



Procedimiento N°: A/00007/2016

RESOLUCIÓN: R/01286/2016

En el procedimiento A/00007/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1)**, de ***LOCALIDAD.1, JAÉN, vista la denuncia presentada por **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 9/03/2015 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de D. **B.B.B.** contra la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1)**, de ***LOCALIDAD.1, (la denunciada) por haber publicado sus datos en varios espacios de tránsito de su Comunidad relacionados con la convocatoria a Junta General Extraordinaria de 23/12/2014.

Aporta:

- 1) Documento de Convocatoria de Junta General Extraordinaria **para el día 23/12/2014** y en el orden del día figura *“Se propone a la Junta de Propietarios la interposición de demanda judicial contra D **E.E.E.**, propietario del 1º C del portal 2. Con la finalidad de que consienta el acceso a través de su propiedad al patio de luces comunitario para la realización de obras de conservación necesarias conforme al artículo 9.1 letra d) de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH)”*. El escrito aparece firmado *“Por orden del Presidente”* y lleva en cabecera el literal *“Administración de Fincas Olmo SL”*.
- 2) Fotografía que contiene una copia de la convocatoria pegada en el interior de un ascensor.
- 3) Fotografía de copia de la citada convocatoria en el interior de un tablón de anuncios cerrado y acristalado aparentemente situado en zonas comunes y de paso.

Añade el denunciante que la citada notificación también se efectuó de modo individualizada a cada vecino.

SEGUNDO: Con fecha 1/02/2016 la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda el trámite de audiencia al apercibimiento por la presunta infracción del artículo 10 de la LOPD a la Comunidad de Propietarios (C/....1) de ***LOCALIDAD.1, Jaén, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD.

TERCERO: Ambas notificaciones se intentaron entregar, figurando con la nota de *“Ausente en reparto”*. No se recibieron alegaciones.

CUARTO: Con fecha 23/05/2016 se recibió correo electrónico del denunciante en el que manifiesta: *“Actualmente la convocatoria de junta general extraordinaria, objeto de la denuncia, no se encuentra expuesta en ninguno de los sitios donde se puso, tablón de anuncios, ascensor y boca de anti-incendios. Debió ser retirada una vez realizada la mencionada junta general extraordinaria.”*

HECHOS PROBADOS

- 1) El denunciante denuncia el 9/03/2015 que figura expuesta en el tablón cerrado de la Comunidad, una hoja que es la convocatoria de la Junta General Extraordinaria **a celebrarse el 23/12/2014**. Según fotografía que aporta, esta se halla en el interior de un tablón cerrado, acristalado, situado en las cercanías del portal de lo que puede ser el acceso a la finca, zona de tránsito para no solo propietarios de la misma.

El documento contiene como punto único en el orden del día la referencia de propuesta a la Junta de la interposición de una demanda judicial contra el denunciante, identificando su nombre y apellidos, piso por letra, portal y planta y la finalidad del procedimiento judicial. El documento aparece firmado por Orden del Presidente y en la cabecera lleva la reseña del Administrador de la finca, dirección y teléfono.

- 2) La misma hoja aparecía expuesta en interior del ascensor según fotografía aportada por el denunciante.
- 3) La citada convocatoria indica que se efectúa conforme al artículo 16 de la LPH, pero no motiva el hecho de exponerse en el tablón para conocimiento de cualquier persona, señalando el denunciante que dicha convocatoria se envió de forma individualizada a cada propietario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37. g) en relación con el artículo 36 de la LOPD.

