

Procedimiento N°: A/00038/2018

RESOLUCIÓN: R/00717/2018

En el procedimiento A/00038/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a Dña. **A.A.A.**, vista la denuncia presentada por Don **B.B.B.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30 de noviembre de 2017 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por Don **B.B.B.** (en lo sucesivo, el denunciante), en la que manifiesta lo siguiente:

Que Dña. **A.A.A.**, (en adelante la denunciada), administradora de la Comunidad de Propietarios, sita en **(C/...1)**, (Almería) y en la que el denunciante es propietario de un apartamento, utiliza la plataforma web *****WEB.1** para exponer las Actas correspondientes a las Juntas celebradas en la mencionada Comunidad.

Que al acceder a través del mencionado portal a la información correspondiente a su Comunidad ha comprobado que también le resultaban visibles Actas pertenecientes a otras Comunidades de Propietarios, las cuales incluían datos de carácter personal concernientes a los propietarios de esas fincas.

El denunciante aporta copia de la siguiente documentación:

-Pantallazo de la web *****WEB.1**. En este documento, como resultado de la búsqueda efectuada en *****WEB.1** " 000021 *****COMUNIDAD.1**" se muestran cuatro registros publicados con fechas 21/06/2017, 31/05/2017, 30/05/2017 y 09/05/2017, tres de los cuales, en concreto los tres primeros reseñados, no se corresponden con Actas de su Comunidad, según el denunciante.

-Acta de la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios **Residencial ***COMUNIDAD.2**, de fecha 22 de mayo de 2017.

-Acta de la Junta General Extraordinaria de Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.3**, de fecha 8 de abril de 2017.

- Acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.4**, de fecha 10 de junio de 2017

En las tres Actas descritas figuran detallados los nombres y apellidos de los propietarios asistentes a dichas Juntas.

SEGUNDO: Con fecha 5 de diciembre de 2017, por parte de la Subdirección General de Inspección de Datos se remite solicitud de documentación adicional al denunciante, a efectos de que remita la dirección web (URL) de acceso a los documentos referidos en la denuncia con datos personales de terceros.

TERCERO: Con fecha 14 de diciembre de 2017 tiene entrada en esta Agencia escrito del denunciante indicando que la Administradora de Fincas denunciada utiliza el portal *****URL.2** para publicar las Actas y otra documentación.

El denunciante añade que el 8 de mayo de 2017 recibieron un correo para darse de alta en dicha plataforma web. Adjunta pantallazo con el siguiente texto:

*“Invitación *****WEB.1***

Estimado propietario.

*Siguiendo con los servicios innovadores que ofrecemos desde nuestra Administración **A.A.A.** vamos a proceder a cambiar una nueva plataforma de comunicación con los vecinos de las Comunidades que administramos. La nueva plataforma (*****WEB.1**) facilita un conjunto de funcionalidades (algunas novedosas sobre la plataforma que ofrecíamos hasta el momento) tales como:*

- . Acceso a la información de sus propiedades a través de la web y de aplicativos móviles (Smartphone, Appel o Android)*
- .Acceso a noticias importantes de nuestra Comunidad. Tablón de anuncios. Comunicaciones. Convocatorias, etc.*
- .Acceso a archivo de documentación de la Comunidad. Actas. Reglamentos. Normas. Informes anuales, et.*
- .Notificación online de las incidencias de la Comunidad y su seguimiento*
- .Consulta de los recibos emitidos a su propiedad.*
- .Reserva de espacios comunes (en caso de disponer de ellos)*

Y muchas más que iremos incorporando.

Lo único que necesita para poder acceder a esta nueva plataforma es seguir el link adjunto a este mail. A partir de ese momento podrá acceder a la información de su propiedad como lo estaba haciendo habitualmente.

*Si tiene alguna duda, por favor póngase en contacto respondiendo al siguiente mail *****EMAIL.1***

Saludos. Su administrador.”

