de elementos o zonas comunes ya sea mediante acuerdo de la comunidad de propietarios en los términos determinados por su normativa específica o porque así se recoja en el título constitutivo o los estatutos de la comunidad. En cualquier caso, las zonas comunes de uso privativo siguen siendo propiedad de la comunidad de propietarios, aun cuando su uso y disfrute se adjudique al propietario de un piso o local (en ocasiones de manera preferente; en otras, de manera exclusiva), pudiendo, en su caso, limitarse a un uso en concreto.

En definitiva, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 118 de la LPACAP, la documentación, información y alegaciones realizadas en fase de recurso no desvirtúan el sentido de la resolución que ahora se recurre, puesto que no desacredita la necesidad de contar con la autorización de la comunidad de propietarios para la instalación del sistema de videovigilancia en los soportales del edificio.

En la resolución que se pretende impugnar, cuyos fundamentos de derecho se dan por reproducidos, se indicaba que la instalación de un sistema de videovigilancia está sujeta a la normativa en materia de protección de datos personales, en tanto que las imágenes captadas por un sistema de cámaras son datos de carácter personal en los términos previstos por el artículo 4.1 del RGPD. Asimismo, se señalaba que todo tratamiento de datos personales exige contar con una base de legitimación de las previstas en el artículo 6 del RGPD. Su ausencia, en el presente caso al carecer la parte de recurrente de autorización de la comunidad de propietarios, sin que haya quedado acreditado tampoco que esta no fuera necesaria, justifica la adopción de la resolución ahora recurrida.

III
Conclusión

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

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

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

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L. contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 13 de noviembre de 2024, en el expediente EXP202308315.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a 4T OCIO Y CAFÉ 2009, S.L.

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

Si la fecha de la notificación 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 Ley 39/2015, de 1

de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

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

180-21112023

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