

- **Procedimiento nº.: PS/00471/2020**
 - Recurso de reposición Nº RR/00684/2021

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **AMPUDIA DIAZ, S.L.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00471/2020, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 29 de septiembre de 2021, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00471/2020, en virtud de la cual se imponían dos sanciones de 1.000 y 500 euros, por la vulneración de lo dispuesto en los artículos 5.1.c) y 13 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo RGPD), respectivamente, infracciones tipificadas en el artículo 83.5 del RGPD y calificadas de muy graves en el artículo 72.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDPGDD).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 01 de octubre de 2021, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00471/2020, quedó constancia de los siguientes:

“PRIMERO: El día 10 de septiembre de 2020 tiene entrada en esta Agencia reclamación contra AMPUDIA DIAZ, S.L por tener instalado un sistema de videovigilancia en una cafetería que podría estar captando imágenes de la vía pública, así como en el interior del local, y que no dispone de cartel informativo de la existencia de ese sistema.

SEGUNDO: Constan aportadas fotografías de la ubicación de la cámara.

TERCERO: El traslado de la reclamación que se hizo al reclamado fue debidamente notificado con fecha 13 de octubre de 2020, sin que conste en esta Agencia ninguna respuesta.

CUARTO: La notificación electrónica del Acuerdo de Inicio remitido al reclamado resultó expirada, por lo que se procedió a reiterarla mediante correo postal, siendo recepcionado con fecha 15 de julio de 2021 según figura en la prueba de entrega emitida por el servicio de correos, sin que, hasta el momento actual, se hayan recibido en esta Agencia alegaciones por parte del reclamado.”

TERCERO: AMPUDIA DIAZ, S.L. (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 29 de octubre de 2021, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo en

1º *“No es cierto que no exista cartel informativo. Vulneración de la presunción de inocencia al fundamentar la sanción en la mera denuncia de un particular, no ratificada ni corroborada por medios que acrediten la veracidad de lo denunciado.”*

“(…) los hechos imputados son inciertos, no existe carencia de cartel expositivo. El local contaba, cuando se hizo la denuncia, y cuenta en la actualidad, del cartel preceptivo conforme la LOPDGDD, del que se adjuntan sus fotografías en anexo al presente escrito, invocando la doctrina jurisprudencial que sostiene la validez de presentación de documento en vía de recurso en el caso de procedimientos sancionadores, puesto que la gravedad de la consecuencia punitiva justifica una mayor garantía de los sometidos a dicha potestad sancionadora.”

2º *“Licitud del tratamiento efectuado mediante sistema de videovigilancia en el local titularidad de la entidad recurrente”*

“(…) En este sentido, hay que decir que es cierto que el local de nuestra responsabilidad cuenta con sistema de videovigilancia, pero en todo caso este tratamiento respeta las pautas legales exigibles.

En este caso, debido a las restricciones impuestas por la pandemia causada por el virus Sars Cov 2 y la enfermedad denominada Covid 19, se instaló una terraza cubierta en el exterior del local, enfrente de su puerta. Dicha terraza debe ser objeto de vigilancia por el titular del establecimiento, puesto de existe riesgo de infracción de normas sanitarias, como puede ser que las personas que se ubiquen en la terraza fumen, o consuman drogas o sustancias prohibidas, o incumplan las normas restrictivas respecto a las distancias o número de personas por mesas, lo que no puede ser percibido directamente, como sucede en el interior del local.

Y a estos efectos, la cámara de seguridad instalada enfoca exclusivamente a la terraza. (...) No captamos imágenes de personas transeúntes, sólo de las personas ubicadas en nuestra terraza.

(…) El responsable del tratamiento ha valorado que realmente es necesaria la instalación de la videovigilancia y que el fin perseguido no se puede alcanzar de otra forma, puesto que no existen medios menos intrusivos para garantizar que se cumplen las medidas restrictivas impuestas por las autoridades sanitarias. (...)”

