



Procedimiento N°: A/00147/2013

RESOLUCIÓN: R/02101/2013

En el procedimiento de apercibimiento A/00147/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a **Administraciones GEDA SL**, y **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Asturias, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 13/03/2013 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de **A.A.A.** contra **ADMINISTRACIONES GEDA SL**, (GEDA en lo sucesivo) y la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, (la Comunidad) por haber publicado sus datos en el tablón de anuncios de la Comunidad en relación a una resolución del Ayuntamiento de 30/01/2013 en la que la denunciante denunciaba a la Comunidad de Propietarios en un asunto de la Ley de Residuos y Ordenanza Municipal de Limpieza.

Aporta dos fotografías. En una se visionan los tres folios expuestos en el interior de un tablón cerrado, correspondiendo a destinatario: Presidente de la Comunidad, con algunos párrafos subrayados. La otra, deja ver que se trata de un tablón colocado junto a la escalera de la zona común.

SEGUNDO: Efectuadas consultas a la base de datos de antecedentes de procedimientos sancionadores de la Subdirección General de Inspección de Datos, a las denunciadas, según la impresión que se adjunta, no les constan antecedentes.

TERCERO: Con fecha 19/07/2013, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00147/2013 contra **ADMINISTRACIONES GEDA SL** y **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, Asturias, por presunta infracción del artículo 10 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha LOPD. Dicho acuerdo fue notificado a los denunciados y al denunciante.

CUARTO: Con fecha 12/08/2013, **ADMINISTRACIONES GEDA SL** manifiesta:

- 1) No es autora de la exposición en el tablón ni dio orden alguna al respecto. Tal actuación se llevó a cabo por el personal del Servicio de Portería que depende jerárquicamente como servicio general y común de la Comunidad. Las llaves del buzón están a cargo de este personal. También se deriva de que el destinatario de la resolución del Ayuntamiento era la Presidencia de la Comunidad.
- 2) La Sentencia de la AN, recurso 513/2010 indicaba que el Administrador actúa

por cuenta de la Comunidad y no le es imputable la actuación en cuanto a la convocatoria de la Junta de Propietarios.

QUINTO: Con fecha 13/08/2013, la COMUNIDAD manifiesta:

- 1) La exposición en el tablón es responsabilidad del Servicio de Portería, fueron las Porteras del número 12 y 14 las que procedieron a la exposición. Ese tablón cerrado se encuentra en una zona discreta, alejada del tránsito de personas ajenas a la Comunidad. Las fotos aportadas no revelan ni fecha ni localización del tablón.
- 2) La exposición se efectúa por el derecho de información que tienen los vecinos de la Comunidad, afecta a su interés general y al normal funcionamiento y convivencia pacífica entre los vecinos.
- 3) La *"publicación edictal"* fue una actuación de último recurso al *"cerciorarse el servicio de Portería de imposibilidad de comunicar a todos y cada uno de los Comuneros de forma suficiente"*. No se contenían las diligencias expresivas por desconocimiento.
- 4) El procedimiento sobre el que versa la exposición era público, la propia denuncia al producirse por la denunciante asume que será pública, existiendo consentimiento para la exposición de la resolución.
- 5) A partir de este procedimiento, la Comunidad velara para que no se vuelvan a repetir los hechos, demandando autorización del afectado o/y cumplimentando el procedimiento legal establecido por la LPH. Manifiesta que aporta justificante de su condición de Presidenta y de la existencia del Servicio de Portería, si bien no aporta documento alguno para ello.

HECHOS PROBADOS

- 1) La denunciante denuncia que se expuso en el interior de su portal, dentro de un tablón de anuncios cerrado y acristalado, en la Comunidad de Propietarios XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, una resolución del Ayuntamiento de Oviedo que contiene sus datos. (1,2, 6-7).
- 2) La resolución de 30/01/2013 corresponde a un procedimiento en materia de infracción de la Ley de Residuos y Ordenanza Municipal de Limpieza en la que la denunciante denunció a la Comunidad de Propietarios XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. El ejemplar que se halla expuesto corresponde a la copia de notificación dirigida a la Presidencia de la Comunidad según se aprecia de la foto del tablón. (3 a 7).
- 3) Las tres hojas expuestas contienen el Informe resolución que sirve de base a la propuesta de resolución en la que se desestima la denuncia, además de los datos de la denunciante.
- 4) Según las fotos aportadas, el tablón se halla cercano a unas escaleras de acceso general al público, con constando del acceso restringido. Ello supone



que cualquier persona que circule por dicho espacio tendrá acceso a consultar la nota expuesta. (6-7).

