



Procedimiento Nº: A/00074/2016

**RESOLUCIÓN: R/01156/2016**

En el procedimiento A/00074/2016, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX de \*\*\*LOCALIDAD.1**, vista la denuncia presentada por **DOS DENUNCIANTES** y en virtud de los siguientes,

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Con fecha 21/05/2015 se recibe correo electrónico de DENUNCIANTE 1 (identificado en ANEXO GENERAL para denunciada, y ANEXO 1 para DENUNCIANTE 1) en el que indica que la Comunidad en la que reside (XXXXX, \*\*\*LOCALIDAD.2, Murcia), se ha instaurado un sistema de pulseras para el uso de la piscina e instalaciones deportivas, y se están tratando datos personales sin respeto de la normativa. Señala que no está de acuerdo que al recoger la misma, se debía presentar copia de pasaporte o algún documento identificativo a una persona miembro del "Comité", que lo fotocopiaba y lo guardaba. El miembro del Comité entiende que accede a datos de propietarios haciendo uso del ordenador con el que trabajaba, pudiendo ver la información que los Administradores tienen en su sistema, pudiendo ser la recogida de datos excesivos. Proporciona la dirección de contacto de los Administradores, ADMIBURGOS- MURCIA, página web *admiburgos.com*.

Con fecha 15/06/2016, se recibe correo electrónico **en inglés** de DENUNCIANTE 2 (identificado en ANEXO GENERAL para la denunciada, y ANEXO 2 para DENUNCIANTE 2) en el que manifiesta residen también en XXXXX y remitió un correo electrónico a los Administradores el 30/04, poniendo de manifiesto las circunstancias de desacuerdo en el modo de la recogida de sus datos para la entrega de pulseras, y la falta de información de dicha recogida, sin que obtuviera respuesta.

**SEGUNDO:** A la vista de los hechos denunciados, se solicita el 21/07/2016 a los denunciantes en subsanación y mejora de solicitud, que aporten copia de contrato de Administrador entre XXXXX y ADMIBURGOS Administración.

En fecha 8/07/2015 DENUNCIANTE 2 envía un correo electrónico **en inglés** al Área Internacional, solicitando información sobre su denuncia que se responde que se ha derivado a Inspección de Datos.

En fecha 6/08/2015, DENUNCIANTE 1 indica que "*ha solicitado a ADMIBURGOS copia del contrato*".

Detalla los datos de denominación de la Comunidad "LA XXXXX" y que los Administradores son ADMIBURGOS, sin proporcionar el CIF por desconocerlo. Acota lo sucedido con las pulseras a la fecha de 15/05/2015.

Acompaña copia de correo electrónico dirigido a ADMIBURGOS el 19/05/2015



por otra propietaria en la que en ingles solicita aclaración de la recogida de datos llevada a cabo.

Aporta copia de correo electrónico de la Junta Directiva de la Comunidad de 25/05/2015, remitido por ADMIBURGOS con literal “*Le adjuntamos un comunicado de la Junta Rectora de la comunidad de Propietarios*” en el que lo más destacable es:

- a) Comienza indicando que para que se pueda disfrutar de las piscinas y pistas deportivas y otros servicios se han de poner al corriente en las deudas los propietarios, y precisa que *“Hemos seguido pidiendo un documento identificativo con foto cuando se solicitan las pulseras. Este puede ser un bono bus, el carnet de conducir pasaporte etc. Los documentos fotocopiados se guardan en lugar seguro y se destruyen cuando pensamos que no se van a repartir más pulseras. En España es una práctica habitual pedir identificación para asuntos como este. Nuestro Abogado ha confirmado que tenemos derecho legal a hacerlo. ..Las normas para dejar una fotocopia del documento se publicaron y explicaron a lo largo del programa y son las mismas utilizadas en 2014...Las dos señoras que llevan a cabo el reparto de pulseras lo hacen sin coste alguno para la Comunidad... complementando el trabajo de ADMIBURGOS.”*
- b) Continúa relatando los hechos acaecidos el 18/05 cuando DENUNCIANTE 1 acudió a retirar las pulseras mostrando su descuerdo en tener que entregar copia de su pasaporte denunciando la falta de información en la recogida de datos.

Añade el denunciante que la “XXXXX” no tiene ningún fichero inscrito en la Agencia según el buscador de la página web de la Agencia, y que la copia de la documentación en el proceso de entrega de pulseras se hizo por personal no autorizado a entrar en contacto con los datos personales, para lo que se ha de contar con un contrato de artículo 12 de la LOPD. La Junta Rectora calificó a esas personas como personal voluntario y eran vecinos del Resort.

- c) No existe documento de seguridad de los ficheros ni se aporta evidencia alguna al respecto.

