



Procedimiento N°: A/00075/2014

RESOLUCIÓN: R/00851/2014

En el procedimiento de apercibimiento A/00075/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/.....1)**, vista la denuncia presentada por **D.D.D.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 9/04/2013 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de **D.D.D.**, contra la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/.....1)**, (la denunciada) por haber publicado sus datos en el tablón de anuncios de la Comunidad. El anuncio expuesto hace referencia al punto tercero del **Acta de la Junta celebrada el 23/05/2012**, que contiene un listado tipo Excel con nombre y apellidos, piso y cantidad que se adeuda.

Aporta la denunciante:

- 1) Copia del **Acta de la reunión** en la que en el punto tercero en el citado cuadro Excel, figura la denunciante. En el mismo punto se constata del literal que algunos de los asistentes a la reunión proponen que el listado del Acta que contiene las deudas, **se coloque en el tablón de anuncios** del edificio para que sean conscientes todos los vecinos de la situación actual de la morosidad comunitaria, **siendo aprobada por unanimidad de los asistentes a la Junta**.
- 2) Fotografías en las que se visiona la parte del **Acta de la convocatoria a Junta General celebrada el 23/05/2013**, en concreto, el listado de deudores del punto tercero, y el Acuerdo. Se halla en el interior de un tablón de anuncios cerrado. Se confirma por el diario de noticias que aparece en la foto de al lado, que la **nota permanece a 24/09/2012**.
- 3) Copia de la convocatoria fechada el 22/01/2013, en la que figura su nombre y primer apellido, piso, puerta, informa que es deudora de 275,77 €, y firma la de la Presidenta.

Precisa la denunciante que dicha página ha estado colocada en el tablón de anuncios, de lo que se deduce

SEGUNDO: Efectuada consulta a la base de datos de antecedentes de procedimientos sancionadores de la Subdirección General de Inspección de Datos, a la denunciada,

según la impresión que se adjunta, no le constan antecedentes.

TERCERO: Con fecha 3/04/2014, el Director de la AEPD firma el Acuerdo de Audiencia previa al apercibimiento por infracción del artículo 10 de la LOPD por parte de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE (C/.....1).

Con fecha 9/05/2014 se recibe escrito de alegaciones en los que precisa:

- Tanto el Administrador como el Secretario Administrador no son responsables de la exposición del listado en el tablón. Cuando se tuvo conocimiento de la existencia del listado, se puso en conocimiento del Presidente quien lo retiró inmediatamente. Adjunta foto de un tablón cerrado con llave, que es el mismo que el aportado en la denuncia. Indica que la imagen se obtuvo el 6/04/2014, en el que no se observa el listado denunciado

HECHOS PROBADOS

- 1) La denunciante pertenece a la Comunidad de Propietarios (C/.....1). Denuncia que según fotografías que aporta, el 24/09/2012 (acredita con diario de esa fecha) figuraban expuestos sus datos en el tablón cerrado de la Comunidad, lugar por el que pueden transitar terceros ajenos a la misma. La exposición refiere la condición de deudora de la denunciante por 340 euros. (1, 9 a 12).
- 2) La hoja expuesta forma parte del Acta de la Junta de Propietarios de la Comunidad celebrada el 23/05/2012, punto tercero, coincidiendo la expuesta con aquella. En el listado que aparece titulado como *"informe sobre el estado de las cuotas comunitarias pendientes de pago y liquidación de las mismas para su reclamación judicial, si procede"*, trata de los propietarios con cuotas pendientes de pago a 22/05/2012. En el mismo punto, se indica que *"Algunos propietarios proponen que la página del acta que contienen el listado de las deudas que detalla el total de las cuotas pendientes existentes se coloque en el tablón de anuncios del edificio para que todos los vecinos sean conscientes de la situación actual de la morosidad comunitaria. La propuesta es aprobada por unanimidad de los asistentes a la Junta"*(7-8, 9 a 12) sin que se acredite que asistiera la denunciante a dicha Junta.
- 3) La hoja no aparece expuesta en el tablón de anuncios de la Comunidad denunciada, según escrito de alegaciones de la denunciada que remite foto del mismo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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 5/03/2011, 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

El artículo 10 de la LOPD señala: *“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”*

En este caso se trata de los datos de la denunciante, propietaria de una vivienda en la Comunidad denunciada.

