



Procedimiento Nº: A/00188/2018

RESOLUCIÓN: R/01137/2018

En el procedimiento A/00188/2018, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA DOS DE MAYO**, ***DIRECCION.1, vista la denuncia presentada por **A.A.A.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 26/03/2018 tiene entrada en esta Agencia una denuncia presentada por **A.A.A.** (denunciante), manifestando que la Comunidad de Propietarios en la que reside su padre, ha expuesto en el tablón de anuncios de la Comunidad un escrito que enviaron el 12/02/2018 al Administrador de la Comunidad. El escrito, relacionado con un asunto de la Comunidad, contenía, además de la del remitente, otras dos direcciones de correo electrónico, siendo una la suya, que figuraba en el campo CC, y las otras dos de otros dos vecinos que se adhirieron al escrito. En el pie del escrito figuran además nombre y apellidos de los que suscriben el escrito, entre ellos el denunciante, y el piso. El escrito va dirigido a la dirección *****EMAIL.1**.

En el escrito se ponen de manifiesto ciertas irregularidades por parte de la Comunidad como la falta de entrega de un acta de la junta general de 20/11/2017 o la mención en la circular de 7/02 a una votación donde se aprueba la derrama o que la circular no se encuentra firmada por el Presidente o Administrador, instan "*contestación a la mayor brevedad*".

Aporta el denunciante foto en la que se ve un tablón cerrado junto al ascensor. La foto del interior del mismo contiene y concuerda con el escrito enviado por correo electrónico de 12/02/2018 según copia que de este se aporta.

El denunciante indica que representa en el asunto a su padre, de avanzada edad.

Se ignora si en el momento de la denuncia o en la actualidad continúa expuesto el escrito.

SEGUNDO: Consultada el 4/05/2018 la aplicación de la AEPD que gestiona la consulta de antecedentes de sanciones y apercibimientos precedentes, a la Comunidad de Propietarios Avenida dos de Mayo, ***DIRECCION.1, no le constan registros previos.

TERCERO: Con fecha 16/05/2018, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00188/2018 por presunta infracción del artículo 10 de la LOPD por parte de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA DOS DE MAYO**, ***DIRECCION.1, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la misma norma. Dicho acuerdo fue notificado a la denunciada.

CUARTO: Con fecha 20/05/2018 el denunciante interpone escrito en el que solicita desistir de la denuncia, tras haber mantenido una entrevista con la Presidenta de la Comunidad detallándole que lo ocurrido fue un error del anterior Presidente. Indica que el artículo 94 de la Ley 39/2015 permite desistir y renunciar a su derecho. Se refiere a que el documento expuesto, lo fue durante un tiempo inconcreto, de lo que se deriva que el documento se quitó del lugar expuesto.

QUINTO: Con fecha 12/06/2018 se recibe escrito del Presidente de la Comunidad manifestando

- 1) El denunciante no forma parte de la Comunidad, actuaba en representación de su padre que si era propietario.
- 2) Desconoce la circunstancia y el motivo por el que el correo electrónico del denunciante aparece en el citado documento.
- 3) El anterior Presidente, **A.A.A.** es una persona de avanzada edad, sin formación académica y con falta de conocimiento sobre la materia. “Si bien es cierto que esta persona procedió a instalar en el tablón de anuncios el citado documento, su intención era poner en conocimiento de los demás propietarios la grave circunstancia que se está dando en la Comunidad.” “cuando fue advertido por el padre del denunciante” que el citado documento contenía del dato del correo del denunciante, se tacharon “*los correos*” quince minutos después de haberse colocado.

HECHOS PROBADOS

- 1) El denunciante es hijo de un propietario residente en la Comunidad de propietarios Avenida dos de Mayo n1 31, ***DIRECCION.1. En el nombre de su padre se unió a una petición que otros dos propietarios instaron por correo electrónico el 12/02/2018.
- 2) En el correo electrónico que envía un propietario junto con la suscripción del mismo por otros dos, el denunciante en nombre de su padre y otro propietario, figuran sus direcciones de correos electrónicos. El texto del correo se refiere a cuestiones de la Comunidad. Según manifiesta el denunciante, el correo se dirigía al Administrador de la Comunidad. En el pie del correo figuran los nombres de los propietarios que suscriben el correo y el piso y puerta, incluyendo el nombre y piso del propietario, padre del denunciante.
- 3) El denunciante aporta copia del literal del correo enviado al Administrador, situado en el interior de un tablón de anuncios, cerrado, junto al ascensor.
- 4) La denunciada y el denunciante admiten que el documento se expuso en el tablón por el anterior Presidente.