**TERCERO:** Consultada la aplicación del Registro Mercantil en la web no figura empresa alguna con el nombre de ADMIBURGOS, obteniéndose impresión.

En la web *admiburgos.com* se obtiene en “*Quienes somos*” los nombres de los socios de la entidad, alguno coincide con los citados en algún correo de las denuncias.

En “*Aviso legal*” figura que la web *admiburgos.com* es titularidad de SERVICIOS E INVERSIONES CASTMAR SL.

Se consulta el Registro Mercantil y figura que dicha entidad tiene como objeto



social “Prestación de servicios al consumidor y actividades inmobiliarias”.

**CUARTO:** Consultada la aplicación de la Subdirección General de Protección de datos, a “LA XXXXX” con CIF H\*\*\*\*\* no le constan antecedentes de procedimientos anteriores.

**QUINTO:** Consultada la aplicación que gestiona la inscripción de ficheros de la Agencia, figuran tres ficheros inscrito con el CIF H\*\*\*\*\*; “Comunidad de propietarios”, “Videovigilancia” y “Nóminas y personal y recursos humanos” bajo la responsabilidad de COMUNIDAD de PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX DE \*\*\*LOCALIDAD.1.

Como encargado de tratamiento del primero consta: *SERVICIOS E INVERSIONES CASTMAR, S.L*

**SEXTO:** Con fecha 15/03/2016, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos acuerda someter a trámite de audiencia la infracción imputada del artículo 4.1 de la LOPD contra COMUNIDAD de PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX DE \*\*\*LOCALIDAD.1 tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de dicha LOPD.

**SÉPTIMO:** Con fecha 13/04/2016 se reciben alegaciones de DENUNCIANTE 1, que manifiesta:

- 1) Interpone recurso de reposición contra el acuerdo de audiencia pese a que figure en el mismo que no cabe contra el mismo. La denuncia se dirigía también frente al Administrador de la Comunidad, ADMIBURGOS o SERVICIOS E INVERSIONES CASTMAR SL, encargado del tratamiento. El acuerdo decide sobre la no responsabilidad del denunciado, al no pronunciarse sobre la misma, y no es un acto de trámite sino que decide el fondo del asunto imputando a la Comunidad. Solicita sea imputado el Administrador.
- 2) En la denuncia se contemplan otros artículos infringidos sobre las que el acuerdo no se pronuncia:
  - a. Inexistencia de ficheros en el momento de la denuncia. Solicita como prueba que se certifique si están inscritos y desde cuándo. Inexistencia de documento de seguridad.
  - b. Acceso a los datos por parte de los voluntarios del comité que se ocupaban de despachar las pulseras (número de cuenta etc.).
  - c. Falta de información sobre el tratamiento de los datos.
  - d. Impedimento y obstaculización de derechos de acceso, rectificación etc. pues no se dio respuesta al correo electrónico de una propietaria interesándose por múltiples cuestiones sobre los datos que se pretendían recabar y su tratamiento, documento 1 de la denuncia.

Solicita se realicen actuaciones previas de investigación para dilucidar si estas



infracciones fueron cometidas.

- 3) A efectos de prueba considera que se han de tener en cuenta la aportada en las denuncias, entre otras las manifestaciones de la Junta Rectora en documento 2 o los correos intercambiados que figuran en documento 3.

- 4) Además, aporta:

– Un documento 2 que contiene copia de algunos mensajes vertidos en el foro digital de \*\*\*FORO.1, en el que se expresan opiniones de los vecinos y en el que se aprecia el descontento y manifestaciones de ilegalidad en la recogida de datos al quedarse con copia del DNI o preguntarse donde se guardan. Las hojas que aporta no indican el origen ni contienen dirección de web o fechas.

–Copia de un documento (**en inglés**) titulado: **Asunto de Pulseras 2016, "Procedimiento de entrega"** que se ha elaborado por la COMUNIDAD y que ha recibido recientemente del Presidente de la Urbanización, aunque no está aprobado. Según manifiesta, puede verse que nuevamente se encarga la recogida de datos y entrega de pulseras a un **Comité de voluntarios**. De una somera lectura del documento que comprende dos hojas y media, se desprende que el procedimiento se fija para hacer la entrega a los propietarios que están al día en el pago de las cuotas comunitarias. Se indica que el proceso se llevara a cabo por voluntarios, de modo gratuito y que el documento se expondrá al público. También se detalla que las pulseras se entregaran cada año, debiendo entregar las del año anterior. Se indica que se requerirá una identificación con fotografía para que sea mostrada por el propietario o una tercera persona en orden a recoger la pulsera. Se requerirá firmar un **documento de consentimiento cuyo formulario** se enviara a cada propietario por e-mail y además estará disponible en una web. Se indica que a los que se mande el formulario vía e-mail, el titular propietario habrá de cumplimentar y devolver vía e-mail proporcionándole en ese momento **una referencia: plot number (número de parcela) que debe ser citada por el individuo que vaya a recoger la pulsera**. La muestra del documento que lleve foto ha de ser del titular que cumplimenta el consentimiento (vale DNI, licencia de conducir, pasaporte). El documento será comprobado y marcado **como que se ha visto (no indica que se queden con copia de los documentos)**. Continúa explicando el proceso indicando que cuando se identifica el propietario con la referencia, se comprobara que esta persona no aparece en el listado de deudores, **pudiendo utilizarse para ello un ordenador. No queda claro quien verifica este proceso de comprobación con listado de deudores ni en que formato se accede al listado de deudores**. Se indica que de la recogida de las pulseras se firmará por el interesado en el formulario, quedando la referencia y número de pulseras entregadas anotadas, luego el formulario queda en poder de la Comunidad.

