¿ESTÁ PERMITIDO HACER FOTOGRAFÍAS EN EL INTERIOR DE UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL PARA PROBAR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE HOJAS DE RECLAMACIONES?

Ricardo del Estal Sastre*
Profesor AD de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 12 de abril de 2019

Se formula al Centro de Estudios de Consumo de la UCLM la siguiente consulta, procedente de la OMIC de Aguilar de la Frontera (Córdoba):

Tras ser objeto de un trato inadecuado por parte del personal de un establecimiento comercial abierto al público, una consumidora decide poner una hoja de reclamaciones. Primeramente, observa que el formulario que le proporcionan está obsoleto y que, además, el establecimiento carece en sus dependencias de cartel visible en el que se informe de la existencia de hojas de reclamaciones. Días más tarde, decide presentarse de nuevo en el establecimiento, con la intención de solicitar las hojas de reclamaciones obsoletas para conservarlas como prueba al objeto de formular la correspondiente denuncia. A continuación, realiza una fotografía de las paredes del local, que se muestran completamente desprovistas de cartel anunciador alguno, sin que aparezca persona alguna en la imagen, todo ello según la reclamante. Dos vigilantes de seguridad del establecimiento, de modo abrupto y agresivo, le indican que no realice fotos a la pared, y le intentan arrebatar por la fuerza el teléfono móvil con el que realizaba las fotos, ocasionándole daños en los dedos de ambas manos, como consecuencia del forcejeo (pues la reclamante se resiste a que le quiten su terminal), y a continuación la empujan y agreden para echarla del establecimiento, ante la mirada del resto de los compradores. El trato que los guardias de seguridad ejercen sobre ella le ocasiona múltiples daños, por lo que se elevan al juzgado varios partes de lesiones y una denuncia por agresiones. A la consumidora reclamante le queda la duda de si estaba en su derecho o no de realizar las fotografías, que deseaba aportar como prueba ella misma, para realizar una reclamación por el trato vejatorio recibido en un primer instante, el libro de reclamaciones obsoleto y

* https://orcid.org/0000-0003-1026-7641.

la falta del cartel anunciador. Por todo ello, se plantea si está prohibido realizar fotografías por parte de un consumidor a las paredes de un establecimiento comercial, con la finalidad de acreditar la inexistencia de cartel informativo sobre la disponibilidad de hojas de reclamaciones.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya se ha señalado en otro lugar[1], el sistema de reclamaciones de consumo tiene como objetivo principal facilitar que los consumidores pongan en conocimiento de aquellas Administraciones Públicas que tengan competencias en materia de consumo la existencia de una defectuosa o insatisfactoria contratación de un bien o servicio, con la finalidad de que su pretensión sea satisfecha solicitando la restitución, reparación, indemnización, anulación o realización de una prestación a la que creen tener derecho. Este mecanismo se ha revelado como el principal punto de partida para intentar buscar una solución a la controversia, con carácter previo a una eventual mediación y/o arbitraje de consumo, y ajeno -en un principio- a la vía jurisdiccional ordinaria, aunque pueda con posterioridad desembocar en un proceso judicial. Pero, además, puede constituir también el comienzo de un procedimiento administrativo sancionador si la conducta en cuestión es constitutiva de infracción de consumo sancionable.

El procedimiento comienza con la presentación de la reclamación por parte del consumidor en la correspondiente OMIC, o bien en la Dirección General de Consumo (o instancia administrativa equivalente) de su Comunidad Autónoma. Estas Administraciones –que cumplen, a estos efectos, con una labor de extraordinaria importancia- continúan con el procedimiento intentando una mediación con la empresa reclamada, con la finalidad de allanar posiciones y que se pueda llegar a un acuerdo lo más satisfactorio posible para ambas partes, o, en ausencia del acuerdo, se remita la resolución del conflicto a un posterior arbitraje o proceso judicial. Para ello, estas oficinas disponen de un formulario que orienta y facilita la descripción de la pretensión de la reclamación, si bien es suficiente con que se exponga de una manera clara el *petitum* y se identifique tanto a la empresa como al consumidor, sin más formalidades.