- 5) Según declaran las denunciadas, la nota fue expuesta por personal dependiente de la Comunidad, ajeno a Administraciones GEDA, para informar a los propietarios. (19, 21).
- 6) No se ha acreditado por la Comunidad que la nota objeto de la denuncia ya no figure en el tablón. (21-23).

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

Se imputa a ADMINISTRACIONES GEDA SL y a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Asturias, la infracción del artículo 10 de la LOPD dispone:

“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 secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados 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 libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente 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.

Este deber de secreto 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 contiene un *“instituto de garantía 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”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000). Este derecho fundamental a la protección de 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.

III

Respecto de la alegación de ADMINISTRACIONES GEDA de que el Administrador no puede ser responsable, según la sentencia que alega, se debe indicar que el supuesto de la sentencia se refería a la exposición de una convocatoria, aspecto regulado en la LPH, no así la exposición de otros asuntos. Además, de la sentencia se deduce que cabría prueba que acreditara que el Administrador, encargado de tratamiento, ha obrado por su cuenta o de modo no diligente, y en suma en contra de la LOPD, y le sería imputable a él la responsabilidad, de conformidad con el artículo 12.4 de la LOPD.

ADMINISTRACIONES GEDA SL alega que no participó en los hechos, y la Comunidad indica que han sido las personas que ejercen de Porteras en los inmuebles que agrupan al número 12 y 14 las que materialmente procedieron a la introducción de la resolución en el tablón.

Por otro lado, se debe recordar que la resolución llevaba como destinatario al Presidente de la Comunidad, no al personal que ejecutó la exposición, en este caso las Porteras del inmueble.

Junto a ello, el artículo 3.d) de la LOPD señala: *“Responsable del fichero o tratamiento: Persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*. En este caso, la Presidenta de la Comunidad, representante de la misma optó o no evitó la utilización de los datos contenidos en la resolución, que fueron expuestos en el tablón de anuncios, decidiendo aplicar a los datos dicho uso, afirmando que con ello se quería dar información a los propietarios por ser de interés para ellos.

El personal dependiente de la Comunidad que materialmente ejecutó la exposición hace recaer en la Comunidad la responsabilidad de su actuación, sin que pueda servir de exoneración que lo hicieran por su cuenta, pues en este caso la destinataria era la Presidencia, responsable de los datos de la denunciante.

Por otro lado, no se aprecia intervención en los hechos de **ADMINISTRACIONES GEDA SL**, dada la versión proporcionada por esta y la Comunidad, por lo que no procede la exigencia de responsabilidad al Administrador.

IV

En ningún punto del articulado de la LPH se expresa que el tablón de anuncios pueda servir como medio para conocimiento de los vecinos de cuestiones que afecten a la Comunidad y menos teniendo en cuenta que figuren los datos de carácter personal de los propietarios. Sin duda, ello sería posible si así lo hubieran decidido todos los propietarios por unanimidad, o el tablón de anuncios se hallara en una zona de acceso exclusivo de los propietarios, pero no es este el caso.

Salvo los casos previstos por la LPH de notificaciones de las Juntas a los propietarios, de las actas y asuntos relacionados con el propietario, no se prevé la exposición pública accesible a terceros de cuestiones que llevan aparejados datos de los propietarios, con independencia de la relevancia que pueda tener su conocimiento.

La sede propia de debate e información para estas cuestiones, aparte de las Juntas, pueden ser variadas, pero en todo caso, a articular por la propia Comunidad, pudiendo mencionarse entre otras, los comunicados en buzones en sobre cerrado a nombre del propietario, o el uso del correo electrónico con las garantías legales previstas para ello.