- 5) Finaliza indicando que el personal de ADMIBURGOS será responsable del control diario y de evaluación del proceso y solicita que se recabe testimonio a la Sra. **A.A.A.** que conforme se señalaba en la denuncia formaba parte del Comité de voluntarios encargados de entregar las pulseras y recabar los datos, detallando las preguntas que ha de contestar, si bien no señala la dirección en la que se le ha de enviar.

**OCTAVO:** Con fecha 14/04/2016 tiene entrada escrito del **representante de la Comunidad denunciada** en el que manifiesta:



- 1) El sistema de pulseras se instaura para que personas ajenas al Complejo o morosos utilicen las instalaciones en un Complejo con 2.700 viviendas. Se basa en Acuerdos válidamente adoptados en sucesivas Juntas Generales desde 2009. Para ello reconoce que se estableció la acreditación previa de identidad con el fin de garantizar la seguridad del resort.
- 2) **En el año 2014** se produjo una masiva falsificación e ilegal venta de pulseras de control de acceso a las instalaciones del Complejo que se vendieron a terceros y a propietarios deudores de la Comunidad. Aportan copia de denuncia presentada ante la Policía el **18/09/2014** formulada por una persona de la Administración de fincas SERVICIOS E INVERSIONES CASTMAR. Para acceder al uso de algunas zonas comunes ha de pasarse un control de seguridad en la que en algunas ocasiones ha sido imposible verificar la autenticidad de las pulseras, habiendo recogido varias que no son auténticas.

En el año 2015 se registró oficialmente el modelo de pulsera comunitario en la Oficina de Patentes y Marcas, aportan copia documento 2. Al mismo tiempo, se reforzó el protocolo de entrega con el fin de que no se repitiesen los hechos denunciados. Indica que por recomendación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se estableció el requisito de presentar un documento de identificación al solicitante de las pulseras y la conveniencia *“siempre que fuera posible, de dejar una copia de dicha identificación”, “tal y como figura literalmente recogido en el protocolo y formulario acordados para 2015”*, precisamente al que se refieren los denunciados. Aportan copia del mismo como documento tres, **Comunicado “reparto de pulseras 2015”** en el que destaca:

-Establece la obligatoriedad de portar pulseras en la piscina y pistas de tenis, dejando de ser válidas las de 2014 desde el 19/06/2015. Se indica que las pulseras son de la Comunidad, no del propietario, establece la recogida en la *“caseta portátil en \*\*\*FORO.1 de entradas”*, y **la fecha de comienzo 27/04/2015 hasta 3/07/2015**.

-El reparto lo llevaran a cabo **personas voluntarias**.

-Todos los propietarios deben rellenar el **formulario de consentimiento** adjunto en este mail. También hay una copia en la página web *Latorreinfo.com* y además en la caseta. El formulario se debe enviar por adelantado a una dirección de correo electrónico que indican, o traerlo por quien vaya a recoger las pulseras. *“El formulario pide al propietario facilitar documento identificativo con fotografía y el nombre de la persona que vaya a recoger las pulseras en su nombre”*. La persona que recoja las pulseras también debe mostrar identificación con foto y si es posible, dejar una copia de dicha identificación. *“Si la vivienda está a nombre de varios titulares asegúrese de que la persona que recoge las pulseras este registrada en la base de datos de ADMIBURGOS”*.

-Acompaña el **formulario de consentimiento para retirar pulseras 2015** en el que existen huecos para cumplimentar datos personales del propietario, número de teléfono, dirección de correo electrónico con el literal *“Accedo a que mi dirección de correo electrónico les sea facilitada al Presidente de mi Subcomunidad o al Presidente del resort para asuntos relativos a \*\*\*FORO.1”*. Debajo consta un apartado para cumplimentar el número de pulseras que se piden y debajo otro apartado para cumplimentar datos de la persona que se autoriza a recoger las pulseras. En el pie del documento consta *“Recuerde que se pedirá identificación con foto tanto del propietario*



como de la persona que recoja las pulseras. “Los propietarios pueden enviar este documento a... (Dirección de correo electrónico) **antes de recoger las pulseras**”.