Asimismo, los establecimientos tienen la obligación, regulada en la legislación autonómica y en algunas reglamentaciones sectoriales, de tener a disposición del consumidor un modelo específico de hoja de reclamaciones, cuya finalidad es facilitarle

[1] "Sobre la posibilidad de retirar hojas de reclamaciones del establecimiento reclamado y cumplimentarlas fuera de éste", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 2 (2012), pp. 163–166. Asimismo, "Los centros comerciales no escapan a la obligación de disponer de hojas de reclamaciones a solicitud del consumidor", accesible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/ARBITRAJE/Los-centros-comerciales-no-se-escapan-de-la-obligacion-de-disponer-de-hojas-de-reclamaciones-a-solicitud-del-consumidor.pdf, CESCO, julio de 2016.

la posibilidad de formular su reclamación *in situ*, en el propio establecimiento en el que se producen los hechos presuntamente constitutivos de infracción, sin que ello sea obstáculo en ningún caso para, si así lo desea, presentar la reclamación ante las Administraciones de consumo señaladas anteriormente. La obligación establecida reglamentariamente consiste, tanto en tener dichos formularios a disposición del consumidor en las dependencias del establecimiento, como en anunciarlo a través de carteles y proporcionárselos en cuanto aquél lo solicite, de modo que pueda solventar el trámite sin más dilación temporal, y sin que el sistema pueda convertirse en un inconveniente de tipo formal para el consumidor, que le obligue a cumplimentar el impreso o formulario de reclamación de una manera precipitada o irreflexiva. Es más, al consumidor siempre le cabe el recurso de presentar la reclamación del modo que considere oportuno, sin necesidad de utilizar el modelo normalizado, de acuerdo con las pautas generales de iniciación de cualquier procedimiento administrativo (art. 66 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

2. LA TRIPLE OBLIGACIÓN EN MATERIA DE HOJAS DE RECLAMACIONES: EXISTENCIA, ANUNCIO Y ENTREGA AL CONSUMIDOR QUE LAS SOLICITE

La regulación de la obligación de disponer de hojas de reclamaciones a disposición del consumidor -que, como acabamos de indicar, es de competencia autonómica- se encuentra, para nuestro caso, primeramente en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía. El art. 18.1 de esta Ley establece que "en todos los establecimientos o centros que comercialicen bienes o presten servicios en Andalucía deberá estar a disposición de los consumidores un libro de quejas y reclamaciones, debidamente numerado y sellado por la Administración de la Junta de Andalucía, así como carteles indicativos de su existencia en la forma establecida reglamentariamente".

En desarrollo de este precepto, se promulga el Decreto 72/2008, de 4 de marzo, que regula las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas, cuyo contenido y formato deben ajustarse al modelo establecido en un anexo contenido en el propio Decreto. Esta norma reglamentaria establece tres obligaciones respecto a las hojas de reclamaciones:

a) En primer lugar, el art. 3.1 dispone, con carácter general, que "(t)odas las personas titulares de actividades que comercialicen bienes o presten servicios en la Comunidad Autónoma de Andalucía *deberán tener las hojas de quejas y*

reclamaciones a disposición de las personas consumidoras y usuarias en sus centros y establecimientos".

b) Además, de acuerdo con el art. 4.1, "(e)n todos los centros y establecimientos incluidos en el ámbito de aplicación del presente Decreto existirá, de modo permanente y perfectamente visible y legible, un *cartel en el que se anuncie que existen hojas de quejas y reclamaciones a disposición de quienes las soliciten*. El cartel se colocará en las zonas de entrada y, en su caso, de salida de los establecimientos o centros, así como en las zonas de atención a la clientela. En caso de existir varios locales, físicamente independientes, se colocará un cartel en cada uno de ellos".

c) Y, por último, "(l)as personas consumidoras o usuarias podrán solicitar la entrega de un juego de hojas de quejas y reclamaciones a cualquier persona empleada en el centro o establecimiento que comercialice el bien o preste el servicio. *La entrega será obligatoria, inmediata y gratuita*, aunque la parte reclamada no haya llegado a realizar entrega de bienes ni prestación de servicios alguna. La hoja de quejas y reclamaciones deberá suministrarse en el mismo lugar en que se solicite o en el lugar identificado como de información o atención a la clientela, sin remitir a la persona reclamante a otras dependencias o a oficinas centrales distantes del lugar en que se han producido los hechos. (art. 6.1).