Asimismo, después de puntualizar que también es propietario de un garaje en el Bloque X.1 de la misma urbanización, indica que realizado un nuevo acceso al apartado **“***WEB.1”** comprueba que, junto con los cuatro registros ya citados en la denuncia, aparece un quinto registro publicado el 15/09/2017, asociado al documento **“Acta de la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.5**”**, de fecha 5 de agosto de 2017, lo que justifica mediante pantallazo del resultado de la nueva búsqueda e impresión de capturas parciales de las Actas en cuestión.

El acceso al espacio de la Comunidad de Vecinos es mediante usuario y contraseña. Una vez seleccionada la documentación, se presiona a ver detalle.

CUARTO: Consultada con fecha 2 de febrero de 2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, se comprueba que no constan registros previo coincidentes con la denunciada.

QUINTO: Con fecha 13 de febrero de 2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00038/2018. Dicho acuerdo consta notificado a la denunciada.

SEXTO: Con fecha 5 de marzo de 2018, en contestación a la solicitud de la denunciada de fecha 21 de febrero de 2018, se remite copia del expediente a la misma y se acuerda ampliar el plazo que le fue concedido para formular alegaciones hasta un máximo de cinco días, a contar desde el día siguiente a aquel en el que finalizase el primer plazo de alegaciones.

SÉPTIMO: Con fecha 15 de marzo de 2018 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada solicitando el archivo del expediente argumentando para ello lo siguiente:

-La implantación del programa de interacción e información con los propietarios a través del portal web “*****WEB.1**” no estuvo exenta de problemas y fallos técnicos, lo que sumado a la circunstancia de que en la fecha de la denuncia uno de los trabajadores llevaba poco tiempo trabajando dio lugar al desajuste denunciado. El programa informático

- El denunciante al no comunicar inmediatamente los hechos a la Administración de Fincas prolongó la situación de forma consciente y voluntaria.

- La Administración de Fincas obró con absoluto desconocimiento de los hechos, rectificando en cuanto tuvo noticia de la situación. La subsanación se llevó a cabo con anterioridad a que el denunciante realizase la denuncia. Se incide en que frente al volumen de trabajo llevado por la Administración de Fincas, la inexistencia de antecedentes muestra el interés de la denunciada en cumplir con la LOPD. Se aportan capturas de pantalla que a juicio de la denunciada acreditan que a día de hoy la situación está regularizada.

- Los hechos denunciados no se originan en una actuación consciente o culposa, pudiendo producirse una situación de error invencible, ante la creencia de obrar conforme a las pautas determinadas desde la asistencia de la web para el aprendizaje y correcto funcionamiento de la web. - La empresa prestadora del servicio “*****WEB.1**” no ha remitido la documentación referida a cuestiones técnicas y de información que le fue solicitada, que será remitida a la AEPD tan pronto como se reciba.

HECHOS PROBADOS

1. Don **B.B.B.** (el denunciante) es propietario de un apartamento en el bloque (C/...1) y de un garaje en el sótano del bloque (C/...2), ambas propiedades en **C.C.C.. ***LOC.1**, (Almería)
2. Dña. **A.A.A.**, responsable de la Administración de Fincas “D.D.D. ADMINISTRADORES”, gestiona, entre otras, las Comunidades de Propietarios donde se ubican los inmuebles propiedad del denunciante.

3. Con fecha 8 de mayo de 2017 el denunciante recibió un correo electrónico remitido por la denunciada con el siguiente texto:

*"Invitación ***WEB.1*

Estimado propietario.

*Siguiendo con los servicios innovadores que ofrecemos desde nuestra Administración A.A.A. vamos a proceder a cambiar una nueva plataforma de comunicación con los vecinos de las Comunidades que administramos. La nueva plataforma (***WEB.1) facilita un conjunto de funcionalidades (algunas novedosas sobre la plataforma que ofrecíamos hasta el momento) tales como:*

. Acceso a la información de sus propiedades a través de la web y de aplicativos móviles (Smartphone, Appel o Android)

.Acceso a noticias importantes de nuestra Comunidad. Tablón de anuncios..Comunicaciones. Convocatorias, etc.

