



Procedimiento Nº: A/00011/2016

RESOLUCIÓN: R/01437/2016

En el procedimiento A/00011/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1)**, vista la denuncia presentada por **C.C.C.** y en virtud de los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 30/03/2015 tuvo entrada en esta Agencia una denuncia de D. **C.C.C.** contra el Administrador de la Mancomunidad, persona física al que identifica por haber publicado sus datos que constaban como deudor, en la convocatoria a Junta General de 31/03/2015 en el tablón de la Comunidad

Aporta:

- 1) Fotografía de la citada convocatoria en el interior de un tablón de anuncios cerrado y acristalado. Se visionan dos hojas, la de la izquierda con anagrama en la parte superior izquierda AI, la de la derecha no hace al caso de la denuncia pues contiene teléfonos de interés.
- 2) En una foto más cercana de la hoja se ve que se trata de la convocatoria a reunión de la Comunidad de Propietarios, de (C/....1), (C/....2). En ***LOCALIDAD.1. La convocatoria es para el 31/03/2015 y en la parte inferior figuran los propietarios deudores. La hoja lleva la firma p.o. el Presidente y en el margen superior izquierdo el logo de Administraciones Inmobiliarias, AI, que según el denunciante se corresponde con GRAU ADMINISTRACIONES. También lleva un literal explicativo del motivo por el que figuran en el documento, que es el de que por no estar al corriente en el pago de la Comunidad no tienen derecho a voto.

Añade el denunciante que ya se hizo llegar un e mail informativo de la deuda pendiente y se hizo llegar al Administrador la información de su situación de ejecución.

SEGUNDO: Con fecha 1/01/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acordó someter a trámite de audiencia previa el presente procedimiento de apercibimiento A/00011/2016 por la presunta infracción el artículo 10 de la LOPD por parte de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1)**, Tarragona, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha Ley.

Dicho acuerdo fue notificado a los denunciantes y al denunciado. Notificado el acuerdo de inicio, para denunciada y denunciado se saldó con el resultado para la denunciada de "Ausente", dejando aviso en el buzón, sin que conste haber sido retirado, por lo que se hubo de publicar en el BOE de 29/02/2016.

TERCERO: Con fecha 7/06/2016 se registra un correo electrónico del denunciante enviado el 2 del mismo mes. En el mismo pone de manifiesta que "A día de hoy, en el



portal no hay ningún documento expuesto”.

HECHOS PROBADOS

- 1) Los datos del denunciante D. **C.C.C.** constaban expuestos en una hoja dentro del tablón de anuncios de la Comunidad de Propietarios de (C/....1), (C/....2), en ***LOCALIDAD.1 con ocasión de la orden de la convocatoria a Junta General de 31/03/2015.
- 2) Según la fotografía que aporta el denunciante, la hoja lleva la firma p.o. el Presidente y en el margen superior izquierdo el logo de Administraciones Inmobiliarias, y un literal explicativo del motivo por el que figuran sus datos como deudor, que es por no estar al corriente del pago de la Comunidad, con la cuantía de la deuda.
- 3) Añade el denunciante que ya hizo llegar un e mail informativo de la deuda pendiente y se hizo llegar al Administrador la información de su situación de ejecución.
- 4) Con fecha 7/06/2016, el denunciante manifiesta que “A día de hoy, en el portal no hay ningún documento expuesto”.

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 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

III

Los supuestos en que se autoriza la exposición al público de datos de carácter personal relacionados con los asuntos derivados de la gestión de la Comunidad de Propietarios se contienen en la Ley de Propiedad Horizontal. Con carácter general, el artículo 9. h) de la LPH indica como obligación del propietario la de *“Comunicar a quien ejerza las funciones de Secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo. Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de Secretario de la comunidad, con el visto bueno del Presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales”*.

El 16.2 de la misma norma determina: *“La convocatoria de las Juntas la hará el Presidente y, en su defecto, los promotores de la reunión, con indicación de los asuntos a tratar, el lugar, día y hora en que se celebrará en primera o, en su caso, en segunda convocatoria, practicándose las citaciones en la forma establecida en el artículo 9. La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que no estén al corriente en el pago de las deudas vencidas a la comunidad y advertirá de la privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2.*

En el presente caso, no se deduce que la denunciada haya intentado de modo infructuoso la notificación individualizada al denunciante, que junto con otros requisitos (diligencia indicando los motivos) podrían justificar la exposición de la convocatoria en el tablón. Incurriría pues la denunciada en la infracción reseñada.

IV

Los datos del denunciante como propietario de la CP han de ser tratados (exposición en un tablón de anuncios como medio de notificación) por la CP que decide sobre su uso para fines relacionados con dicho tipo de propiedad.