El simple incumplimiento de cualquiera de las tres obligaciones señaladas es constitutivo de infracción sancionable[2]. En este sentido, el art. 3.5 del RD 72/2008 establece que "(e)l

[2] No obstante, la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, derogó expresamente algunos artículos de la reglamentación sectorial estatal de diversos servicios *consumerizados* (por ejemplo, talleres de reparación de vehículos automóviles, servicios de asistencia técnica de aparatos de uso doméstico, tintorerías, etc.) en lo relativo a determinadas obligaciones precontractuales de información que debían contener carteles informativos con leyendas expuestos al público. Esta derogación, en principio, se consideró extensible a la reglamentación sectorial de sectores similares y a la homóloga de las Comunidades Autónomas. Debe destacarse que no todas las obligaciones de información incorporadas a estos preceptos tienen el mismo alcance, como acertadamente ha señalado CARRASCO PERERA, pues "la exhibición de una leyenda indicativa de la existencia de hojas de reclamaciones no es una práctica comercial de promoción de venta, y la leyenda de obligada exhibición no es una información precontractual que pretenda proteger la integridad y coherencia de la voluntad de compra del consumidor. El empresario informa del cumplimiento de un deber, e informa de tal manera que pueda el consumidor ejercitar consecuentemente sus derechos. El bien jurídico tutelado por la información no es la integridad y coherencia de la voluntad de compra, sino el mejor ejercicio de los derechos postcontractuales del cliente". Debe recordarse, además, que la Ley 29/2009 es fruto de la adaptación al ordenamiento español de la Directiva comunitaria sobre prácticas comerciales desleales, en el bien entendido, como dice CARRASCO PERERA, de que "la Directiva no prohíbe ni puede prohibir que los Estados ejerzan sus competencias para imponer normas de policía comercial, distintas de la policía de protección de la integridad de la voluntad precontractual del cliente mediante la imposición de deberes de información sobre el bien o servicio. Puede tratarse de unas hojas de reclamaciones, pero también de una escalera de incendios, o de una licencia de apertura comercial. Sería absurdo que, de ser legítima la imposición de un deber de policía comercial de

incumplimiento de lo dispuesto en los apartados anteriores no supondrá limitación alguna para que las personas consumidoras y usuarias puedan acogerse, en su caso, a cualquiera de las modalidades de presentación de quejas y reclamaciones reguladas en este Decreto, *constituyendo dicho incumplimiento una infracción* tipificada en el artículo 71.8.2ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre".

Por otra parte, este Decreto permite no sólo la presentación de la reclamación (o queja, entendida como una simple manifestación de desagrado o disconformidad, sin ejercitar ninguna pretensión) en soporte papel, previa solicitud al establecimiento de adquisición del bien o prestación del servicio (artículos 5 a 10), sino que también prevé la posibilidad de que el consumidor pueda obtener dicho formulario a través de la página web de la Consejería competente en materia de consumo (art. 5.3 en relación con el 6.5), de modo que pueda cumplimentar la hoja de reclamación cuando lo desee, sin que comience a computarse, hasta el momento de su presentación en el establecimiento reclamado, el plazo de diez días para que éste conteste mediante escrito razonado. Posteriormente, tanto si el consumidor no ha recibido dicha contestación como si no está de acuerdo con ella, tendrá la posibilidad de presentar ante la Administración (OMIC o Consejería) su reclamación para su correspondiente tramitación, aportando todos los documentos probatorios que puedan servir de apoyo a su pretensión (facturas, justificantes de pago, contratos, depósitos, folletos informativos, garantías, etc.). Además, y sin perjuicio de estar obligado el empresario a tener a disposición del consumidor este tipo de hojas de reclamación, el Decreto también establece la posibilidad de tramitar la reclamación mediante un sistema electrónico al que previamente debe estar adherido el establecimiento reclamado (artículos 11 a 13).