.Acceso a archivo de documentación de la Comunidad. Actas. Reglamentos. Normas. Informes anuales, et.

.Notificación online de las incidencias de la Comunidad y su seguimiento

.Consulta de los recibos emitidos a su propiedad.

.Reserva de espacios comunes (en caso de disponer de ellos)

Y muchas más que iremos incorporando.

Lo único que necesita para poder acceder a esta nueva plataforma es seguir el link adjunto a este mail. A partir de ese momento podrá acceder a la información de su propiedad como lo estaba haciendo habitualmente.

*Si tiene alguna duda, por favor póngase en contacto respondiendo al siguiente mail *****EMAIL.1***

Saludos. Su administrador."

4. El denunciante se dio de alta en la citada plataforma web y accede a la misma mediante usuario y contraseña.
5. La denunciada, ha reconocido que con fecha 8 de mayo de 2017 "optó por instaurar un servicio a través de un portal web *****WEB.1**" que facilitará la interacción e información con los propietarios."
6. El denunciante ha acreditado documentalmente que desde el "Listado de Publicaciones" de *****WEB.1** de la reseñada plataforma web (https://***URL.1) ha tenido acceso tanto a las Actas de la Junta General Extraordinaria y Ordinaria de la Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.1**, celebradas, respectivamente, con fechas 4 de mayo y 25 de julio de 2016, como a las cuatro Actas pertenecientes a distintas Comunidades de Propietarios en las que no es comunero, y cuyo contenido también pudo visualizar:
- Acta de la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios **Residencial ***COMUNIDAD.2**, de fecha 22 de mayo de 2017.



- Acta de la Junta General Extraordinaria de Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.3**, de fecha 8 de abril de 2017.
 - Acta de la Junta General Extraordinaria de la Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.4**, de fecha 10 de junio de 2017
 - Acta de la Junta General Ordinaria de la Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.5**", de fecha 5 de agosto de 2017
7. Las tres primeras Actas citadas en el Hecho Probado anterior contenían detallados datos personales identificativos de los asistentes a cada una de las Juntas Generales celebradas, las propiedades de los mismos y, en su caso, cargo ostentado por éstos en la Junta de Propietarios. Asimismo recogían el nombre y apellidos del Presidente de la Comunidad de Propietarios en cuestión en esas fechas y del Secretario-Administrador, que en todas coincide con el nombre y apellidos de la denunciada.

En el Acta de la Junta General Extraordinaria de Comunidad de Propietarios *****COMUNIDAD.3** también se incluía el nombre y apellidos de los propietarios representados y de los asistentes que los representaban, así como los apartamentos de los propietarios representados.

En la captura parcial aportada por el denunciante correspondiente a la cuarta de las Actas citadas, figura detallado el nombre y apellidos del Presidente de la Comunidad de Propietarios en cuestión en la fecha de celebración de la Junta y del Secretario-Administrador, que también coincide con el nombre y apellidos de la denunciada.

8. La denunciada ha comunicado que ha subsanado la incidencia objeto de denuncia.

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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en lo sucesivo LOPD).

II

En este caso se imputa a Dña. **A.A.A.**, responsable de la Administración de Fincas "D.D.D. ADMINISTRADORES", la comisión de una infracción del artículo 10 de la LOPD, que establece:

"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".

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Dado el contenido del precepto, 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.

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.

III

En el caso que nos ocupa, la denunciada decidió con fecha 8 de mayo de 2017 poner a disposición de los propietarios de las Comunidades de Propietarios que administraba el uso de la plataforma web **“***WEB.1”** como medio para facilitar la interacción e información con los mismos, propiciando a los propietarios interesados el acceso vía web a la documentación e información que la denunciada publicaba en dicha plataforma relacionada con los servicios de administración de fincas prestados en las Comunidades a las que éstos pertenecían.

En consecuencia, se considera que la denunciada ha pasado a actuar como responsable del tratamiento, al actuar como la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*, según lo recogido en el artículo 3.d) de la LOPD.

