



Procedimiento N°: A/00080/2015

RESOLUCIÓN: R/01724/2015

En el procedimiento A/00080/2015, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX**, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 30/04/2014 tiene entrada en esta Agencia una denuncia de **A.A.A.**, que manifiesta ser Abogada de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX de c/ (C/.....1) 48,50, 52 y c/ (C/.....2) 2,4, 6, 8 en ***LOCALIDAD.1, Barcelona si bien no aporta documento alguno, contra FINQUES CHICOTE SL. Esta entidad desempeñó tareas de Administrador de la citada Comunidad hasta su **cese, acordado en Junta de 28/09/2013**, y se denuncia por no haber retornado parte de los ficheros de que disponía, en concreto, de las cuentas bancarias a las que se domicilian los abonos de los propietarios por los pagos a acometer.

Aporta copia de recibí de un escrito de 30/09/2013 firmado por FINQUES CHICOTE y el Presidente en el que le informan del cese acordado en Junta de 28/09/2013 requiriendo la entrega de toda la documentación.

Aportan **copia de burofax** de 16/12/2013, entregado el 19/12/2013, firmado por **B.B.B.** Advocats, “**B.B.B.**”, que declara actuar como mandataria de la Comunidad (fue presentada como Administradora de la Comunidad en la Junta de **7/12/2013** según copia de acta de la misma).

Aporta copia de respuesta a escrito burofax de FINQUES CHICOTE, fechado el 16/12/2013 en el que precisa “*PRODAT la empresa a la que se le encargó la protección de datos de la Comunidad emitió un certificado donde se prohibía expresamente que por parte de esta Comunidad se pudiesen facilitar los números de cuenta de sus miembros a no ser que mediante autorización escrita y expresa de cada uno de ellos se nos permita*” y que “*El Colegio de Administradores de Fincas nos informó en idéntico sentido*”.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicita información a la denunciada.

1) FINQUES CHICOTE, SL con fecha 19/12/2014 informa:

- a. Respecto a la petición de copia del contrato con la Comunidad que habilita el tratamiento de datos, indica que **no existe** siendo

el acuerdo verbal. Aportan copia del acta de la Junta de 28/09/2013 en el que a la vez que son cesados, se nombra a **B.B.B.** nueva Administradora de la Comunidad. Acompaña también acta del Orden del día de 10/11/2007 en la que se preveía el nombramiento de FINQUES CHICOTE a partir de 12/11/2007.

- 2) Respecto de los motivos por los que no ha atendido las notificaciones recibidas solicitando la devolución de la documentación de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX**, manifiesta que únicamente no ha devuelto los números de cuenta de la Comunidad, por **entender que se precisa el consentimiento de cada titular de la misma o en su defecto escrito de la propia Comunidad autorizando dicha comunicación.**

TERCERO: Con fecha 14/04/2015 se inició procedimiento de apercibimiento a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX**, por la infracción del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13/12, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como leve en el artículo 44.2.d) de dicha norma.

La notificación del acuerdo dio como resultado "*Ausente reparto*" el 21 y 22/04/2015, por lo que se notificó a través de edictos en el Ayuntamiento del Municipio donde se localiza la denunciada, figurando expuesto desde 28/05 a 13/06/2015. En el BOE se publicó en el de 30/05/2015, según copias que figuran en el expediente.

CUARTO: Se incorpora al procedimiento escrito presentado por FINQUES CHICOTE SL en el procedimiento PS/00184/2015 con fecha de entrada en la Agencia de 13/05/2015. Del mismo se incorpora el folio 1, 2 en los que se indica que dispone de un contrato de encargo de tratamiento de datos con la Comunidad, aportando copia del mismo que se incorpora también. El mismo aparece fechado el 27/08/2011 y contiene en sus cláusulas los elementos que se indican en el artículo 12 de la LOPD.

HECHOS PROBADOS

- 1) Mediante la puesta en conocimiento de la denunciante, **A.A.A.** que manifiesta sin acreditarlo, obrar en nombre de la afectada, COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO FORNT MAR UE 9, se inició el presente procedimiento de apercibimiento contra esta última.
- 2) La denunciada tenía como Administradora de su Comunidad a FINQUES CHICOTE SL (1), a la que decidió cesar en una Junta celebrada el **28/09/2013**, comunicándole su cese y que debía entregar toda la documentación de la Comunidad, que figura con el **recibí el 30/09/2013** (13). El documento aparece firmado por el Presidente de la Comunidad.
- 3) FINQUES CHICOTE SL fue contratada por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX **a partir de 12/11/2007** según se deduce del Acta de 10/11/2007 (30).
- 4) En el acta de la reunión celebrada el 7/12/2013 se acordó nombrar nueva Administradora de la Comunidad (33). En el punto 3 se contenía la reclamación de los ficheros, y en concreto de las cuentas bancarias, a FINQUES CHICOTE



SL. Consta en el expediente una copia de burofax de la designada como nueva Administradora de la Comunidad, dirigida a FINQUES CHICOTE entregado el 19/12/2013 en que se identifica como mandataria de la Comunidad y solicita la entrega de los datos/números de cuenta (10 a 12). El burofax no aparece firmado por el Presidente de la Comunidad, FINQUES CHICOTE SL respondió que sin el consentimiento de los titulares de dichas cuentas no entregaba la documentación solicitada. (14).

