

Procedimiento N°: A/00186/2016

RESOLUCIÓN: R/01787/2016

En el procedimiento A/00186/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/...1) DE MADRID** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 25/01/2016 se recibe escrito en esta Agencia de D. **A.A.A.** (Presidente de la Comunidad de Propietarios (C/...1) de Madrid) frente a la **ADMINISTRACION DE FINCAS MERONA, S.L.** comunicando:

<<...Para realizar su función, cuenta con datos de carácter personal de los clientes, tales como teléfonos, correos electrónicos y nombres completos.

TERCERO. Pues bien, estos datos me fueron facilitados como propietario de la finca cuando a la citada administración le convenía para el desarrollo privado de sus gestiones. Sin embargo los mismos datos, han sido negados al presidente de la citada finca cuando la pretensión de éste era la de informar al conjunto de propietarios sobre cuestiones de interés general...>>

SEGUNDO: Con fecha 7/03/2016 tiene entrada nuevo escrito de D. **A.A.A.** adjuntando diversa documentación, entre la misma, correo de 6 de junio de 2015 de la citada Administración de Fincas comunicando:

<<...En cuanto al contrato que tiene esta Administración con la Comunidad, es muy frecuente y pasa en muchísimas administraciones que no se firma ningún contrato (...) Si prefieres tener un contrato firmado no tengo ningún problema, pero te adelanto que siendo siete propietarios, nadie nos ha manifestado disconformidad con nuestros servicios...>>

TERCERO: Con fecha 28 de abril de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó de oficio someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00186/2016 a la Comunidad de Propietarios (C/...1) de Madrid (aunque por error se consignó C/ San Marcos) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, por infracción de su artículo 11.1, tipificada como grave en el artículo 44.3.k).

Con fecha 3/05/2016 se intentó la notificación del citado acuerdo a través del Servicio de Correos, siendo devuelto con la anotación de *dirección incorrecta*.

En fecha 9/05/2016, se notificó del citado acuerdo mediante su remisión al domicilio del Presidente de la citada Comunidad de Propietarios.

CUARTO: Con fecha 8/07/2016 se recibe en esta Agencia escrito de la Administración de Fincas Merona, S.L. en el que comunica que ha cesado en su relación contractual con la Comunidad de Propietarios (C/...1) de Madrid en el día de la fecha de la celebración de la Junta General Ordinaria de 18 de mayo de 2016.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Con fecha 25/01/2016 se recibe escrito en esta Agencia de D. **A.A.A.** (Presidente de la Comunidad de Propietarios (C/...1) de Madrid) frente a la **ADMINISTRACION DE FINCAS MERONA, S.L.** comunicando:

<<...Para realizar su función, cuenta con datos de carácter personal de los clientes, tales como teléfonos, correos electrónicos y nombres completos.

TERCERO. Pues bien, estos datos me fueron facilitados como propietario de la finca cuando a la citada administración le convenía para el desarrollo privado de sus gestiones. Sin embargo los mismos datos, han sido negados al presidente de la citada finca cuando la pretensión de éste era la de informar al conjunto de propietarios sobre cuestiones de interés general...>> (folios 1 y 2).

SEGUNDO: Con fecha 7/03/2016 tiene entrada nuevo escrito de D. **A.A.A.** adjuntando diversa documentación, entre la misma, correo de 6 de junio de 2015 de la citada Administración de Fincas comunicando:

<<...En cuanto al contrato que tiene esta Administración con la Comunidad, es muy frecuente y pasa en muchísimas administraciones que no se firma ningún contrato (...) Si prefieres tener un contrato firmado no tengo ningún problema, pero te adelanto que siendo siete propietarios, nadie nos ha manifestado disconformidad con nuestros servicios...>> (folios 7 a 19).

TERCERO: Con fecha 8/07/2016 se recibe en esta Agencia escrito de la Administración de Fincas Merona, S.L. en el que comunica que ha cesado en su relación contractual con la Comunidad de Propietarios (C/...1) de Madrid en el día de la fecha de la celebración de la Junta General Ordinaria de 18 de mayo de 2016 (folios 40 y 41).

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 LOPD.

I



Los hechos expuestos suponen la comisión, por parte de la Comunidad de propietarios (C/...1) de Madrid de una infracción del artículo 11.1 de la LOPD, según el cual: *“Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”*; en relación con el art. 12.2 de la LOPD, según el cual *“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 fin distinto al que figure en dicho contrato, no 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 art. 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.”*

Infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.k) de dicha norma, que considera como tal: *“La comunicación o cesión de los datos de carácter personal sin contar con legitimación para ello en los términos previstos en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo, salvo que la misma sea constitutiva de infracción muy grave”*, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 € a 300.000 €, de acuerdo con el artículo 45.2 de la citada ley.

III

No obstante, 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”.

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 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.

Por otro lado y teniendo en cuenta que la Administración de Fincas Merona, S.L. ha comunicado el cese el 18 de mayo de 2016 de su relación con la Comunidad de Propietarios de la (C/...1) de Madrid, por todo ello procede el archivo el presente procedimiento, por cuanto, no procede requerimiento alguno de adopción de medidas correctoras.

IV

Por otro lado, 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 citado fundamento de derecho: *<<...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...>>

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el procedimiento (**A/00186/2016**) a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (CI...1) DE MADRID** con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD, con relación a la denuncia por infracción del artículo 11 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.k de la citada Ley Orgánica.

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

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 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 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