-Acompaña copia de un escrito informativo, sin fecha en el que se informa de la campaña de renovación de pulseras identificativas para uso de servicios comunitarios.

-Indica que la exigencia de acreditar previamente la identificación de los peticionarios de las pulseras se ha acordado por la Comunidad unánimemente durante años.

-El requisito de obtener copia del documento identificativo se requiere siempre que fuera posible, y en 2015 se llevó a cabo por distintos voluntarios **elegidos entre los propios comuneros**, quienes actuaron con más o menos rigurosidad, si bien en algún caso concreto sí que se extremara la exigencia identificativa por algún comunero voluntario, “*nunca se constituyó ningún tipo de archivo*” o depósito para el tratamiento, custodia, control o tenencia de documentos de identidad entregados por los peticionarios de pulseras ya que todas las recibidas por entrega voluntaria fueron oportunamente destruidas una vez finalizado el periodo de reparto. Declara que dicho extremo figura en el **Acta de la Junta de la Comunidad de 24/10/2015**. De la copia de la misma, documento cuatro en el punto 12.1 consta: “*Por parte del Administrador se explica a los presentes que todos los DNIS y pasaportes se destruyen tras el periodo de entrega de las pulseras y que la finalidad de tal exigencia no es otra que tratar de identificar a todos los solicitantes ya que, como bien conocen todos los presentes en los últimos años se han producido hechos lamentables que han sido denunciados, como la venta ilegal de pulseras.*” Manifiesta que ninguno de los Comuneros voluntarios encargados de la entrega de las pulseras de acceso, tuvo ni tiene acceso a la base de datos de los propietarios integrantes de la Comunidad, que siempre ha estado a cargo solamente de los empleados de la Administradora de fincas.

Manifiesta que DENUNCIANTE 1, como **Presidente** de la Subcomunidad U **30** estuvo presente en la **Junta General de Propietarios de la Comunidad celebrada en la Junta General de Propietarios de 24/10/2015** y en la misma se votó favorablemente el nuevo protocolo propuesto por la Junta Directiva para la retirada de pulseras en el que se estimó oportuno prescindir totalmente de la previa solicitud de ningún tipo de fotocopia del pasaporte o DNI. En el punto 12.1) párrafo cuatro, se indica ante dicha aprobación, que “*El Presidente de la Subcomunidad U 30 y su Abogado, Sr. B.B.B., se comprometen expresamente a retirar la denuncia una vez el acuerdo anterior conste en acta. Se debe indicar que esta propuesta se efectúa de cara a la entrega de pulseras de 2016.*” Se desprende que no muestra desacuerdo ni solicita aclaración alguna por parte de DENUNCIANTE 1 ante la indicación de que las pulseras las va a entregar personal voluntario. En los puntos siguientes se contiene en castellano el protocolo de reparto de las pulseras, destacando:

- a) De la entrega se encargaran personas **que actúan voluntariamente** (no se indica si son propietarios o ajenos a dicha condición).
- b) Para la entrega se necesitará mostrar un documento identificativo que incluya fotografía del titular, tanto a los propietarios como en su caso a los terceros.
- c) La fecha inicial prevista es el día del mes de abril que se acuerde cada año.



- d) La fecha final un día de julio que se anunciará. Se informará a los propietarios en un e mail.
- e) Los propietarios deberán cumplimentar y firmar un formulario de consentimiento. Se enviara una copia del mismo a cada propietario que podrá enviarse por anticipado a la dirección de e mail especificada. También se prevé que figuren en la web “*Latorreinfo.com*” y en cada instalación afectada. Dicho formulario contendrá también el nombre de las personas que en su caso recogerán las pulseras, a quienes se exigirá mostrar el documento de identidad con fotografía a la recogida de las pulseras. Se acota que el documento identificativo puede ser tanto un pasaporte como cualquier otro oficial que posea fotografía.
- f) Solicita el archivo del procedimiento al no haberse recogido y almacenado datos para un ulterior tratamiento de los peticionarios de las pulseras, limitándose a su identificación y entrega.

Aporta asimismo certificado del Administrador que indica que denunciante 2 vendió su parcela el 30/10/2015 (195).