II

La disposición final quincuagésima sexta “cuatro” de la Ley 2/2011, de 4/03, de Economía Sostenible, (LES), BOE 5 marzo 2011, ha añadido un nuevo apartado 6 al artículo 45 de la LOPD, en lugar del existente hasta su entrada en vigor, del siguiente tenor:

“Excepcionalmente el órgano sancionador podrá, previa audiencia de los interesados y atendida la naturaleza de los hechos y la concurrencia significativa de los criterios establecidos en el apartado anterior, no acordar la apertura del procedimiento sancionador, y en su lugar, apercibir al sujeto responsable a fin de que, en el plazo que el órgano sancionador determine, acredite la adopción de las medidas correctoras que en cada caso resultasen pertinentes, siempre que concurran los siguientes presupuestos:

- a) *que los hechos fuesen constitutivos de infracción leve o grave conforme a lo*



dispuesto en esta Ley.

b) Que el infractor no hubiese sido sancionado o apercibido con anterioridad.

Si el apercibimiento no fuera atendido en el plazo que el órgano sancionador hubiera determinado procederá la apertura del correspondiente procedimiento sancionador por dicho incumplimiento”.

Teniendo en cuenta que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6, y que la denunciada no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento

III

Tal y como establece el artículo 3 d) de la LOPD, se define como responsable del fichero a la *"persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento"*. Por ello, será necesario determinar quién, a criterio de la AEPD, decide sobre la finalidad, objeto y uso de los datos, siendo fundamental resolver cuál es la finalidad a la que se encontrarían sujetos los ficheros que contuvieran los datos de los propietarios.

La finalidad de mantener los datos de los propietarios es, precisamente, asegurar el cumplimiento por los mismos de las obligaciones impuestas por la Ley de Propiedad Horizontal, así como garantizar el adecuado ejercicio por los mismos de los derechos que les corresponden en la comunidad. En resumidas cuentas, la finalidad perseguida por el mantenimiento de estos ficheros será la de asegurar el correcto desenvolvimiento de la comunidad.

De lo antedicho se desprende que la condición de responsable del fichero recaerá sobre la propia COMUNIDAD DE PROPIETARIOS que es quien, a través de sus Órganos de Gobierno y, en su caso, de la Junta, resolverá sobre las cuestiones relacionadas con la misma, siendo así que, de lo establecido en el artículo 13 de la Ley se desprende que el Secretario y el Administrador, cuando actúen en el ejercicio de las funciones relacionadas con una determinada Comunidad, no son sino órganos integrados en la misma, independientemente de la posibilidad de que una misma persona desempeñe funciones de Secretario y/o Administrador en varias Comunidades de Propietarios. La misma solución se alcanza si se tiene en cuenta que el artículo 13.7 de la Ley, en su párrafo segundo, habilita a la Junta a remover a quienes desempeñen funciones en uno de sus órganos de gobierno, siendo potestad de la Junta nombrar y separar a los mismos (artículo 14.1).

En consecuencia, las actividades que el Administrador (o, en su caso, el Secretario) de una determinada Comunidad de Propietarios desarrolle como tal no serán sino las derivadas de su propia integración, como órgano de gobierno, en la citada Comunidad, sin que el mismo pueda utilizar la información de que tenga conocimiento como consecuencia del ejercicio de su función para un fin distinto del derivado de la gestión que le haya sido encomendada, en el ámbito de las funciones que al administrador atribuye el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por ello, la condición de responsable de los ficheros creados para la adecuada gestión y funcionamiento de la Comunidad de Propietarios de un inmueble objeto de división horizontal corresponderá a la propia Comunidad, siendo el Administrador, en

cuanto tal y con relación a ese determinado inmueble, un mero usuario del fichero, en virtud de su condición de órgano de gobierno de la Comunidad.

Además, en caso de que dichos ficheros se encuentren ubicados en la oficina profesional del Administrador, éste no será más que un mero **encargado del tratamiento**, que limitará su actividad a la custodia de los datos, siendo necesario el cumplimiento del artículo 12 de la LOPD.