3. LA IMPROCEDENTE CONDUCTA DE LOS VIGILANTES DE SEGURIDAD

En lo relativo al comportamiento mostrado por el personal de seguridad privada del establecimiento con la consumidora reclamante, ha de tenerse presente en primer lugar que, puesto que el control de efectos personales (por ejemplo, el teléfono móvil) de los consumidores puede incidir en la dignidad y en la privacidad de las personas, únicamente puede llevarse a cabo cuando exista la certeza –o, al menos, la sospecha- de la comisión de un hecho delictivo, y siempre por aquellos sujetos que estén facultados en materia de *seguridad privada*. Y ello porque dicho control incide en el derecho a la intimidad

esa clase, fuere, sin embargo, ilegítima la imposición de un deber de comunicación al público sobre el cumplimiento, o modo de cumplimiento, de estos deberes de policía". Cfr. CARRASCO PERERA, Á., "Eficacia de la Ley estatal 29/2009 sobre la reglamentación autonómica que impone la obligatoriedad de carteles informativos con determinada información referente a precios de servicios, hojas de reclamaciones y horarios comerciales", disponible en http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/investigacion/2010/18.pdf), CESCO, 2010.

personal reconocido en el art. 18 de la CE, lo que implica que, en la realización de estas actuaciones, siempre ha de tenerse presente el principio de *proporcionalidad*, entendido como límite de lo permisible en función de las circunstancias del caso, ya que es preciso guardar siempre el justo equilibrio entre lo que se pretende investigar y el perjuicio o menoscabo que puede sufrir la dignidad o la intimidad de la persona como consecuencia de tales actuaciones. Es más, si tal principio ha de ser respetado por quienes tienen como misión (constitucionalmente encomendada) garantizar la seguridad ciudadana, con mayor motivo ha de ser aplicado cuando se trata de seguridad privada[3].

Dejando a un lado el papel que debe desempeñar el sector privado en el ámbito de la protección del libre ejercicio de derechos y libertades y de la seguridad ciudadana, las actividades de seguridad privada se consideran servicios complementarios y subordinados de los servicios de seguridad pública de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada[4] (en adelante, LSP), y el Real Decreto 2369/1994, de 9 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Seguridad Privada[5].

El art. 32.1 LSP establece que los vigilantes de seguridad desempeñarán, entre otras, las siguientes funciones:

> a) Ejercer la vigilancia y protección de bienes, establecimientos, lugares y eventos, tanto privados como públicos, así como la protección de las personas que puedan encontrarse en los mismos, llevando a cabo las comprobaciones, registros y prevenciones *necesarias* para el cumplimiento de su misión.
>
> b) Efectuar controles de identidad, *de objetos personales*, paquetería, mercancías o vehículos, incluido el interior de éstos, en el acceso o en el interior de inmuebles o propiedades donde presten servicio, sin que, en ningún caso, puedan retener la documentación personal, pero sí impedir el acceso a dichos inmuebles o propiedades. La negativa a exhibir la identificación o a permitir el control de los objetos personales, de paquetería, mercancía o del vehículo facultará para impedir a los particulares el acceso o para ordenarles el abandono del inmueble o propiedad objeto de su protección.

[3] Así lo entiende CARRETERO GARCÍA, A., "¿Cualquier empleado de un establecimiento puede exigirnos que mostremos el contenido de bolsos, maletines, mochilas o similares?", disponible en https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/Cualquier.pdf, CESCO, abril de 2014.
[4] BOE núm. 83, de 5 de abril de 2014.
[5] BOE núm. 8, de 10 de enero de 1995. Téngase en cuenta que, a partir del 5 de junio de 2014 (fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2014, esta norma mantiene su vigencia en lo que no contravenga a la misma, según establece su disposición derogatoria única.