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.

Por la situación usual en que se colocan los tableros de las Comunidades y su propio fin, suelen estar colocados en zonas comunes aptas para ser visualizados por cualquier transeúnte, sea propietario o no. Además, en este caso, teniendo en cuenta que la reunión de la que procede el punto del Acta tuvo lugar el 23/05/2012, y que la foto de la denunciante acredita que a 24/09/2012 figuraba todavía expuesta, se debe indicar que hasta dicha fecha al menos se estuvo cometiendo la infracción, constituyendo un dilatado período que resulta además desproporcionado.

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”*.

El 19.3 de la misma norma determina: *“El acta de las reuniones se remitirá a los propietarios de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 9.”*

El responsable de los datos que albergan este escrito es la Comunidad en la que se integran todos los propietarios, y la que actúa como responsable del fichero, al ser *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.”* (Artículo 3.d de la LOPD.). No obstante, en este supuesto sobre los datos de los que era su guardador, no ejerció el control debido, pues la denunciada sin contar con habilitación legal derivada de la LPH ni otra normativa, ha expuesto en el tablón la citada documentación.

IV

En cuanto a la legitimación de la exposición de la nota al haberse aprobado por unanimidad de los asistentes en la misma Junta, se debe precisar:

Independientemente de que el asunto no figuraba en el orden del día y de que tampoco se acredita que asistiera la denunciante y por tanto no votó frente a dicho asunto, surge la cuestión de si la Comunidad puede por unanimidad de asistentes y en una Junta, configurar un derecho individual como es el de protección de datos de una persona, posibilitando la exposición de deudores por su voluntad, y alterando el orden de prelación que para las notificaciones prevé la LPH.

El principio del consentimiento vertebraba todo el sistema de protección de datos de carecer personal. Precisamente en la formulación constitucional del derecho fundamental, es la autodeterminación el elemento definidor de su característica más esencial ya que el tratamiento de datos personales, salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa, requiere el consentimiento inequívoco del afectado. Así lo destacó la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, al señalar que *“...De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuales de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuales puede ese tercero recabar, y que también permite al individuo saber*

quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la proyección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.”

La denunciante puede esperar que sus datos sean tratados conforme prevé la LPH y la LOPD. La alteración por los asistentes a una Junta disponiendo del derecho de las personas incluidas en el listado de morosos a ser expuestos en el tablón, sin contar con las previsiones y requisitos de la LPH (artículo 9) supone, a juicio de esta Agencia, y sin perjuicio de lo que indicara la jurisdicción ordinaria, un acuerdo que caso de ejecutarse como en el presente caso, infringe la LOPD. Existen otros medios legales para la reclamación de las deudas, para la información de los impagos, y como último recurso cumpliendo los requisitos legales, la exposición en los tableros, que en este caso no se acredita haber seguido, la difusión. En este sentido, la decisión de la Junta se anticipa y en vez de proceder a la información de los deudores en las notificaciones habituales que prevé la LPH, acude directamente a la exposición, infringiendo el artículo 10 imputado.

V

La infracción se tipifica en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD como “*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

La sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, 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 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 PYB ENTERPRISES S.L., 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.”

Al haberse retirado la nota, cumpliendo la finalidad del apercibimiento, procede el archivo del presente procedimiento, dada la naturaleza del procedimiento del mismo.

De acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR (A/00075/2014) la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica imputada a **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/.....1)**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD.

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 el Director 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.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/.....1)**.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **D. D.D.D.**

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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos