

Expediente Nº: E/07552/2014

### RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **A.A.A. ASESORES S.L.** en virtud de denuncia presentada por D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

#### HECHOS

**PRIMERO:** Con fecha 22 de octubre de 2013 se recibió en el registro de la Agencia Española de Protección de Datos un escrito de varios denunciantes propietarios en la COMUNIDAD DE VECINOS DE XXXX, AVILA- (en adelante la Comunidad), lo que dio lugar a la apertura de actuaciones previas de inspección de referencia E/7620/2013, que se resolvió con un Archivo de actuaciones de fecha 9 de octubre de 2014.

El relato de hechos que se exponía en la denuncia, es como sigue :

a) La Comunidad tenía suscrito un contrato de prestación de servicios con la entidad A.A.A. ASESORES S.L. para la gestión de la Comunidad desde noviembre de 2011. Por acuerdo de la Junta Directiva de la Comunidad se procedió a suspender el contrato con la empresa denunciada siéndole comunicado este hecho en fecha 10 de julio de 2013 y requiriéndole la devolución de toda la documentación de la Comunidad que mantenía la empresa, notificación que fue recibida y firmada por A.A.A. ASESORES S.L en fecha 11 de julio de 2013.

b) Al desatender el requerimiento, la Comunidad vuelve a remitir uno en fecha 13 de julio de 2013 y el 17 de julio a través de un requerimiento Notarial, no obstante, el denunciado sigue sin atender el requerimiento, por lo que se remite un burofax en fecha 9 de septiembre de 2013, sin que la empresa denunciada haya hecho entrega de la documentación solicitada.

En la documentación aportada en el transcurso de las actuaciones previas realizadas con referencia E/7620/2013 se puso de manifiesto los siguientes hechos:

- ✓ **D. A.A.A.**, en nombre de A.A.A. ASESORES S.L manifiesta que fue designado Secretario-Administrador de la Comunidad en la Junta General Ordinaria de fecha 03/03/2013.
- ✓ **D. A.A.A.** manifiesta que en todo momento se han atendido los requerimientos de la Junta Directiva de la Comunidad para proceder a la devolución de la documentación, para lo cual se les ha informado que deben entregar copia certificada del acuerdo de cese y remoción del nombramiento válidamente adoptado por la **Junta de Propietarios**, sin que se haya facilitado dicho documento o cualquier otro, que deje constancia fehaciente del cese, por lo que a todos los efectos, y de acuerdo con lo establecido en la LPH, siguen ostentando el cargo de Secretario-Administrador motivo por el que aún no se ha entregado la documentación.

- ✓ **D. A.A.A.** ha aportado copia de un contrato de “*encargado de tratamiento*” de datos por cuenta de terceros suscrito entre esta entidad y la Comunidad, de fecha 11 de enero de 2013.

**SEGUNDO:** Con fecha 17 de noviembre de 2014, D. **B.B.B.** presenta recurso de reposición al archivo de las actuaciones mencionadas que se estima por el Director de la Agencia en fecha 11 de diciembre de 2012, procediéndose a la apertura de las presentes actuaciones previas de inspección en base a que el recurrente justifica y aporta copia de la misma de que la Comunidad convocó una Junta Extraordinaria el 6 de octubre de 2013 en la que, entre otros, se acordó por mayoría el cese del Administrador A.A.A. ASESORES SL siéndole notificado dicho acuerdo por escrito de fecha 2 de noviembre de 2013 y recibido el día 6 de diciembre, no obstante el denunciado continúa oponiéndose a la entrega de la documentación a la Comunidad.

**TERCERO:** Abiertas las presentes diligencias, la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados y con fecha 20 de abril de 2015 se remite escrito de solicitud de información a A.A.A. ASESORES SL y de la respuesta recibida en fecha de registro de entrada 6 de mayo de 2015 se desprende:

1. A.A.A. ASESORES SL manifiesta que en las actuaciones E/07620/2013 ya se acreditaron los motivos de la no devolución de la documentación de la Comunidad, al no comunicarse el acuerdo del cese válidamente adoptado por la Junta de Propietarios, según lo establecido el artículo 14.a) de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), que dice que, será la Junta de Propietarios a la que corresponde nombrar y remover a las personas que ejerzan los cargos de los Órganos de Gobierno de la Comunidad, incluido el de Secretario-Administrador, cargo para el cual la empresa fue designada en la Junta General Ordinaria de fecha 03/03/2013.

2. A.A.A. ASESORES SL manifiesta que en reiteradas ocasiones se ha informado a la Junta Directiva de la Comunidad que para proceder a la devolución de la documentación es fundamental copia certificada del acuerdo de cese y remoción del nombramiento válidamente adoptado por la Junta de Propietarios, sin que hasta la fecha se haya facilitado dicho documento o cualquier otro, que deje constancia fehaciente del cese, por lo que A.A.A. ASESORES SL a todos los efectos y de acuerdo con la LPH, sigue ostentando el cargo de Administrador motivo por el que aún no se ha entregado la documentación.

3.A.A.A. ASESORES SL manifiesta que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Ávila (procedimiento Abreviado \*\*\*\*\*/2014) y la Audiencia Provincial sección 1 de Ávila (Apelación Autos \*\*\*/2014) en relación a la apropiación indebida y retención de la documentación de la Comunidad ha decretado el sobreseimiento y archivo de la denuncia.

A este respecto, A.A.A. ASESORES SL ha aportado copia del Archivo de las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Ávila, de fecha 25 de julio de 2014, y copia de las alegaciones que A.A.A. ASESORES SL remitió en su día al mencionado Juzgado en las que pone de manifiesto que la sociedad “*no se ha opuesto nunca a la entrega de la documentación que obra en su poder relativa a la comunidad de propietarios... siempre ha reiterado su voluntad de entregar la documentación que obra en su poder en cuanto se le entregue o notifique certificación del acuerdo de la comunidad en el que conste su cese o del acta en que conste el mismo. De nuevo se hace dicho ofrecimiento a través del presente escrito...*”.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

### II

La cuestión planteada estriba que el Administrador de la Comunidad, una vez cesado no ha atendido los requerimientos instándole a la devolución de la documentación titularidad de la Comunidad y continúa en el tratamiento de los datos personales de los comuneros

La LOPD en su artículo 6, recoge:

*“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

*2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento...”*

El Administrador, órgano que forma parte de la Comunidad de Propietarios, puede tratar los datos de los comuneros para las finalidades que tiene encomendadas y durante el período de la prestación del servicio, por lo que aquél, en base a la relación contractual, puede tratar los datos de los comuneros.

La LOPD en su artículo 3, define por:

*“Tratamiento: Operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, **conservación**, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias”.*

Y el artículo 12, establece:

*“1. No se considerará comunicación de datos el acceso de un tercero a los datos cuando dicho acceso sea necesario para la prestación de un servicio al responsable del tratamiento.*

*2. 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, ni 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 artículo 9 de esta Ley que el encargado del tratamiento está obligado a implementar.*

*3. Una vez cumplida la prestación contractual, los datos de carácter personal deberán ser destruidos o devueltos al responsable del tratamiento, al igual que cualquier soporte o documentos en que conste algún dato de carácter personal objeto del tratamiento.*

*4. En el caso de que el encargado del tratamiento destine los datos a otra finalidad, los comunique o los utilice incumpliendo las estipulaciones del contrato, será considerado, también, responsable del tratamiento, respondiendo de las infracciones en que hubiera incurrido personalmente”.*

La LPH en su artículo 14,a) reconoce como facultad “exclusiva” de la Junta de Propietarios el nombrar y cesar los Cargos de la Comunidad, no haciendo mención a la figura de la Junta directiva.