En la prestación de los servicios de seguridad privada por parte de los vigilantes, dichas funciones han de llevarse a cabo, de acuerdo con los artículos 8 y 30 de la LSP, conforme a los principios de legalidad, integridad, dignidad en el ejercicio de sus funciones, *corrección en el trato con los ciudadanos*, *congruencia* (aplicando *medidas de seguridad y de investigación proporcionadas y adecuadas* a los riesgos), *proporcionalidad en el uso de las técnicas y medios de defensa* y de investigación, reserva profesional sobre los hechos que conozca en el ejercicio de sus funciones, y colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

De acuerdo con el relato fáctico proporcionado por la OMIC, es evidente que el personal de seguridad privada del establecimiento comercial actuó de forma *desproporcionada* en atención a las circunstancias del caso, y se extralimitó en sus funciones, primero al intentar arrebatarle *por la fuerza* el teléfono móvil con el que simplemente había realizado una fotografía a las paredes del local, y a continuación al agredirle físicamente para conseguir expulsarla del establecimiento (lo que fue objeto de acreditación y base de la pertinente denuncia). Los vigilantes debieron limitarse a instar a la consumidora a no sacar fotografías (si, como veremos después, no estaba permitido) y a abandonar el local, en su caso, sin el uso de la fuerza.

Así, la conducta llevada a cabo por el personal de seguridad privada podría encajar, en el catálogo contenido en el art. 58 LSP, en las siguientes infracciones:

"1. Infracciones *muy graves*:

h) El ejercicio abusivo de sus funciones en relación con los ciudadanos.

i) La realización, orden o tolerancia, en el ejercicio de su actuación profesional, de prácticas abusivas, arbitrarias o discriminatorias, incluido el acoso, que entrañen violencia física o moral, cuando no constituyan delito.

2. Infracciones *graves*:

c) La falta de respeto al honor o a la dignidad de las personas.

3. Infracciones *leves*:

b) El trato incorrecto o desconsiderado con los ciudadanos.

A las infracciones señaladas les serán de aplicación las siguientes sanciones, previstas en el art. 62 LSP:

1. Por la comisión de infracciones *muy graves*:

a) Multa de 6.001 a 30.000 euros.

b) Extinción de la habilitación, que comportará la prohibición de volver a obtenerla por un plazo de entre uno y dos años, y cancelación de la inscripción en el Registro Nacional.

2. Por la comisión de infracciones *graves*:

a) Multa de 1.001 a 6.000 euros.

b) Suspensión temporal de la habilitación por un plazo de entre seis meses y un año.

3. Por la comisión de infracciones *leves*:

a) Apercibimiento.

b) Multa de 300 a 1.000 euros.

4. LA POSIBILIDAD DE REALIZAR FOTOGRAFÍAS EN EL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL PARA ACREDITAR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, EN PARTICULAR SOBRE HOJAS DE RECLAMACIONES

Por último, queda por resolver la cuestión de si se pueden obtener fotografías en el interior de las instalaciones de un establecimiento comercial[6]. En el presente caso, la consumidora pretendía aportarlas como prueba de la comisión de una infracción por parte del empresario, consistente en el hecho de no estar expuesto el preceptivo cartel en el que se anuncie que existen hojas de quejas y reclamaciones a disposición de quienes las soliciten. Obviamente, debemos tener presente en todo caso que el personal de seguridad de un negocio, ni puede impedir hacer fotografías en un lugar público (por ejemplo, la calle que da acceso al local), ni tampoco hacer fotografías desde un lugar público hacia un recinto privado (por ejemplo, si desde la calle intento sacar una fotografía de la fachada o del escaparate).

Se trata de una cuestión difícil, que pertenece a esos espacios jurídicos situados en una *zona de penumbra* donde no es sencillo encontrar una regla de prohibición terminante. En este contexto, podríamos partir de la regla (denominada por los juristas *norma de clausura o de cierre* del sistema jurídico), conforme a la cual *todo aquel comportamiento*

[6] El consumidor puede encontrar diferentes motivaciones para tomar fotografías en el interior de un establecimiento comercial, y cada vez lo hace con más frecuencia con algo que todos llevamos a mano: el *smartphone*. Además del supuesto contemplado en este trabajo (intentar captar una prueba para interponer una denuncia ante un comportamiento inadecuado que puede ser considerado ilícito), puede hacerlo para pedir consejo a otra persona o recabar el asentimiento de grupo de personas en una compra que pagarán todos (p. ej., un regalo de cumpleaños); para compartirlo o hacer un comentario –positivo o negativo—en redes sociales o en un blog (plato del restaurante, prenda de vestir); para recordar una información relevante (p. ej., el plazo de una oferta de un producto o el de interposición de una solicitud en un proceso selectivo de una oferta de trabajo); por pura estética (piénsese en el fotógrafo que toma la instantánea por su interés artístico); o para hacer lo que se conoce como *showrooming* (comparar el producto que quiere adquirir con el de otro establecimiento, generalmente *online*, con la finalidad de encontrar el mejor precio), algo que incluso realizan personas contratadas por determinados comercios para acomodar sus ofertas a las de la competencia.