#### **HECHOS PROBADOS**

- 1) DENUNCIANTE 1 y 2 manifiestan en sus denuncias que en la campaña anual de 2015 de recogida de pulseras para el uso de instalaciones de su Comunidad de PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX DE \*\*\*LOCALIDAD.1 han de identificarse con un documento identificativo, en este caso pasaportes, y que una propietaria que lleva a cabo la entrega, lo fotocopia y lo guarda, sin ser informado del proceso y estimando está recogida de datos como excesiva. Añade que para la entrega la persona que lleva a cabo la entrega consulta un ordenador. (1 a 3, 34).
- 2) El uso de pulseras en piscinas y canchas de tenis de la Comunidad tiene como finalidad dotar a cada propietario que está al día en el abono de cuotas de un número máximo de pulseras que permiten el uso de las instalaciones, así como impedir el acceso a los no autorizados por los propietarios que adquieren las pulseras.
- 3) En el proceso de entrega de pulseras participaba personal voluntario según reconoce la denunciada (dos personas) coordinados por personal de la Administración de la Comunidad (46, 48). Este personal voluntario verifica que el propietario no sea deudor, comprueba que el formulario está cumplimentado y entrega el número de pulseras que proceda, debiendo firmar el propietario o persona autorizada por este el formulario que queda como recibo por la Comunidad. Se desconoce realmente si el personal voluntario colaborador de la campaña de 2015 o de 2016 para la entrega de pulseras son propietarios de la Comunidad denunciada.
- 4) En un escrito de 21/05/2015 desde la Junta Rectora se ponía de manifiesto incidentes en la entrega de pulseras acontecidas el 18/05/2015 con DENUNCIANTE 1 (46, 47). En ese escrito reconoce que del documento identificativo en la entrega de pulseras de 2015, *se fotocopiaba el mismo*, y



se guardaba, destruyéndose “*cuando pensamos que no se van a repartir más pulseras*”. (46). También la denunciada en las alegaciones reconoce que fotocopió dichos documentos (151).

- 5) No figura en la base de datos de la Subdirección General de Inspección que la denunciada tenga antecedentes de otros procedimientos anteriores.
- 6) De acuerdo con el **protocolo de entrega de pulseras para 2016** que aporta el denunciante en inglés, (114, 119). El protocolo establece que la entrega se realiza en una caseta que tiene armarios con cerradura, que se envía principalmente un formulario por e mail a cada propietario para cumplimentar sus datos. El formulario cumplimentado se puede devolver a una dirección de e mail o llevar en mano el día que se vaya a recoger la pulsera (144) o cumplimentar en la caseta, pues existen ejemplares a disposición de los propietarios y en una página web que indican. Los datos que contenía el formulario de 2015 eran nombre del propietario, número de parcela, número de teléfono, correo electrónico, una cláusula de consentimiento para el uso del correo electrónico (supuestamente para el que no la haya prestado anteriormente, el número de pulseras que solicita, fecha, así como la persona a la que autoriza que porta en otro apartado otra firma, así como relación que mantiene con él.

En 2016, el protocolo de entrega asocia el envío por e mail con el formulario cumplimentado a una dirección que se contiene, al que se le dará en la contestación un número de referencia o contraseña al remitente, que ha de citar en el momento de la recogida de las pulseras (144, 145).

En 2016 no se prevé realizar fotocopia del documento identificativo con foto para quedárselo por parte de la persona que entrega las pulseras (144-145), aunque si se prevé que el proceso se lleva a cabo por voluntarias/os.

El voluntario comprobará que el número de parcela no aparece en la lista de deudores (145). También se indica: “*Si se está usando un ordenador, la base de datos puede también ser consultada por un empleado de ADMIBURGOS para comprobar esta información o los pagos recientes*” (145).

Si no está en listado de deudores, el formulario de consentimiento se comprobará, se pedirá la referencia asignada, solicitando además un documento identificativo con foto y se anotará como visto.

En el punto vi se indica “*Habrà una carpeta/archivo por cada Subcomunidad. La propiedad deberá ser encontrada por el número de parcela en la lista de propiedades y el nombre del propietario debe ser comprobado con el formulario de consentimiento que deberá estar completamente relleno*”.

Finalmente el protocolo indica que el formulario contendrá el número de pulseras entregadas, y deberá ser firmado por la persona que lo recoja (147). Se prevé también, la entrega de las pulseras de la temporada anterior cuando se recoja la de la nueva. (143).

- 7) Aportó la denunciada el escrito de protocolo de reparto pulseras de 2015-



periodo aquí denunciado- (179 y ss.) que se envió por correo electrónico, pulseras que según el literal, **se comenzaron a entregar en la caseta designada desde 27/04/2015 hasta 3/07/2015** (179). El proceso se asemeja al de 2016 por cuanto lo ejecutan "*personas voluntarias*", debiendo rellenar un formulario del que aportan copia y que se enviaba por correo electrónico, (180) si bien cabe destacar que se indicaba que la persona que entregaba el formulario y mostraba la documentación "*Si es posible debería dejar una copia de dicha identificación*" (179).