Consta que los propietarios interesados en usar dicho servicio debían darse de alta en la plataforma web **“***WEB.1”** e iniciar cada sesión mediante usuario

(cuenta de correo electrónico del propietario) y contraseña. Entre otros servicios, los usuarios del mencionado portal podían acceder a las Actas levantadas con motivo de la celebración de las Juntas de Propietarios a las que éstos pertenecían en calidad de tales, documentos, a su vez, colgados por la administradora de fincas denunciada en la página web ***URL.3 en los que, en su caso, aparecían datos de carácter personal concernientes a los propietarios de las Comunidades cuyos documentos se publicaban por la denunciada en dicho portal.

Sin embargo, a la vista de la documentación aportada por el denunciante, consta acreditado que éste, desde el “Listado de Publicaciones” de “***WEB.1” de la reseñada plataforma web, podía acceder no sólo a las Actas del “***COMUNIDAD.1”, en la que es propietario de un apartamento, sino que también podía visualizar Actas de Juntas celebradas en otras Comunidades de Propietarios en las que no era comunero.

De tal modo, que consta acreditado que el denunciante pudo visualizar el contenido de cuatro Actas correspondientes a otras Comunidades de Propietarios, y, consecuentemente, tener acceso a los datos personales de los propietarios contenidos en las mismas, tal y como prueban las capturas de pantallas aportadas por el denunciante.

Por lo tanto, la denunciada resulta responsable de la difusión a terceros no interesados de la información de carácter personal contenida en las Actas de las Comunidades de Propietarios detalladas por el denunciante en sus escritos de denuncia, todas ellas publicadas por la denunciada en la reseñada plataforma web. Así consta acreditado que a través de los documentos colgados por la Administradora de fincas denunciada en el citado portal, el denunciante pudo acceder con su clave de usuario y contraseña a datos identificativos de los asistentes (nombre y apellidos) y/o representados, propiedades y, en su caso, cargos ostentados en la Junta por alguno de esos propietarios sin el consentimiento de los mismos y sin mediar habilitación legal para ello.

IV

En cuanto al alegato de la denunciada relativo a la inexistencia de mala fe o intencionalidad en su conducta, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 24 de mayo de 2002 ha señalado que *“la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa –como se hace en el presente caso-; basta con decir que esa alegación queda enervada cuando existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea tradicional de reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición de profesional”*.

En relación con esta cuestión, conviene traer a colación que el elemento de la exigibilidad de una conducta diferente es considerado por el Tribunal Supremo como un elemento delimitador de la culpabilidad de las conductas sancionables (TS de fecha 23 de octubre de 2006 ó 22 de noviembre de 2004), ya que desde el punto de vista material, la culpabilidad consiste en la capacidad que tiene el sujeto obligado para obrar de modo distinto y, por tanto, de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Por tanto, lo relevante es la diligencia desplegada en la acción por el sujeto, lo que excluye la

imposición de una sanción, únicamente en base al mero resultado, es decir al principio de responsabilidad objetiva.

En este orden de ideas, se considera que la denunciada, con anterioridad a la invitación de alta realizada de fecha 8 de mayo de 2017, pudo actuar con mayor diligencia o cuidado, es decir, de un modo distinto, realizando controles previos tendentes a verificar el correcto funcionamiento de los servicios o funcionalidades ofrecidos a través del portal “*****WEB.1**” cuyo uso fomentó entre los propietarios de las Comunidades que administraba, particularmente a los efectos de comprobar que cuando los documentos publicados tuvieran datos de carácter personal los accesos efectuados por los usuarios de la aplicación debían limitarse a las Comunidades de Propietarios de las que formaban parte.