Habida cuenta que la “conservación” de la documentación con datos personales de la Comunidad por el Administrador una vez que ha sido cesado en forma puede suponer un “tratamiento” sin consentimiento, de conformidad con la definición trascrita, debe pasarse analizar si, en el presente caso, la retención de la documentación por el denunciado comporta una infracción a la normativa sobre protección de datos, esto es, un tratamiento sin consentimiento.

### III

La LOPD en su artículo 40 reconoce a la AEPD la “potestad inspectora” y en su apartado 1, recoge: “Las autoridades de control podrán inspeccionar...” El Reglamento 1720/2007 de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD en su artículo 122 prevé: “1...., se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación...” y el R. D. 1398/1993, de 4/08, del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora en su artículo 12 dispone lo siguiente: “Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas de investigación.”

De acuerdo con la normativa citada corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos -AEPD- determinar si, a la vista de la denuncia formulada y de los elementos aportados en justificación de la misma, concurre causa justificativa que lleve a la realización de actuaciones previas de inspección, de suerte que en el presente caso, se realizaron dichas actuaciones previas con el resultado expuesto en el Hecho tercero de la presente resolución.

Resultado de dichas actuaciones el denunciado ha aportado que Auto de 23/07/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Ávila (procedimiento Abreviado \*\*\*\*\*/2014) en relación a la apropiación indebida y retención de la documentación de la Comunidad decretando el sobreseimiento y archivo de la denuncia. Asimismo afirma que dicho auto ha sido ratificado por la Audiencia Provincial, sección 1 de Ávila (Apelación Autos \*\*\*/2014) sin embargo no lo aporta.

La jurisprudencia en las SSTS de 21 de febrero de 2006 (RC 3754/2003), de 20 de enero de 2007 (RC 6991/2003) y 1 de abril de 2008, (RC 3324/2005), *«el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías de defensa, que se constituye como derecho fundamental del ciudadano a un procedimiento justo y equitativo frente a los poderes coercitivos de la Administración, en que se respeten los derechos de defensa con interdicción de indefensión, en una interpretación sistemática de los artículos 24 y 25 de la Constitución y del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, engloba, según se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre otras garantías, el derecho a no ser sancionado sin ser oído y a ejercer las facultades de alegación con contradicción en todas las fases del procedimiento, el derecho a un procedimiento público, el derecho a ser informado de la acusación, de modo que se conozcan sin restricción los hechos imputados, que impone que exista correlación entre estos hechos y la resolución sancionadora, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que excluye la admisibilidad y apreciación de pruebas ilícitas, y el derecho a la presunción de inocencia, que acoge el derecho a no ser sancionado sin prueba de cargo legítima y válida, que sustente la resolución sancionadora».*

Por otro lado, según se desprende de una consolidada doctrina constitucional, expresada en las STC 66/2007, de 27 de marzo, y 40/2008, de 10 de marzo, donde se citan otros muchos precedentes, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), rige sin excepción en el procedimiento administrativo sancionador, pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 24.2 CE al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones, e implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de infracción recae sobre la Administración, no pudiendo imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, sin que al sancionado pueda exigírsele una probatio diabólica de los hechos negativos, y con prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.

De igual modo, sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes *«hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado»*

En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculcado y de su libre valoración por el Juez, son las ideas básicas para salvaguardar esa presunción constitucional. En este sentido se pronuncia también nuestra jurisprudencia, como ponen de relieve las SSTS de 27 de noviembre de 2012, Rec 2515/2009, y de 1 de abril de 2008, Rec 3324/2005.

En el presente caso existe un conflicto entre dos partes sin que de las actuaciones y documentos recabados en fase de investigaciones previas se haya podido acreditar con la fehaciencia que requiere la normativa sancionadora la infracción de la

normativa de protección de datos por **A.A.A. ASESORES S.L.** No entra en el ámbito competencial de esta Agencia realizar valoración adicional alguna para dilucidar la discrepancia existente.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

**SE ACUERDA:**

**PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.

**NOTIFICAR** la presente Resolución a **A.A.A. ASESORES S.L.** y a D. **B.B.B.**

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.

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 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