- 8) La Comunidad reconoce que el proceso de entrega de pulseras anual ha ido evolucionando desde 2009 y que estableció la identificación con fotografía y quedarse con la copia de la misma en la entrega de 2015 por haber existido en 2014 falsificaciones que se vendieron a terceros o se usaron por propietarios no autorizados, según manifiesta aportando además denuncia ante la Policía de 18/09/2014 (148 a 150, 149, 163) y que de los documentos identificativos que se obtuvieron fotocopias en la entrega de 2015, se destruyeron al finalizar el periodo de reparto (15,19).
  
- 9) En Junta de propietarios de 24/10/2015, antes de iniciarse este procedimiento se discutió en un punto el asunto de dejar copia del documento cuando se fuera a recoger las pulseras (186 y ss.). En el mismo se indica por el Administrador que los DNIS y pasaportes que se recogieron en 2015 se destruyen tras el período de entrega de pulseras y que para 2016 se suprime la obligación de dejar copia del DNI o pasaporte. En el modo de proceder de dicha Acta no figura tampoco el guardado de fotocopia de documento alguno (186 y ss.)

## **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 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”.*

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 COMUNIDAD DE PROPIETARIOS, en este caso denominada XXXXX, no tiene como objeto social ni como actividad principal el tratamiento de datos, se aplica el procedimiento de apercibimiento.

### III

Se imputa a la COMUNIDAD de PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX DE \*\*\*LOCALIDAD.1 la comisión de una infracción del artículo 4.1 de la LOPD.

El citado artículo 4.1 dispone “*Los datos de carácter personal solo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido*”. Se viene a consagrar así, el llamado principio de proporcionalidad (cuantitativa y cualitativa) en el tratamiento de los datos; es decir, se recogerán solo los datos pertinentes, adecuados y no excesivos, en relación con la finalidad concreta, explícita y legítima para la que se hayan obtenido.

El artículo 4 LOPD, con la denominación “*calidad de los datos*” es el primer precepto del Título II dedicado a los “principios de la protección de datos”, que constituyen el contenido esencial del derecho a la protección de datos y configuran un sistema de tutela que garantizan una utilización racional y razonable de los datos personales. En este sentido ha señalado la Sala en las **SSAN, Sec 1ª, de 24-3-204 (rec.445/2002) y 7-7-2006 (rec.31/2005)**, que los principios generales contenidos en el citado Titulo II definen las pautas a las que debe atenderse la recogida, tratamiento y uso de datos de carácter personal.

El hecho de cotejar las entregas de las pulseras documentalmente con la firma de los receptores de las pulseras parece lógico y proporcional, no así el hecho de añadir unos datos nuevos para dicho proceso, quedándose con la copia del documento. Esta recogida basada en la copia del documento identificativo es un proceso que para la finalidad prevista aparece desproporcionado para los fines buscados. Siendo la autenticación de la identidad de los propietarios lo que se buscaba, con la verificación mediante la exhibición y firma del formulario es suficiente.

Se acredita así, la extralimitación de la Comunidad en la recogida de los mismos añadiéndose que la realización de la fotocopia para conservación poco añade a la evitación de falsificaciones o comercio con las mismas.



Frente a la argumentación de que la exigencia de acreditar previamente la identificación de los peticionarios de las pulseras se ha acordado por la Comunidad unánimemente durante años, se debe indicar que ello es necesario, pero no es lo más lógico ni ajustado a la LOPD la fotocopia de los mismos.

Dentro de los datos que de los propietarios puedan constar en el fichero de la Comunidad no se necesita en principio documento oficial identificativo o similar con la foto de los propietarios. Se entiende que las circunstancias detalladas del proceso se han ido implementado sobrevenidamente, y que las quejas fundamentadas de la innecesaridad de quedarse con copia ha surtido efecto, pues en la campaña de 2016 ya no se efectúa dicha copia del documento.

La denunciada infringió el principio de calidad de datos durante dicha recogida de datos, pero ha declarado y no hay extremo que lo contradiga, que los documentos fotocopados se destruyeron. Esta afirmación no solo consta como explicada en la Junta de octubre 2015, sino ya se explicaba que se destruirían en mayo 2015 en un correo electrónico.

Se acredita así la infracción cometida en la recogida de datos a través de la copia de los documentos que permaneció unos meses en poder de la Comunidad (mayo 2015, hasta probablemente la finalización del periodo de entrega de las mismas).

Por otro lado, también se acredita que dicho procedimiento de fotocopia de documentos identificativos en 2016 no se produce, subsanando en ese sentido la infracción.