Por otra parte, respecto del alegato relativo a los fallos informáticos del programa utilizado conviene traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 19/01/2015, Rec. 178/2013, en la que se señalaba que: *“La concurrencia de un supuesto error informático como justificante de la remisión indebida de correos electrónicos no puede ser admitida por esta Sala y ellos pues son muchas las sentencias en las que se han insistido en que los errores informáticos no son suficientes para eliminar la antijuridicidad de las conductas sancionadas. Así en las sentencias dictadas en los recursos 110/2013 ó 368/2012.*

La existencia de un supuesto error informático, que también alega la parte recurrente en su escrito de demanda, no es suficiente para entender justificada la conducta de la recurrente y ello pues los referidos errores informáticos generan responsabilidad en quien los padece cuando producen daños a los titulares de otros bienes jurídicos, (...).”

Por lo que ni la inexperiencia de uno de los trabajadores ni la dificultad de la implantación del nuevo programa web, ni los fallos informáticos alegados enervan la responsabilidad de la denunciada en los hechos descritos a título de culpa.

En consecuencia, se acredita la existencia de un incumplimiento del deber de secreto exigible a la denunciada en razón de su profesionalidad, produciéndose una ausencia de confidencialidad, por lo que se considera que la citada administradora de fincas ha cometido una infracción del transcrito artículo 10 de la LOPD.

V

El artículo 44.3.d) de la LOPD califica como infracción grave:

“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.”

De acuerdo con los fundamentos anteriores, entendemos que por parte de la denunciada se ha producido una vulneración del deber de secreto que procede calificar como infracción grave.

VI

El apartado 6 al artículo 45 de la Ley 15/1999 de Protección de Datos en lugar del existente hasta su promulgación 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”.

A este respecto, procede considerar lo establecido en el artículo 45.4 y 5 de la LOPD:

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a El carácter continuado de la infracción.*
- b El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f El grado de intencionalidad.*
- g La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*

h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.

i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de IOS datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

- a *Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.*
- b *Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.*
- c *Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.*
- d *Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.*
- e *Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente”.*

Trasladando las consideraciones expuestas al supuesto que nos ocupa, se observa que en el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6 del art. 45 LOPD la infracción de la LOPD. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la denunciada por la concurrencia de varios criterios de los enunciados en el artículo 45.4 de la LOPD. Concretamente, la ausencia de beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción, la ausencia de intencionalidad y la falta de constancia de perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas. Lo que unido a la naturaleza de los hechos que nos ocupan, justifica que la AEPD no acuerde la apertura de un procedimiento sancionador y que opte por aplicar el artículo 45.6 de la LOPD.

Ahora bien, es obligado hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29/11/2013, (Rec. 455/2011), Fundamento de Derecho Sexto, que sobre el apercibimiento regulado en el artículo 45.6 de la LOPD y a propósito de su naturaleza jurídica advierte que “*no constituye una sanción*” y que se trata de “*medidas correctoras de cesación de la actividad constitutiva de la infracción*” que sustituyen a la sanción. La Sentencia entiende que el artículo 45.6 de la LOPD confiere a la AEPD una “*potestad*” diferente de la sancionadora cuyo ejercicio se condiciona a la concurrencia de las especiales circunstancias descritas en el precepto.

En congruencia con la naturaleza atribuida al apercibimiento como una alternativa a la sanción cuando, atendidas las circunstancias del caso, el sujeto de la infracción no es merecedor de aquella y cuyo objeto es la imposición de medidas correctoras, la SAN citada concluye que cuando no se requieran medidas correctoras, lo procedente en Derecho es acordar el archivo de las actuaciones.

En este caso concreto, atendida la naturaleza de la infracción y visto que la denunciada ha comunicado que ya habían sido adoptadas las medidas necesarias para subsanar la situación irregular denunciada, que señala como ya resuelta, debe procederse en consecuencia, a resolver el archivo de las actuaciones, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de la interpretación del artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica. Recordando que la reiteración en conductas como la analizada constituye un supuesto sobre el que concurren las circunstancias previstas para la aplicación del régimen sancionador contemplado en la LOPD.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00038/2018) las actuaciones practicadas a Dña. **A.A.A.**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con relación a la denuncia por infracción del artículo **10**, tipificada como **grave** en el artículo **44.3. d)**.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a Dña. **A.A.A.** y a Don **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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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