Encargado de tratamiento se define en el artículo 3.g) de la LOPD: *“la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”*

Normalmente, aunque no de modo exclusivo, las instrucciones de la Comunidad al Administrador se pueden concretar por los usos habituales de estos en el desempeño profesional de su labor que comprende la gestión ordinaria de asuntos relacionados con la contabilidad y mantenimiento de la Comunidad para lo que precisa acceder a datos de propietarios encomendados. También el desenvolvimiento de lo acordado en las Juntas suponen instrucciones a acometer en su normal desarrollo con los propietarios de los inmuebles. La Comunidad como ente con personalidad jurídica y entidad competente por las funciones encomendadas en la materia, es la encargada de la gestión de la Comunidad y contratando propone al profesional acometer las funciones y desarrollar los procesos normales para su desenvolvimiento, siendo el Administrador un encargado de tratamiento de los datos por cuenta de la Comunidad.

Por otro lado, la LOPD emplea un sistema de definición de tratamiento muy amplio en su artículo 3.c) *“Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.”*

El proceso de exponer en un tablón cerrado los datos de un propietario de la Comunidad es responsabilidad de la Comunidad, y aunque figure la firma del Administrador o la hoja con el logotipo con sus datos, se entiende que este actúa en nombre y por cuenta de la Comunidad.

IV

Se imputa a la denunciada la infracción del artículo 10 de la LOPD que indica:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero, o en su caso, con el responsable del mismo”.

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen filtraciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 361, de 19/07/2001: *“El deber de guardar secreto del artículo 10 queda definido por el carácter personal del dato integrado en el fichero, de cuyo secreto sólo tiene facultad de disposición el sujeto afectado, pues no en*



vano el derecho a la intimidad es un derecho individual y no colectivo. Por ello es igualmente ilícita la comunicación a cualquier tercero, con independencia de la relación que mantenga con él la persona a que se refiera la información (...)."

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18/01/2002, recoge en su Fundamento de Derecho Segundo, segundo y tercer párrafo: *<<El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de ficheros automatizados, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, comporta que el responsable –en este caso, la entidad bancaria recurrente- de los datos almacenados – en este caso, los asociados a la denunciante- no puede revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero automatizado o, en su caso, con el responsable del mismo” (artículo 10 citado). Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto>>.*

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un “...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”. “Este derecho fundamental a la protección de los datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino” que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, “es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.”

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Los supuestos en que se autoriza la exposición al público de datos de carácter personal relacionados con los asuntos derivados de la gestión de la Comunidad de Propietarios se precisan en la Ley de Propiedad Horizontal.

Con carácter general, el artículo 9. h) de la LPH indica como obligación del propietario la de “Comunicar a quien ejerza las funciones de Secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para

*citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo. Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, **con diligencia expresiva de** la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, **firmada por** quien ejerza las funciones de Secretario de la comunidad, con el visto bueno del Presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales”.*

En el presente caso, la exposición en el tablón de la convocatoria con los datos del denunciante no se acredita que obedezca a la imposibilidad de notificar al denunciante al que se refieren los datos ya que precisa que se efectuaron notificaciones individualizadas. La convocatoria puede publicarse, pero cuando contenga datos personales de propietarios se debe seguir el iter de la LPH, ya que si no se incumpliría la LOPD en cuanto a que como sucede en este caso, no aparece habilitación para la exposición denunciada. Por la situación en la que estaban expuestas las hojas, se acredita la revelación de datos del denunciante infringiendo el deber de secreto.

V

La infracción aparece tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD que indica: *La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley.”*

VI

Alguna sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, ha tenido ocasión de analizar la **naturaleza del procedimiento de apercibimiento** que completa parcialmente su escasa regulación y carácter atípico, al no contemplarse ni en la LOPD ni en el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante RLOPD).

La sentencia, recurso 455/2011, de 29/11/2013, analiza el apercibimiento como un acto de **naturaleza no sancionadora**, como se deduce del fundamento de derecho SEXTO:

“Debe reconocerse que esta Sala y Sección en alguna ocasión ha calificado el apercibimiento impuesto por la AEPD, en aplicación del artículo examinado, como sanción (SAN de 7 de junio de 2012, rec. 285/2010), y en otros casos ha desestimado recursos contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones análogas a la recurrida en este procedimiento, sin reparar en la naturaleza no sancionadora de la medida expresada (SSAN de 20 de enero de 2013, rec. 577/2011, y de 20 de marzo de 2013, rec. 421/2011). No obstante, los concretos términos en que se ha suscitado la controversia en el presente recurso contencioso-administrativo conducen a esta Sala a las conclusiones expuestas, corrigiendo así la doctrina que hasta ahora venía presidiendo la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD.”