#### IV

La infracción del artículo 4.1 se encuentra en el artículo 44.3.c) de la LOPD que considera como tal: *“Tratar datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en el artículo 4 de la presente Ley y las disposiciones que lo desarrollan, salvo cuando sea constitutivo de infracción muy grave”*.

#### V

Tal y como establece el artículo 3 d) de la LOPD, se define como responsable del fichero a la *“persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento”*. Por ello, será necesario determinar quién, a criterio de la AEPD, decide sobre la finalidad, objeto y uso de los datos, siendo fundamental resolver cuál es la finalidad a la que se encontrarían sujetos los ficheros que contuvieran los datos de los propietarios.

La finalidad de mantener los datos de los propietarios es, precisamente, asegurar el cumplimiento por los mismos de las obligaciones impuestas por la Ley de Propiedad Horizontal, así como garantizar el adecuado ejercicio por los mismos de los derechos que les corresponden en la comunidad. En resumidas cuentas, la finalidad perseguida por el mantenimiento de estos ficheros será la de asegurar el correcto desenvolvimiento de la comunidad.

De lo antedicho se desprende que la condición de responsable del fichero



recaerá sobre la propia COMUNIDAD DE PROPIETARIOS que es quien, a través de sus Órganos de Gobierno y, en su caso, de la Junta, resolverá sobre las cuestiones relacionadas con la misma, siendo así que, de lo establecido en el artículo 13 de la Ley se desprende que el Secretario y el Administrador, cuando actúen en el ejercicio de las funciones relacionadas con una determinada Comunidad, no son sino órganos integrados en la misma, independientemente de la posibilidad de que una misma persona desempeñe funciones de Secretario y/o Administrador en varias Comunidades de Propietarios. La misma solución se alcanza si se tiene en cuenta que el artículo 13.7 de la Ley, en su párrafo segundo, habilita a la Junta a remover a quienes desempeñen funciones en uno de sus órganos de gobierno, siendo potestad de la Junta nombrar y separar a los mismos (artículo 14.1).

En consecuencia, las actividades que el Administrador (o, en su caso, el Secretario) de una determinada Comunidad de Propietarios desarrolle como tal no serán sino las derivadas de su propia integración, como órgano de gobierno, en la citada Comunidad, sin que el mismo pueda utilizar la información de que tenga conocimiento como consecuencia del ejercicio de su función para un fin distinto del derivado de la gestión que le haya sido encomendada, en el ámbito de las funciones que al administrador atribuye el artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal.

Por ello, la condición de responsable de los ficheros creados para la adecuada gestión y funcionamiento de la Comunidad de Propietarios de un inmueble objeto de división horizontal corresponderá a la propia Comunidad, siendo el Administrador, en cuanto tal y con relación a ese determinado inmueble, un mero usuario del fichero, en virtud de su condición de órgano de gobierno de la Comunidad.

Además, en caso de que dichos ficheros se encuentren ubicados en la oficina profesional del Administrador, éste no será más que un mero **encargado del tratamiento**, que limitará su actividad a la custodia de los datos, siendo necesario el cumplimiento del artículo 12 de la LOPD.

Encargado de tratamiento se define en el artículo 3.g) de la LOPD: " *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.*"

Además, la relación jurídica ha de someterse a lo preceptuado en el artículo 12 de la LOPD que indica:

*"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.*



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.”*

Normalmente, aunque no de modo exclusivo, las instrucciones al Administrador se pueden concretar por los usos habituales de estos en el desempeño profesional de su labor que comprende la gestión ordinaria de asuntos relacionados con la contabilidad y mantenimiento de la Comunidad para lo que precisa acceder a datos de propietarios encomendados. También el desenvolvimiento de lo acordado en las Juntas suponen instrucciones a acometer en su normal desarrollo con los propietarios de los inmuebles. La Comunidad como ente con personalidad jurídica y entidad competente por las funciones encomendadas en la materia, es la encargada de la gestión de la Comunidad y contratando propone al profesional acometer las funciones y desarrollar los procesos normales para su desenvolvimiento, siendo el Administrador un encargado de tratamiento de los datos por cuenta de la Comunidad.