No siendo este el caso, se estima que la Comunidad vulnera el deber de secreto de los datos de la denunciante.

No resulta aceptable la alegación de la Comunidad de que el procedimiento que entabla la denunciante implique la publicidad, y lo mismo su resolución, pues como interesados, y así consta en la resolución solo figura la denunciante y la Comunidad como denunciada.

En cuanto a la alegación de que el tablón se halla en una zona discreta, no se ha aportado croquis ni fotos de lo que quiere decir la denunciada, pues se aprecia en la foto aportada por la denunciante que está situado en una zona de tránsito al haber un tramo de escaleras que ascienden.

En cuanto a que las fotos no acreditan aspecto alguno por no llevar fechas ni saber qué día se hicieron, se debe determinar que la resolución porta fecha de firma de 30/01/2013, y la denuncia se plantea el 13/03/2013, luego no parece que la foto sea de antes de 30/01/2013 y en todo caso tampoco se aprecia la prescripción de la infracción, cifrada para las graves en dos años.

V

La infracción del deber de secreto se halla tipificada 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

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011 de 4 de marzo de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011) ha añadido un nuevo 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”.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –que, al decir de su Exposición de Motivos (punto 14) recoge *“los principios básicos a que debe someterse el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y los correspondientes derechos que de tales principios se derivan para los ciudadanos extraídos del Texto Constitucional y de la ya consolidada jurisprudencia sobre la materia”*- consagra el principio de aplicación retroactiva de la norma más favorable estableciendo en el artículo 128.2 que *“las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor”*.

En el presente supuesto se cumplen para la COMUNIDAD los requisitos recogidos en los apartados a) y b) del citado apartado 6. Junto a ello se constata una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado teniendo en cuenta que no consta vinculación relevante de la actividad de la denunciada con la realización de tratamientos de datos de carácter personal, y no constan beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- APERCIBIR (A/00147/2013) a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Asturias, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, por infracción del artículo 10 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.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 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.- REQUERIR a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Asturias, de acuerdo con lo establecido en el apartado 6 del artículo 45 de la LOPD para que en el plazo de un mes desde este acto de notificación:

2.1.- CUMPLA lo previsto en el artículo 10 de la LOPD. En concreto, se insta a la denunciada a que acredite que la nota expuesta no figura en el tablón de anuncios

denunciado. Además, debe aportar copia del CIF de la Comunidad a efectos del registro del apercibimiento en la base de Datos de esta Agencia.

2.2.- INFORME a la Agencia Española de Protección de Datos del cumplimiento de lo requerido, aportando preferentemente fotos del tablón que acrediten que ha sido retirada la resolución del tablón, ya no se halla, y/o cualquier otro documento en los que se ponga de manifiesto el cumplimiento de lo requerido en el apartado anterior.

Se le advierte que en caso de no atender el citado requerimiento, para cuya comprobación se abre el expediente de investigación **E/05106/2013**, podría incurrir en una infracción del artículo 37.1.f) de la LOPD, que señala que *“son funciones de la Agencia de Protección de Datos: f) Requerir a los responsables y los encargados de los tratamientos, previa audiencia de éstos, la adopción de las medidas necesarias para la adecuación del tratamiento de datos a las disposiciones de esta Ley y, en su caso, ordenar la cesación de los tratamientos y la cancelación de los ficheros, cuando no se ajuste a sus disposiciones.”*, tipificada como grave en el artículo 44.3.i) de dicha norma, que considera como tal, *“No atender los requerimientos o apercibimientos de la Agencia Española de Protección de Datos o no proporcionar a aquélla cuantos documentos e informaciones sean solicitados por la misma”*, pudiendo ser sancionada con multa de **40.001 € a 300.000 €**, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

3.- DECLARAR el ARCHIVO del procedimiento (**A/00147/2013**) iniciado a **ADMINISTRACIONES GEDA SL**, por la infracción del artículo 10 de la LOPD tipificada como grave en el artículo 44.3.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 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.

4.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Asturias**, en la persona de su Presidenta, **B.B.B.**, y a **Administraciones GEDA SL**.

5.- 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 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