



Procedimiento N°: A/00416/2016

RESOLUCIÓN: R/00441/2017

En el procedimiento A/00416/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), Madrid, vista la denuncia presentada por Doña **B.B.B.**, y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 4 de agosto de 2016, tiene entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos una denuncia remitida por Doña **B.B.B.**, en la que señala lo siguiente:

<<Con fecha 3 de mayo de 2016, D.^a **A.A.A.** y D.^a **C.C.C.**, en concepto de administradora y presidenta respectivamente de la comunidad de propietarios de la calle (C/...1) de Madrid a la que pertenezco, publican una diligencia (anexo "*****.jpg" y "*****1.jpg") en el tablón de anuncios de la comunidad de vecinos situado en el portal de acceso a la finca.

En esta diligencia se publica mi nombre y apellidos, además del hecho de que contraigo una deuda con la comunidad y que no he podido ser notificada.

El tablón de anuncios se encuentra en un lugar visible a toda persona ajena a la comunidad de propietarios.

Tal y como acredito con los documentos que aporte se puede constatar que sí he recibido todos los intentos de notificación motivo por el cual considero que la información publicada incumple el supuesto recogido en el artículo 9 de la LPH.

Las notificaciones recibidas han sido las siguientes:

-Acta correspondiente a la junta general ordinaria de la comunidad de propietarios con fecha 29/11/2015. En dicho acta se acredita que asisto a la junta y por tanto en ese momento ya quedo notificada del acuerdo.

-Burofax que me envía la comunidad de propietarios, con fecha 28 de marzo de 2016, y recepcionado el día 31 de marzo de 2016. (BURO1.PDF) . A este burofax envío respuesta a la comunidad además de realizar un ingreso parcial en la cuenta de la comunidad. (RESPBURO1.PDF y Movimiento (1).PDF)

-Burofax enviado por la comunidad de propietarios con fecha 22 de abril de 2016 y recepcionado el día 17 de mayo de 2016. (BURO2.PDF)

Documentos anexados:

- "*****.jpg" y "*****1.jpg" (Fotografías del tablón de anuncios, con fecha de publicación 3 de mayo de 2016)

- "BURO1.PDF" (BuroFax fecha 28/03/2016 y recepcionado el día 31 de marzo de 2016)

- "RESPBURO1.PDF" y "Movimiento (1).PDF" (Correo electrónico que yo envió a la comunidad de propietarios como respuesta al Burofax con fecha 28 de marzo de 2016. Justificante de ingreso en la cuenta de la comunidad de propietarios con fecha 28 de abril de 2016.)

- "BURO2. PDF" (Burofax con fecha 22 de abril de 2016 y recepcionado el día 17 de mayo de 2016)

SEGUNDO: Con fecha 28 de noviembre de 2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00416/2016. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

TERCERO: Con fecha 16 de enero de 2017, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que comunica: que tras el envío de un primer burofax a la denunciante indicándole una cantidad errónea adeudada, se le envía un segundo burofax, con fecha 7 de abril de 2016, que fue recogido el día 17 de mayo del mismo año. Como se había acordado iniciar reclamaciones judiciales frente a los propietarios que mantenían deudas con la Comunidad, se solicitó certificación de las mismas a la administradora de la finca, en fecha 2 de mayo de 2016. Ya se ha retirado del tablón de anuncios de la Comunidad. Acompañan una foto de lo que hay expuesto en este momento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), Madrid, ha publicado en el tablón de anuncios, cerrado con llave, una diligencia con el nombre y apellidos de la denunciante, además del hecho de que mantiene una deuda con la comunidad y que no he podido ser notificada.

El tablón de anuncios se encuentra en un lugar visible a toda persona ajena a la comunidad de propietarios.

La denunciante ha justificado la recepción de los burofax remitidos por la Comunidad.

SEGUNDO: La Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), Madrid, publicó la notificación ya que el segundo burofax fue recogido 40 días después de su envío. Ya ha sido retirada del tablón de anuncios.

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

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, en la que se indica que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos *“consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.”*

III

Se imputa en este caso a la Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), Madrid, la comisión de una infracción del artículo 10 de la LOPD que indica:

“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”.

Dado el contenido del citado artículo 10 de la LOPD, ha de entenderse que el mismo 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.

Este deber es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la STC 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados automatizadamente, como el teléfono de contacto, no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad, pues en eso consiste precisamente el secreto>.

Este deber de sigilo 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 en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30/11, contiene un *“...instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute 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”.* *“Este derecho fundamental a la protección de los 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.”

El deber de secreto profesional que incumbe a los responsables de los ficheros y a quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento, recogido en el artículo 10 de la LOPD, comporta que el responsable de los datos almacenados o tratados 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 protección de datos a que se refiere la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos personales 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.

Se acredita pues que la Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), Madrid, incumplió el deber de secreto al poner en el Tablón de anuncios de la misma una certificación de deuda de la denunciante que se notificó por burofax.

IV

El deber de secreto es una infracción tipificada en el artículo 44.3.d) de la LOPD que señala: *“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.”*

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”.

La Comunidad denunciada no figura con antecedentes con procedimientos de apercibimiento o sancionador previo, según informe, extraído de la aplicación SIGRID que gestiona los procedimientos en la Subdirección General de Inspección de Datos.

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

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...

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”.

De acuerdo con lo señalado, al haberse producido el envío del listado de propietarios una sola vez, procede el archivo del presente procedimiento, dada la naturaleza del procedimiento de apercibimiento y al no poderse requerir medidas

correctoras concretas.

De acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1.- DECLARAR el **ARCHIVO** del apercibimiento (A/00416/2016) a la Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), Madrid, 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 a Comunidad de Propietarios de la Calle (C/...1), 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 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