Se imputa en este caso a la CP 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. Así el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha declarado en su Sentencia n. 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 (...)”*.

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.

Los supuestos en que se autoriza la exposición al público de datos de carácter personal relacionados con los asuntos derivados de la gestión de la Comunidad de Propietarios se precisan en la Ley de Propiedad Horizontal. Con carácter general, el artículo 9. h) de la LPH indica como obligación del propietario la de *“Comunicar a quien ejerza las funciones de Secretario de la comunidad, por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, el domicilio en España a efectos de citaciones y notificaciones de toda índole relacionadas con la comunidad. En defecto de esta comunicación se tendrá por domicilio para citaciones y notificaciones el piso o local perteneciente a la comunidad, surtiendo plenos efectos jurídicos las entregadas al ocupante del mismo. Si intentada una citación o notificación al propietario fuese imposible practicarla en el lugar prevenido en el párrafo anterior, se entenderá*



realizada mediante la colocación de la comunicación correspondiente en el tablón de anuncios de la comunidad, o en lugar visible de uso general habilitado al efecto, con diligencia expresiva de la fecha y motivos por los que se procede a esta forma de notificación, firmada por quien ejerza las funciones de Secretario de la comunidad, con el visto bueno del Presidente. La notificación practicada de esta forma producirá plenos efectos jurídicos en el plazo de tres días naturales”.

El artículo 16.2 precisa: “La convocatoria de las Juntas la hará el presidente y, en su defecto, los promotores de la reunión, con indicación de los asuntos a tratar, el lugar, día y hora en que se celebrará en primera o, en su caso, en segunda convocatoria, practicándose las citaciones en la forma establecida en el artículo 9. La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que no están al corriente en el pago de las deudas vencidas a la comunidad y advertirá de la privación del derecho de voto si se dan los supuestos previstos en el artículo 15.2.”

La exposición en el tablón de cualquier documento que contenga datos de carácter personal tiene carácter excepcional y ha de justificarse y cumplir los requisitos de la LPH si se refiere a asuntos de Comunidad.

El responsable de los datos que se albergan en el tablón de anuncios, como responsable de dicho espacio, la Comunidad, es responsable de los datos que en él se contienen, y en este caso posibilitó la inclusión de un documento que contienen los datos del denunciante sin habilitación para ello.

En este sentido, indicar que también la convocatoria de junta para abril 2016 expuesta en el tablón y que contiene los datos del denunciante supone una exposición de datos que no está habilitada cuando se haya notificado previamente dicha convocatoria al afectado como se desprende de la denuncia y lo manifestado por el denunciante. En tal sentido, el tablón no debe servir para anunciar las convocatorias cuando contiene datos personales y previamente se ha enviado la convocatoria a los propietarios, pues se está dando lugar al conocimiento de las circunstancias del denunciante en relación con el orden del día, que es deudor, algo que es innecesario. En todo caso, si no se hubiera conseguido notificar a dicho sujeto, se debería de hacer constar en diligencia en la misma hoja, el motivo de dicha exposición y estar expuesto solo por el tiempo imprescindible. Si se expone la convocatoria, se debe producir o bien sin contener datos personales ni posibilidad de que sea identificable, y si los contiene sujetándose al régimen previsto en el artículo 9.h).

Se acredita pues que la Comunidad denunciada incumplió el deber de secreto del propietario denunciante en un espacio accesible no solo a propietarios sino a terceros, accediendo a los datos y la información que se predica del denunciante, no debiendo ser tal medio el usado para notificar al denunciante las convocatorias.

V

El responsable de la infracción es la Comunidad de Propietarios, que es el responsable del fichero y del tratamiento, según vienen definidos en la LOPD:

Art. 3.d) 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.”

Mientras que la posición jurídica del Administrador de la Comunidad suele ser la de



encargado de tratamiento que refiere el artículo 12 de la LOPD, esto es, como se define en el artículo 3 g) Encargado del tratamiento: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.”

12 LOPD “

“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 el 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.”

Así, el Administrador suela actuar con las decisiones que se toman en las Juntas y en ejecución de la LPH por cuenta de la Comunidad para la que trata los datos, y ese es el motivo por el que en el presente supuesto consistente en la constatación de una hoja firmada por orden del Presidente que convoca a una reunión de la CP colocada en el interior del tablón de anuncios es en este caso, sin más elementos que se puedan contemplar, imputable a la Comunidad.”

VI

La infracción de carácter grave, se enmarca en el tipo definido en el artículo 44.3.d) como: *“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.”*

VII

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 resultas 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

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/00171/2016**) a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS (C/....1)**, Tarragona 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 (C/....1)**, Tarragona.

3.- NOTIFICAR el presente Acuerdo a **D. C.C.C.**

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