5) Por la redacción de la denuncia “*estuvo expuesto*”, las alegaciones de la denunciada y del denunciante en su escrito de desistimiento, se desprende que el documento fue retirado del tablón.

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.

II

En el presente procedimiento se imputa a la Comunidad una infracción del artículo 10 de la LOPD, que dispone que *“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 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 nº 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 (...)”*.

Los datos que se contenían en el correo expuesto en el tablón eran dos direcciones de correos electrónicos de dos propietarios, sus nombres y apellidos y el nombre y apellido de otro propietario (padre del denunciante) y piso y puerta, más la dirección de correo electrónico del denunciante.

La finalidad del envío eran una serie de peticiones y consideraciones.

La finalidad del tablón de anuncios de la comunidad no es la de exponer datos personales sino en cuanto lo autorice la normativa. En tal sentido, la Ley de Propiedad Horizontal prevé ciertos usos concretos que pueden implicar la exposición de datos de propietarios, con unas cautelas o garantías que debe cumplir dicha exposición. El artículo que 9.1. h) permite dicha exposición en los casos tasados, que no se corresponden ni cumplen los requisitos con el de la presente denuncia.

En el presente caso, ha quedado acreditado que la citada Comunidad tuvo a disposición de cualquier persona que transitara por dicho espacio un escrito con datos de propietarios y de un no propietario en un tablón cerrado del que es responsable la Comunidad. Esta es responsable en cuanto al uso del mismo y en cuanto al contenido que se alberga en su interior.

En el presente supuesto, si lo que se deseaba era informar a los propietarios, se podría haber efectuado de otro modo, sin que fuera preciso exponer en público los datos de los afectados.

III

El responsable de la infracción es la Comunidad de Propietarios, que es el responsable del fichero y del tratamiento, y titular del espacio en el que se expuso la hoja. La LOPD define en su artículo 3.d de la LOPD:

“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.”

Con independencia de que haya sido el Presidente anterior el que expusiera la nota, la responsabilidad de los datos, el escrito era sobre una serie de peticiones a la Comunidad, y del uso del tablón es responsable.

IV

En cuanto al desistimiento del denunciante, este no es posible pues no es una solicitud, considerando además que su denuncia es lo que da lugar a que de oficio se inicie procedimiento de apercibimiento, y se impulsa de oficio en todos sus trámites. Tal desistimiento no permite el archivo por dicho motivo

V

El artículo 44.3.d) califica como infracción grave: *“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.”*

En este caso la Comunidad ha incurrido en la infracción descrita.

VI

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 concurren 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

Alguna sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, ha tenido ocasión de analizar la **naturaleza del procedimiento de apercibimiento** que completa parcialmente su escasa regulación y carácter atípico, al no contemplarse ni en la LOPD ni en el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21/12 (en adelante RLOPD).

La sentencia, 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 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..., 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.”

Una de las conclusiones que se extrae de dicha sentencia es que si de resultados de la resolución del procedimiento se acredita durante el mismo que se han cumplido y subsanado la infracción detectadas no cabe sino el archivo del procedimiento pues el apercibimiento va encaminado a la toma de medidas. Al haberse cumplido ya la medida, procede el archivo de la infracción, aunque se acredita que la infracción en su día fue cometida.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- ARCHIVAR el apercibimiento (A/00188/2018) a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVENIDA DOS DE MAYO 31, ***DIRECCION.1**, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD con relación a la denuncia por infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

2.- NOTIFICAR el presente Acuerdo al **PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AV DOS DE MAYO 31, ***DIRECCION.1**, a través del Presidente que figura en la denuncia.

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 los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 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