



Procedimiento Nº: A/00107/2014

RESOLUCIÓN: R/01734/2014

En el procedimiento A/00107/2014, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS "XXXXXX"**, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28/06/2013 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de D. **A.A.A.**, (en lo sucesivo el denunciante) contra la **Comunidad de Propietarios "XXXXXX"** en (C/.....1) de Toledo (en lo sucesivo la denunciada) por haber publicado sus datos personales en el tablón de anuncios del denunciado, al haber expuesto públicamente la Cédula de Citación del Juicio Verbal ****/2013 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 7 de Toledo, en la que figura como demandante.

Adjunta a su denuncia tres fotografías. En una se visiona la citada Cédula de Citación, expuesta en el interior de un tablón cerrado, correspondiendo al destinatario en concepto de parte demandada, así mismo remite foto de circular informando de la demanda en la que se refleja los datos personales del denunciante.

SEGUNDO: Con fecha 5/09/2013 se remite por esta Agencia escrito al denunciante para la subsanación de la denuncia, solicitando: *"Fotografía que muestre la ubicación del tablón o prueba de su accesibilidad por terceros."*

TERCERO: Con fecha 20/09/2013 se recibe escrito de contestación del denunciante remitiendo fotografías de la ubicación del tablón y Acta Notarial dando fe de la ubicación del tablón y de dichas fotografías.

CUARTO: Con fecha 19 de mayo de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00107/2014. Dicho acuerdo fue notificado al denunciante y a la denunciada.

QUINTO: Con fechas 5 de junio y 17 de julio de 2014 se reciben en esta Agencia escritos del denunciado en los que solicita, entre otros, la personación en el procedimiento.

Con fecha 14 de julio de 2014 se recibe en esta Agencia escrito de la denunciada comunicando que se ha retirado del tablón de anuncios los citados escritos.

HECHOS PROBADOS



PRIMERO: Con fecha 28/06/2013 tuvo entrada en esta Agencia escrito del denunciante contra la denunciada por haber publicado sus datos personales en el tablón de anuncios del denunciado, al haber expuesto públicamente la Cédula de Citación del Juicio Verbal ****/2013 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 7 de Toledo, en la que figura como demandante.

Adjunta a su denuncia tres fotografías. En una se visiona la citada Cédula de Citación, expuesta en el interior de un tablón cerrado, correspondiendo al destinatario en concepto de parte demandada, así mismo remite foto de circular informando de la demanda en la que se refleja los datos personales del denunciante (folios 1 a 6).

SEGUNDO: Con fecha 20/09/2013 se recibe escrito de contestación del denunciante a la solicitud de subsanación de la denuncia, remitiendo fotografías de la ubicación del tablón y Acta Notarial dando fe de la ubicación del tablón y de dichas fotografías (folios 10 a 16).

TERCERO: Mediante escrito de 9 de julio de 2014 la denunciada comunica que los citados escritos han sido retirados del tablón de anuncios (folios 41 y 42).

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

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 no se trata de una comunicación de la Comunidad al propietario sino de una Cedula de Citación, en la que ambos son partes en un procedimiento judicial, y pese a ser un tema que puede afectar al conjunto de la Comunidad, no existe ni en la Ley de Propiedad Horizontal ni en otra, facultad para su exposición pública en el tablón de la Comunidad, salvo que la persona afectada hubiera consentido.

III

Los hechos expuestos constituyen la comisión por parte del denunciado de una infracción del artículo 10 de la LOPD que 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”*, tipificada como grave 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.”* Infracción grave que podría ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros de acuerdo con el art. 45.2 de la LOPD.

IV

No obstante, 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”.

En el presente supuesto se cumplen los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6.

Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad de la

imputada teniendo en cuenta que no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción y que tras recibir el Acuerdo de Audiencia Previa, ha retirado los citados escritos del tablón de anuncios.

V

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 los citados escritos, 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 el procedimiento **A/00107/2014** seguido contra la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS "XXXXXX"**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, en relación con la denuncia por la infracción del artículo 10 de la citada ley.

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 este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS "XXXXXX"**.

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