3º *“Vulneración del principio de proporcionalidad.*

En la valoración de la cuantía impuesta se toma el mismo dato dos veces para agravar; así, se toma en consideración “la naturaleza de la infracción al

disponer de un sistema de videovigilancia que está orientado hacia zonas de tránsito público sin causa justificada, tratando datos de personas identificables (art. 83.5 a) RGPD) y la intencionalidad o negligencia la cámara está orientada hacia el exterior del establecimiento. Se añade también que no se dispone de cartel informativo alguno que indique las menciones legales.

Se están tomando en consideración como circunstancias agravantes los hechos que constituyen el mismo tipo básico por el que se sanciona, puesto que la sanción se produce tanto por no disponer de cartel informativo como por estar orientadas las cámaras hacia el exterior para el tratamiento.

“(…) Ciertamente es que la Administración dispone de un margen de discrecionalidad en la aplicación de cuantías de las multas en los rangos que la ley le permite, pero no menos cierto es que estamos ante un caso donde i) se está sancionando en base a una denuncia voluntaria; ii) no se ha practicado ninguna diligencia probatoria que acredite que la cámara capta efectivamente imágenes de transeúntes por la vía pública; iii) no se ha practicado ninguna prueba encaminada a constatar la certeza de la inexistencia del cartel; iv) el tratamiento de videovigilancia es lícito, como se razonó anteriormente.

Lo más razonable hubiera sido que por parte de la Agencia se procediese a apercibir al titular del establecimiento de hostelería (...) si entiende en base a la denuncia que pudiese existir alguna irregularidad relevante. Pero se procede a sancionar pecuniariamente en una cuantía importante, por lo que, sin restar un ápice de virtualidad a lo expuesto anteriormente sobre licitud del tratamiento y existencia del cartel, que debe conllevar la inexistencia de responsabilidad, de manera subsidiaria postulamos que se reduzcan las sanciones impuestas a una cuantía máxima de 300 euros, sin perjuicio de los apercibimientos o medidas complementarias que estime pertinente”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

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 48.1 de la LOPDPGDD.

II

Antes de entrar a analizar los argumentos expuestos por el recurrente para interponer el presente recurso de reposición, hay que tener en cuenta lo siguiente:

Una vez recibida la reclamación presentada por la parte reclamante, con fecha 24 de septiembre de 2020 se procedió a dar traslado de la misma al reclamado, mediante el sistema de notificación electrónica *Notific@*.

La Agencia Española de Protección de Datos remite sus notificaciones y comunicaciones electrónicas a través de la plataforma *Notific@* que envía las

notificaciones a los sistemas *Carpeta Ciudadana* y *Dirección Electrónica Habilitada* del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Habiendo sido enviado el traslado en relación con el expediente E/07591/2020 a través del sistema Notific@, según el artículo 43.2 y 43.3 de la citada LPACAP, la notificación se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido, entendiéndose cumplida la obligación de notificar con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única.

No obstante, y a pesar de tener el reclamado la obligación de relacionarse con la Administración por medios electrónicos, de forma excepcional y a título informativo, se procedió a reiterar dicha notificación por correo postal, siendo recepcionada con fecha 14 de octubre de 2020, según figura en el certificado de entrega emitido por el servicio de correos.

En esa comunicación se solicitaba al reclamado que:

