



Procedimiento N°: A/00482/2016

RESOLUCIÓN: R/00025/2017

En el procedimiento A/00482/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos ante la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA GALERIA COMERCIAL XXXX, y la entidad **D.D.D.**, vista la denuncia presentada por Don **C.C.C.**, Doña **B.B.B.**, Don **E.E.E.** y Doña **A.A.A.**, y en virtud de los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con diferentes fechas de entre el 20 de enero de 2016 y el 8 de julio de 2016, tienen entrada en esta Agencia escritos remitidos por los denunciantes mencionados en los que declaran que:

<<Todos los denunciantes pertenecen a la Comunidad de Propietarios "CENTRO COMERCIAL XXXX" de MADRID.

En la Junta General Ordinaria de la citada Comunidad, de fecha 1 de abril de 2014, se trató el tema de "*Aprobación y autorización por escrito al Administrador para facilitar datos personales de contacto y dirección privada a otros copropietarios que lo soliciten*". Este punto no fue aprobado, según consta en el Acta de la Junta, cuya copia aportan.

Con fecha 27 de abril de 2015, tuvo lugar otra Junta General Ordinaria de la Comunidad. En el Acta de ésta junta se incluye una relación de todos los asistentes: Nombre y apellidos y domicilio particular, en total son 83 asistentes, entre los que se incluyen los denunciantes. El acta completa fue remitida, por correo postal, por parte de la Administración de la Comunidad: **D.D.D.**, al domicilio particular de todos los propietarios.

No han autorizado a la administración para que revele los datos de sus domicilios particulares al resto de los propietarios.>>

En particular, una de las denunciantes Doña **B.B.B.**, ha interpuesto una denuncia policial, con fecha 29 de julio de 2015, de la que aporta copia, en la que pone de manifiesto que ha recibido amenazas por parte de otros propietarios, los cuales conocen ahora su domicilio particular.

La Subdirección General de Inspección de Datos solicitó a los denunciantes información sobre el procedimiento por el que habían recibido la copia del Acta en sus domicilios, informando todos ellos haberla recibido mediante carta de la citada Administración, algunos de ellos han aportado el sobre que la contenía.

SEGUNDO: A la vista de los hechos denunciados, en fase previa de investigación, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se llevaron a cabo, actuaciones mediante las cuales se tuvo conocimiento de los siguientes extremos:

D.D.D., ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los

hechos denunciados:

1. La empresa (Administración de Fincas), tiene suscrito, desde el 1 de junio de 2015, un contrato de prestación de servicios con la Comunidad de Propietarios GALERIA COMERCIAL XXXX, que tiene por objeto de administración de la comunidad.
2. Así mismo, han suscrito con la citada comunidad, el contrato que regula el acceso a datos por terceros, en el que la empresa se define como encargado de tratamiento. Aportan copia del citado contrato y en el que se acuerda, entre otros puntos:
“El responsable del fichero (comunidad de propietarios Galería Comercial XXXX) autoriza el acceso, tratamiento y transmisión de datos de los copropietarios para cumplir con sus obligaciones o en aquellos supuestos en que existan instrucciones expresas sobre la forma de realizar un acceso, tratamiento o transmisión correcta”
3. El envío a los propietarios del Acta de la Junta de la Comunidad de 27 de abril de 2015, junto con el listado de asistentes, se realizó según las instrucciones verbales del Presidente de la Comunidad. Según manifiesta, su intención fue cumplir en todo momento con las instrucciones del presidente.
4. Con fecha 27 de mayo de 2015, la empresa recibió un correo electrónico remitido por el abogado de la Comunidad, en el que se adjuntaba la documentación necesaria para el envío del Acta, este correo iba dirigido también al presidente de la comunidad. Aportan copia de varios correos recibidos en esa fecha, de los que se han ocultado la dirección del remitente, en ellos se adjuntan dos ficheros: “Acta de la Reunión de la Junta General Ordinaria de 27 de abril de 2015.doc” y “Junta 27-4-2015 Excel Asistentes1.xls”. En el texto de los correos no consta ninguna referencia a la remisión del Acta a los propietarios.

TERCERO: 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. Dicho acuerdo fue notificado al denunciado.

CUARTO: Con fecha 3 de enero de 2017, se recibe en esta Agencia escrito del denunciado en el que indica lo siguiente: que tienen un contrato de prestación de servicios con la Comunidad de Propietarios de la Galería Comercial XXXX. Que al enviar a todos los miembros de la mencionada Comunidad el Acta de la Junta, el Administrador de fincas siguió las instrucciones del Presidente de dicha Comunidad.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: La entidad **D.D.D.**, tiene suscrito, desde el 1 de junio de 2015, un contrato de prestación de servicios con la Comunidad de Propietarios GALERIA COMERCIAL XXXX, que tiene por objeto de administración de la comunidad.

SEGUNDO: La entidad **D.D.D.**, remitió a todos los propietarios el Acta de la Junta de la Comunidad celebrada el día 27 de abril de 2015, junto con el listado de asistentes y no

asistentes, en el que consta los nombres, apellidos y dirección postal particular de los miembros de la Comunidad de Propietarios de la Galería Comercial XXXX.

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 Galería Comercial XXXX, 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.

El responsable del tratamiento de los datos de los miembros de la Comunidad de Propietarios de la Galería Comercial XXXX, es responsable del envío del fichero con todas las direcciones particulares de los miembros de dicha Comunidad, sin habilitación legal para ello, aunque el envío fuese materializado por el Administrador de Fincas, quien actuaba por cuenta y en nombre de la Comunidad.

Se acredita pues que la Comunidad de Propietarios de la Galería Comercial XXXX, incumplió el deber de secreto al facilitar un listado con los nombres y los domicilios particulares de todos los miembros de dicha Comunidad a cada uno de ellos.

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/00482/2016) a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA GALERIA COMERCIAL XXXX, 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 GALERIA COMERCIAL XXXX.

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 este 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