FINQUES CHICOTE SL informó el 19/12/2014 que **no disponía de contrato suscrito con COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX** que regule el tratamiento de datos (25,36). FINQUES CHICOTE SL presenta escrito en la Agencia de 13/05/2015 referido al procedimiento PS/00184/2015, en el que se indica que dispone de un contrato de encargo de tratamiento de datos con la Comunidad, aportando copia del mismo. El mismo aparece fechado el 27/08/2011 y contiene en sus cláusulas los elementos que se indican en el artículo 12 de la LOPD. (70 a 76).

- 5) FINQUES CHICOTE reconoce que entregó documentación la Comunidad, pero no los números de cuenta bancarias de los propietarios (26, 27) aduciendo que no figura autorización escrita de cada propietario o bien de la Comunidad (28,29). FINQUES CHICOTE SL alega que los números de cuenta bancaria fueron destruidos (29).
- 6) No le consta a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX sanción a apercibimiento previo a la tramitación del presente (50).

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 Comunidad de Propietarios no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

III

Se imputa a la denunciada la comisión de una infracción del artículo 12 de la LOPD que indica que “1. *No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.*

2. *La realización de tratamientos por cuenta de terceros deberá estar regulada en un contrato que deberá constar **por escrito** o en alguna otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con el fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.*

En el contrato se estipularán, asimismo, las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.

3. *Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.*

4. *En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado también responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente.”, tipificada como leve en el artículo 44.2.d) de dicha norma, que considera como tal “La transmisión de los datos a un encargado del tratamiento sin dar cumplimiento a los deberes formales establecidos en el artículo 12 de esta Ley”.*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14/10/2009, sala a de lo contencioso administrativo, sección 9, Recurso de Casación núm. 5336/2005 en su fundamento de derecho segundo indica:

“El análisis correcto de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Protección de Datos ha sido ya realizado por la jurisprudencia de esta Sala que, en Sentencia de 4 de

mayo de 2009 entiende que el artículo 12, apartado 1 de dicha Ley Orgánica, excluye de la noción de comunicación el acceso que un tercero realiza a los datos cuando sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento, esto es, a la persona que decide sobre su contenido, su uso y su finalidad.

Ha de tenerse en cuenta que el legislador no ha excepcionado la obligación del consentimiento, sino que directamente considera que no hay comunicación; mas, para que opere tal excepción, que deroga un principio general de la Ley y que permite comunicar los datos sin consentimiento de los afectados a quien va a usarlos por cuenta del responsable, es decir, al encargado del tratamiento, el legislador exige la concurrencia de determinadas garantías presentes en el apartado 2 del artículo 12. Y así, en primer lugar, el responsable del fichero debe haber encomendado el tratamiento de los datos mediante un contrato pactado de forma que permita comprobar su existencia así como su contenido, y, en segundo término, dicha convención ha de contener las instrucciones que el responsable del tratamiento impone para el uso de los datos y de las que el encargado no puede separarse.

Finalmente, tiene que constar también el fin que legitima la comunicación, que no pueden obviar las partes, quienes, además, han de abstenerse de comunicar los datos a otras personas.

La citada interpretación, como confirmamos en aquella sentencia, responde al objetivo de la norma, consistente en garantizar que el acceso de terceros a los datos de carácter personal únicamente se produzca en los casos y con las limitaciones legalmente establecidas, plasmándose las condiciones, la finalidad y el alcance de la cesión, de forma que resulte controlable en su desarrollo y cumplimiento; así lo hemos entendido en otros casos en que hemos abordado, igualmente, el análisis del artículo 12 en sentencias de 27/03/2007 y 6/05/2008. “

Una vez iniciado el procedimiento la Administradora ha aportado copia de documento de encargada de tratamiento de datos con la Comunidad denunciada, que contiene los elementos básicos e imprescindibles para el tratamiento de datos por parte del responsable del encargado de tratamiento, por lo que procede el archivo de la infracción al no revelarse su incumplimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el APERCIBIMIENTO (A/00080/2015) iniciado a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXX, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción del artículo 12.1 de la LOPD, tipificada como leve en el artículo 44.2.d) de la citada Ley Orgánica.

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 26/11, 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 13/07, 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 XXXXX**.

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

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 30/12, 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 22/12, 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 21/12 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