que no está jurídicamente prohibido –ni ordenado—está permitido; regla general que obligaría a no interferir en aquellas conductas que no han sido objeto de prohibición expresa o de un mandato explícito. Así, en el tema que nos ocupa, el punto de partida o regla general sería la llamada *libertad de panorama*: en principio, salvo regla prohibitiva al respecto (que trataremos de aportar a continuación), podemos obtener fotografías.

Ello no obstante, sin perjuicio de lo criticable de dicha regla[7], nosotros la adoptaremos como guía metodológica. Partiendo de las prohibiciones conocidas, y sin ánimo de exhaustividad, intentaremos llegar a alguna conclusión sobre si la conducta analizada está o no prohibida por el ordenamiento jurídico.

a) En primer lugar, para obtener fotografías existen limitaciones inherentes al *derecho a la imagen*, por lo que no se podrá captar sin el consentimiento de la persona que pueda aparecer en ellas. Se trata de un derecho constitucional (consagrado en el art. 18 CE), cuya regulación se encuentra fundamentalmente en el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho concede a su titular, además de la facultad de reproducir, publicar o comerciar con la propia imagen, la de prohibir a terceros la *obtención*, reproducción o divulgación *por cualquier medio* de la imagen o aspecto físico de una persona *sin su consentimiento*, con o sin fines publicitarios. En este sentido, este derecho, respecto de las personas privadas, vendría a confundirse con la protección de su intimidad o vida privada, particularmente si se trata de menores (art. 3 de la citada LO). En el caso de la consulta planteada, la consumidora aseguraba no haber captado imágenes de ninguna persona cuando obtuvo la fotografía.

b) Por otra parte, existen también restricciones a la *libertad de panorama* en el ámbito de la *propiedad intelectual*[8]. Sin entrar en demasiados detalles, la Ley de Propiedad Intelectual española (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en adelante LPI), atribuye en su articulado (básicamente, artículos 14 y 17) una serie de derechos a los autores de aquellas obras que se consideran protegibles mediante el derecho de autor (piénsese, por ejemplo, en obras de arte como pinturas, esculturas, fotografías, obras arquitectónicas, diseños, etc., que estén situadas en el interior o en la fachada del establecimiento). O en el concierto en directo

[7] Para esta cuestión, por todos, PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de Teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2005, pp. 124-126, quien aclara que la regla de cierre o norma de clausura sólo puede predicarse en rigor del Derecho penal y, por extensión, del Derecho sancionador en general. Más ampliamente, ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975, *passim.*

[8] Un excelente resumen de las reglas aplicables en esta materia puede consultarse en el trabajo de VERBAUWHEDE, L., "Problemas jurídicos que plantea tomar o utilizar fotografías de marcas, personas y material protegido por derecho de autor", disponible en la dirección web https://www.wipo.int/sme/es/documents/ip_photography.htm, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)*, 2006.

en la sala de conciertos, en cuyas entradas figura la prohibición expresa de tomar fotografías o grabar en vídeo, comportamiento que supone una vulneración del derecho exclusivo de reproducción del titular (art. 18 LPI). Para poder obtener fotografías en las que aparezcan dichas obras, aunque sea de forma circunstancial, debería recabarse la autorización del titular de derechos (normalmente el autor), salvo que se trate de informar sobre acontecimientos de actualidad o de obras que estén permanentemente situadas en la vía pública (límites expresamente contemplados en el art. 35 LPI). Más aún si lo que se pretende después es la divulgación de la fotografía[9].

c) Directamente relacionada con la restricción anterior, también existe la propia de las obras de arte que formen parte del *patrimonio histórico*. La protección tendría sentido, por ejemplo, si en un museo se pretende realizar una fotografía con *flash* a una obra pictórica antigua que debe ser preservada de la luz, conducta potencialmente perjudicial para la obra que se pretende evitar con la prohibición impuesta por la pinacoteca.