- Indique el nombre y apellidos o la denominación social del responsable de la instalación, así como el NIF y el teléfono de contacto de dicho responsable.
- Aporte fotografías del cartel o carteles que avisen de la existencia de una zona videovigilada, en las que se aprecie de forma clara la información que contiene el cartel, así como la ubicación de éste.
- En el caso de que haya contratado con una empresa de seguridad la instalación, mantenimiento y/o gestión del sistema de videovigilancia, deberá aportar una copia del contrato suscrito con la empresa de seguridad y, cuando sea posible, un informe técnico del sistema de videovigilancia elaborado por dicha empresa.
- Indique el número de cámaras que tiene el sistema de vigilancia, aportando las fotografías de todos estos dispositivos, así como fotografías del monitor, pantalla de móvil o sistema equivalente, que utiliza para la visión de las imágenes, en las que se aprecie las zonas que quedan dentro del campo de visión de las cámaras. Las cámaras no deben, en ningún caso, grabar ni permitir la visión de terrenos colindantes de otros propietarios, ni del interior de las viviendas o de cualquier otro espacio privado o reservado, ni tampoco de la vía pública, salvo de la porción de vía pública mínimamente necesaria para la finalidad de seguridad que se pretende.
- Si el sistema de vigilancia graba las imágenes, indique el plazo de conservación de éstas.
- Si las cámaras son ficticias, aporte la factura, ticket de compra o cualquier otro documento que sirva para acreditar que son ficticias, o, en su defecto, aporte una declaración responsable en la que manifieste, bajo su responsabilidad, que las cámaras son ficticias.

- Si las cámaras no se encuentran en funcionamiento o han sido retiradas y, por tanto, no permiten la visión ni la grabación de imágenes, puede aportar una declaración responsable.
- Deberá acreditar mediante fotografías, que los monitores donde se muestran las imágenes captadas por las cámaras sólo son accesibles para las personas autorizadas (no deben ser visibles para los clientes y trabajadores no autorizados de su establecimiento). En estas fotografías debe apreciarse de forma clara la ubicación de los monitores.
- Deberá concretar las medidas adoptadas para garantizar que sólo el personal autorizado accede a las imágenes y a las grabaciones.
- Cualquier otra información que considere de interés y que pueda servir para valorar la adecuación del sistema de videovigilancia a la normativa de protección de datos

Transcurrido el plazo otorgado al reclamado para aportar la información sin que tuviese entrada en esta Agencia ninguna respuesta de éste, se procedió a la Admisión a trámite de la reclamación interpuesta mediante resolución de 14 de diciembre de 2020.

Como consecuencia, con fecha 16 de marzo de 2021, la Directora de esta Agencia acordó iniciar procedimiento sancionador contra el reclamado por las presuntas infracciones de los artículos 5.1.c) y 13 del RGPD, indicando que las sanciones que pudieran corresponder serían de 1.000 y 500 euros respectivamente.

Dicho Acuerdo de Inicio de Procedimiento Sancionador fue remitido al reclamado por Notific@, resultando expirado al no haber accedido el reclamado a la notificación.

Por ello, y como ya se ha señalado anteriormente, a pesar de la obligatoriedad de relacionarse con la administración por medios electrónicos, y para no producir indefensión, se procedió a reiterar el envío por correo postal, que fue recepcionado con fecha 15 de julio de 2021.

Ante la falta de respuesta del reclamado, y tal como consta en el Acuerdo de Inicio, si en el plazo estipulado no efectuara alegaciones, ese acuerdo de inicio podrá ser considerado propuesta de resolución, según lo establecido en el artículo 64.2.f) de la LPACAP.

Por ello, se procedió a dictar resolución por la Directora de Protección de Datos, imponiendo las sanciones sendas multas de 1.000 y 500 euros por las infracciones de los artículos 5.1.c) y 13 del RGPD.

III

En relación con las manifestaciones efectuadas por el recurrente, y teniendo en cuenta lo expuesto en el epígrafe anterior, se ha examinado nuevamente el expediente en su

totalidad y, a pesar de que el recurrente manifiesta que adjunta fotografías donde se puede ver el cartel informativo, éstas no han sido aportadas. De ese examen se comprueba que el recurrente en ningún momento de todo el procedimiento ha aportado ninguna fotografía o prueba que permita valorar el radio de captación de las cámaras instaladas ni la presencia o ausencia de cartel informativo, a pesar de haber sido requerido en varias ocasiones.

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

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE**:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **AMPUDIA DIAZ, S.L.** contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 29 de septiembre de 2021, en el procedimiento sancionador PS/00471/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **AMPUDIA DIAZ, S.L.**

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

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

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

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al artículo 48.6 de la LOPDPGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el

día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 de la referida Ley.

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

180-100519

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