Además, la sentencia interpreta o liga apercibimiento o apercibir con el requerimiento de una actuación para subsanar la infracción, y si no existe tal requerimiento, por haber cumplido las medidas esperadas relacionadas con la infracción, no sería apercibimiento, sino archivo como se deduce del citado fundamento de derecho SEXTO:

“Pues bien, en el caso que nos ocupa el supuesto concreto, de entre los expresados en el apartado quinto del artículo 45, acogido por la resolución administrativa recurrida para justificar la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD es el primero, pues aprecia “una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad del denunciado con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, su volumen de negocio o actividad y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción”, tal y como expresa su fundamento de derecho VII.

Por ello, concurriendo las circunstancias que permitían la aplicación del artículo 45.6 de la LOPD, procedía “apercibir” o requerir a la denunciada para que llevara a cabo las medidas correctoras que la Agencia Española de Protección de Datos considerase pertinentes, en sustitución de la sanción que de otro modo hubiera correspondido.

No obstante, dado que resultaba acreditado que la denunciada por iniciativa propia había adoptado ya una serie de medidas correctoras, que comunicó a la Agencia Española de Protección de Datos, y que esta había verificado que los datos del denunciante no eran ya localizables en la web del denunciado, la Agencia Española de Protección de Datos no consideró oportuno imponer a la denunciada la obligación de llevar a cabo otras medidas correctoras, por lo que no acordó requerimiento alguno en tal sentido a ésta.

Recuérdese que al tener conocimiento de la denuncia la entidad denunciada, procedió por iniciativa propia a dirigirse a Google para que se eliminara la URL donde se reproducían la Revista y el artículo, a solicitar a sus colaboradores que suprimieran cualquier nombre de sus artículos o cualquier otra información susceptible de parecer dato personal y que revisaran las citas del área privada de la web para borrar cualquier otro dato sensible, y, por último, a revisar la configuración de los accesos para que los buscadores no tuvieran acceso a las Revistas.

En consecuencia, si la Agencia Española de Protección de Datos estimaba adoptadas ya las medidas correctoras pertinentes en el caso, como ocurrió, tal y como expresa la resolución recurrida, la actuación administrativa procedente en Derecho era al archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, pues así se deduce de la correcta interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

Por el contrario, la resolución administrativa recurrida procedió a “apercibir” a la entidad..., aunque sin imponerle la obligación de adoptar medida correctora alguna, lo que solo puede ser interpretado como la imposición de un “apercibimiento”, entendido bien como amonestación, es decir, como sanción, o bien como un mero requerimiento sin objeto. En el primer caso nos hallaríamos ante la imposición de una sanción no prevista en la LOPD, con manifiesta infracción de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora, previstos en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el segundo supuesto ante un acto de contenido imposible, nulo de pleno derecho, de conformidad con lo previsto en el artículo 62.1.c) de la misma Ley.”

Varias conclusiones merecen extraerse de la anterior sentencia, así, si de resultas de la tramitación del procedimiento se acredita durante el mismo que se han cumplido y subsanado la infracción detectada, no cabe sino el archivo del

procedimiento.

En el presente supuesto se da dicha situación al no figurar las hojas expuestas, por lo que se ha de archivar el procedimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **DECLARAR** el **ARCHIVO** del apercibimiento (**A/0007/2016**) iniciado a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1)**, de ***LOCALIDAD.1, JAÉN, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD con relación a la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.
2. **NOTIFICAR** esta Resolución a **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1), DE ***LOCALIDAD.1, JAEN.**
3. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **B.B.B..**

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

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