d) *Seguridad pública*. En ocasiones, y siempre con el carácter restrictivo que implica el eventual conflicto con el derecho a la libertad constitucionalmente reconocido (por ejemplo, ambulatoria, *ex* art. 17 y 19 CE), el legislador puede establecer *por motivos de seguridad* limitaciones a la hora de captar fotografías en lugares concretos y con motivo de eventos determinados. Un ejemplo elocuente de ello es el que nos ofrece el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil, en el que se contempla la prohibición expresa de hacer fotografías y grabaciones con cualquier medio dentro del recinto aeroportuario, así como su difusión por cualquier red social o medio, salvo autorización expresa de la Autoridad aeroportuaria, en las zonas delimitadas en la norma[10].

[9] Un ejemplo curioso y muy elocuente de esta prohibición es el de una de las fotografías más perseguidas por cualquier turista que visita París: la torre Eiffel. El objetivo es conseguir el mejor encuadre, la *selfie* más divertida, la imagen más original o la más bonita y, si puede ser de noche, cuando el edificio luce su espléndida iluminación, mucho mejor. Sin embargo, la gran mayoría ignora que algo tan banal como "colgar" una foto nocturna del gran icono de la capital gala, o compartirla en las redes sociales sin autorización, está prohibido. Las vistas de la torre Eiffel son libres, pero el permiso para publicar las fotos de la torre *iluminada* debe solicitarse a la Société d'Exploitation de la Tour Eiffel, la compañía operadora que desde 1985 ostenta la titularidad de los mismos.

[10] Véase el art. 1.2.2.9 de la Resolución de 10 de febrero de 2017, de la Secretaría General de Transporte, por la que se aprueba la actualización de la parte pública del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil (BOE núm. 49, de 27 de febrero de 2017). La prohibición se refiere a las siguientes zonas: controles de accesos, independientemente del sistema utilizado y si está controlado con presencia de personal de seguridad o no: casetas, puertas, tornos, mostradores, controles, sistema de circuito cerrado de televisión…; controles de seguridad de pasajeros, tripulaciones y empleados; cabinas e instalaciones para el control fronterizo; zonas críticas de seguridad tales como: patios de carrillos, vías de servicio, y plataforma (esta prohibición es específica para el personal con acreditación aeroportuaria que acceda a dichas zonas y que realice fotografías o grabaciones con cualquier medio en las que se muestren procedimientos, instalaciones, equipos, etc. que puedan comprometer la seguridad de la aviación). Estarán

e) *Prohibiciones impuestas por el propietario o titular del negocio o establecimiento como condición de acceso al local o para el uso o disfrute de los servicios que en él se prestan*. Aunque no se trata propiamente de una obligación impuesta legalmente, tanto si el recinto o lugar donde se realiza la fotografía es de titularidad pública (museo, templo, auditorio, teatro, etc.) como privada, ya sea de uso privado (v. gr., un club o asociación) o de uso público (cine, tienda, centro comercial o de ocio), el propietario o titular puede establecer, como facultad inherente a su derecho dominical, limitaciones o restricciones de acceso y, por tanto, también la prohibición de realizar fotografías o tomar vídeos. Este tipo de restricciones serían similares a otras que frecuentemente nos encontramos en la práctica. Piénsese, por ejemplo, en la advertencia formulada como "reservado el derecho de admisión", o en la sala de fiestas que exige una determinada indumentaria como requisito para acceder, o, simplemente, en la acotación de un determinado espacio mediante un cordón o valla que impide el paso, por razones de seguridad o para prevenir daños al visitante o a las propias instalaciones.

En estos casos, en mi opinión, *como regla* podrán realizarse fotografías (más allá de las prohibiciones legales expuestas en los apartados anteriores) *si no consta de forma expresa e inequívoca* la prohibición, de tal modo que el consumidor haya sido *debidamente informado de la existencia de la misma*, cosa que podrá hacerse mediante algún cartel o leyenda, o incluso a través de la advertencia expresa, en caso de que se intente realizar la fotografía, por parte del personal de vigilancia o del que atiende al público. Se trataría, en definitiva, de considerar la prohibición como una *obligación precontractual de información* más, que no sólo constituiría condición de acceso a las dependencias del local para cualquier cliente, sino que podría incluso estar incorporada al condicionado general que acompañe la adquisición de bienes o la prestación de servicios en el establecimiento comercial.