Por otro lado, la LOPD emplea un sistema de definición de tratamiento muy amplio en su artículo 3.c) *“Tratamiento de datos: 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.”*

## VI

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.”*

Varias conclusiones merecen extraerse de la anterior sentencia, así:

- 1) Al no ser un procedimiento sancionador, no le resulta aplicable la norma que rige dicho tipo de procedimiento, el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4/08 (RPPOS). De ahí deriva que en el acuerdo de audiencia se prescriba que las pruebas han de ser aportadas por las partes, pues no existe período para su práctica, así como tampoco existe propiamente fase de instrucción del procedimiento. Por tanto, las pruebas pedidas por DENUNCIANTE 1 no se llevan a la práctica.
- 2) No existe Instructor del procedimiento, sino acuerdo de audiencia y resolución del mismo que firma la Directora de la Agencia, en base a lo que se acredite de los documentos y pruebas aportadas por las partes.
- 3) Si de resultados de la resolución del procedimiento se acredita durante el mismo que se han cumplido y subsanado las infracciones detectadas, no cabe sino el archivo del procedimiento.
- 4) Si de resultados de una denuncia, en su tramitación, y antes de firmarse el acuerdo de audiencia, se adviera el cumplimiento de lo denunciado tras la recepción de la denuncia, no es posible realizar apercibimiento pues ya se ha cumplido la subsanación de la infracción, sin que tenga sentido abrir por dicha infracción cuando la finalidad del procedimiento es su subsanación. De modo que si se abriese procedimiento de apercibimiento por otros motivos, se podría contener una breve referencia al cumplimiento de aquel hecho denunciado que ha sido subsanado, que es lo que consta respecto a la inscripción de ficheros por la Comunidad.

Como consecuencia de lo citado, al haberse subsanado la infracción del artículo 4.1 de la LOPD pues no consta que en el reparto de pulseras de 2016 se vaya a repetir el proceso del tratamiento de datos mediante la recopilación de documentos identificativos como parte del reparto de las pulseras, esta infracción ha de ser **archivada**, pues se acredita que se ha subsanado.

En cuanto a la petición de información requerida por algún propietario, se ha de separar el ejercicio del derecho a conocer la situación y marcha de los actos desarrollados por la Comunidad de lo que constituye el ejercicio de algún derecho individual que prevea de la LOPD (acceso, cancelación, oposición o rectificación). Esta diferencia se manifiesta en que tienen un cauce tendente a su cumplimiento diferente. En el presente caso no se trata del ejercicio de algún derecho derivado de la LOPD sino que se plantean diversas cuestiones acerca de la recogida documental y de datos de cara a la recogida de las pulseras.

Respecto de la interposición de recurso de reposición contra el acuerdo de audiencia previa por no haber abierto procedimiento contra el Administrador y no haber abierto por otras infracciones denunciadas se debe indicar que dicho recurso solo cabría eventualmente contra la resolución finalizadora del procedimiento en la que se sustancien las autorías de los hechos y sus responsabilidades, de existir, en relación no con un procedimiento sancionador, sino frente a un apercibimiento.

La denuncia como puesta en conocimiento del órgano competente no vincula a este, que es el que considera que se dan las circunstancias habilitantes e inicia el apercibimiento. Por denuncia se entiende: *“el acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa”*, si estima recurrirlo, debería ser contra el acto que pone fin al mismo.

No obstante se anticipa que el Administrador de la Comunidad actúa de acuerdo con las instrucciones expresas, tácitas o derivadas de los actos o resoluciones producidas en las Juntas para la Comunidad, por lo que para que prospere una denuncia contra la misma ha de deberse a una actuación expresamente en contra de lo decidido por la Comunidad.

Por otro lado, el acuerdo de audiencia ha de ser conciso y no puede entrar a valorar todos los aspectos denunciados sino los que pueden sustentar infracciones a la normativa de LOPD. Aspectos denunciados como la falta de inscripción de fichero no pueden dar lugar a contenerse en el acuerdo de audiencia del procedimiento de apercibimiento dada la naturaleza reseñada en el mismo y la verificación que obra en el procedimiento de que los ficheros de la Comunidad aparecen inscritos antes de abrirse el mismo.

En otro sentido, la denuncia genérica como la falta de documento de seguridad, carece de sustento acreditativo, sin que se pueda entrar en el fondo de la cuestión cuando no se ha producido un específico fallo de seguridad en los ficheros.

Sobre la infracción por la que se iniciaba el procedimiento, subsanada la infracción al no exigirse ni quedarse la Comunidad con copia de documento alguno, debe procederse a resolver el **archivo**, sin practicar apercibimiento o requerimiento alguno a la entidad denunciada, en aplicación de lo establecido en el artículo 45.6 de la LOPD, atendida su interpretación sistemática y teleológica.

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/00074/2016) iniciado a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX de \*\*\*LOCALIDAD.1 con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD con relación a la denuncia por infracción del artículo 4.1 de la LOPD, tipificada como grave en el**



artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

**2.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS COMPLEJO INMOBILIARIO XXXXX** de **\*\*\*LOCALIDAD.1** con la entrega del **ANEXO GENERAL**.

**3.- NOTIFICAR** el presente Acuerdo a **DENUNCIANTE 1** con el envío del **ANEXO 1**, y a **DENUNCIANTE 2**, con **ANEXO 2**.

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