Aún nos podemos plantear un problema más. Imaginémonos que ya hemos obtenido la fotografía, a pesar de la prohibición, e incluso de la advertencia expresa del personal de seguridad (lo que podría hacerse extensivo ahora también a un agente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). ¿Podría el agente borrar u obligarnos a borrar las imágenes del dispositivo de almacenamiento (tarjeta de memoria), o velar o destruir el carrete en el caso de que todavía fuésemos usuarios de la tecnología analógica? Por supuesto, la respuesta debe ser rotundamente negativa. El terminal móvil y sus dispositivos de almacenamiento son propiedad privada, y dicha medida sólo podría ser adoptada por un juez en el seno de un procedimiento penal.

exentos de esta prohibición: el personal de seguridad contratado por el aeropuerto exclusivamente para el desarrollo de sus funciones en el propio aeropuerto; los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; y aquellas personas que cuenten con la autorización expresa de la Autoridad competente y/o aeroportuaria.

Una última reflexión. En mi opinión, si un consumidor se encuentra en una situación como la que dio origen a la consulta planteada, lo más prudente, práctico y eficaz para evitar situaciones desagradables o, incluso –como en el caso— consecuencias dañosas, es avisar a un agente de la Policía Nacional o Local o de la Guardia Civil, de modo que pueda constatar, ejerciendo la autoridad que le confiere la ley, la comisión de una infracción. Del testimonio que deduzca el agente podrá servirse como prueba ante una eventual reclamación o denuncia presentada a instancias del propio consumidor, además de poder constituir el punto de partida de la incoación de diligencias administrativas o penales en el marco de un procedimiento administrativo sancionador o de un proceso penal.

5. CONCLUSIONES

- Todas las personas que comercialicen bienes o presten servicios (en el caso, en la Comunidad Autónoma de Andalucía) deberán cumplir con una triple obligación: disponer de hojas de quejas y reclamaciones, en el formato reglamentario, a disposición de las personas consumidoras y usuarias en sus centros y establecimientos; exponer de forma visible un cartel en el que se anuncie que existen dichas hojas de quejas y reclamaciones a disposición de los consumidores; y suministrarlas de forma inmediata y gratuita a aquellos que las soliciten, independientemente de si adquieren bienes o son destinatarios de la prestación de algún servicio. Será constitutivo de infracción sancionable el incumplimiento de cualquiera de las tres obligaciones señaladas.

- El personal de seguridad privada de un establecimiento comercial debe actuar, en el ejercicio de sus funciones, con corrección en el trato con los ciudadanos, con congruencia en la aplicación de medidas de seguridad y de investigación (que deberán ser acordes con los riesgos que traten de evitar), y con proporcionalidad en el uso de las técnicas y medios de defensa y de investigación. La extralimitación en sus funciones puede ser también constitutiva de una infracción sancionable, de conformidad con la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada.

- Como regla general, podrán realizarse fotografías en el interior de los comercios si no existe una prohibición específica prevista legalmente. Estas prohibiciones legales pueden venir impuestas por respeto al derecho a la imagen de las personas, por aplicación de las normas de propiedad intelectual, en aras de la protección del patrimonio histórico o por razones de seguridad pública. A falta de prohibición legal, no podrán hacerse fotografías si consta de forma expresa e inequívoca tal prohibición, porque el consumidor haya sido adecuadamente informado de la existencia de la misma mediante carteles o advertencia verbal por parte del personal de vigilancia o del que atiende al público.

- En caso de conflicto con el personal del establecimiento a la hora de observar una conducta ilícita, es preferible avisar a la autoridad policial para que, revestida de la autoridad que le confiere la ley, pueda constatar la comisión de la infracción al objeto que coadyuve al consumidor en su reclamación y, en su caso, pueda incoar un procedimiento administrativo sancionador o diligencias penales.