



RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANOS DE ALAVA** en virtud de denuncia presentada ante la misma por el **DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO VASCO**, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 09/06/2009, tuvo entrada en esta Agencia un escrito del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco (en lo sucesivo el denunciante), en el que manifiesta que se ha recabado del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco copia de los expedientes de reclamación de seis ciudadanos/as contra la Asociación de Propietarios Urbanos de Álava (en lo sucesivo ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA), por el giro de cuotas no autorizadas, que ponen de manifiesto una posible vulneración del artículo 6.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), por uso indebido de ficheros de datos correspondientes a las personas asociadas a la extinta Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava.

A este respecto, advierte que por hechos similares, aunque con distinta fecha y afectado, se dictó la Resolución R/00975/2008, de fecha 31/07/2008, del Director de la Agencia Española de Protección de Datos (número de expediente PS/00050/2008), por la que se impuso sanción grave a la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA.

A continuación se citan los seis ciudadanos que han presentado reclamación ante el citado Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, así como las fechas de cobro de los recibos correspondientes a cuotas anuales, emitidos por parte de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA:

A.A.A.	05/01/2009
B.B.B.	19/05/2006-03/02/2007-26/01/2008- 07/01/2009
C.C.C. (en representación de M.M.M.)	05/01/2009
D.D.D.	05/01/2009
E.E.E.	25/01/2008-05/01/2009
F.F.F.	25/01/2008-05/01/2009

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos ordenó a la Subdirección General de Inspección de Datos la realización de las actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. Por parte de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA, en respuesta al requerimiento de información efectuado por la Inspección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos, se informó lo siguiente:

- o La Asociación carece de datos relativos a las personas citadas en el Hecho Primero, ya que entre las fechas 06/02 y 06/04/2009, dichas personas pusieron una reclamación en el Departamento de Consumo del Gobierno Vasco, y esto motivó que se les devolviera el importe de las cuotas anuales y que inmediatamente se les diera de baja en la Asociación y en su base de datos, por lo que actualmente no disponen de ningún dato en sus ficheros.
- o Sobre el origen de los datos personales de los afectados citados, señala que los mismos constaban registrados en el fichero de ASOCIADOS, inscrito en el Registro General de Protección de Datos.
- o Este tema fue objeto de inspección en el año 2006 y de resolución en fecha 02/10/2008, por lo que entiende que ya es cosa analizada y juzgada por la Agencia.

2. Por la Inspección de Datos de la Agencia Española de Protección de Datos se incorpora a las actuaciones copia de la Resolución R/00975/2008, de fecha 31/07/2008, que corresponde al precedente citado por el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco y por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA, señalado con el número de procedimiento PS/00050/2008, cuya tramitación ya había finalizado en el momento en que se recibe en la Agencia Española de Protección de Datos la denuncia que motiva las presentes actuaciones. En esta Resolución se sanciona a la ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA por el tratamiento de datos personales de los afectados, obtenidos de los ficheros de la extinta Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava, para la emisión de recibos en concepto de cuota de socio, sin que conste que los afectados hubiesen consentido dicho tratamiento de datos.

En el mencionado procedimiento PS/00050/2008 se tuvieron por probados, entre otros, los siguientes Hechos:

“PRIMERO: Consta que la ASOCIACIÓN CÁMARA DE LA PROPIEDAD URBANA DE ÁLAVA se denomina actualmente ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA.

SEGUNDO: Consta que con fecha de 9/06/2006... (el afectado) denunció que la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA le había cargado “una cuota que no estoy obligado a pagar puesto que no uso sus servicios”.

*TERCERO: Consta que... (el afectado) recibió una carta en su domicilio, que le fue remitida por la ***CARGO de la extinta CÁMARA OFICIAL DE LA PROPIEDAD URBANA DE ÁLAVA, con fecha 21/02/2006, que indicaba “los cargos de la Junta de Gobierno elegidos democráticamente por los asociados” agradecían a éstos su confianza y les comunicaban su derecho a constituirse en asociación (en virtud del Decreto del Gobierno Vasco), así como el hecho de “que la cesión de sus datos personales a la Asociación, precisa de su consentimiento conforme a lo previsto la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, para ser utilizados de la misma forma en la que hasta ahora lo han venido siendo”.*

CUARTO: Consta que ... (el afectado) no otorgó el consentimiento a la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA autorización alguna para el tratamiento de sus datos.

QUINTO: Consta que el 16/01/2007, Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, denunció a la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA por posible vulneración de la LOPD.

SEXTO: Consta que, por el Decreto 15/2006 del Gobierno Vasco de 31/01, una vez extintas las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, así como el cese de las funciones de sus respectivas



Juntas de Gobierno, el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco asumió el inventariado y la administración de todos los bienes, derechos y obligaciones de dichas Cámaras. Entre dichos bienes se encontraban los ficheros de datos personales creados para la gestión de las Cámaras. Este Decreto no atribuye a esas asociaciones carácter de continuadoras de las extintas Cámaras ni les reconoce ningún derecho a la cesión en uso del patrimonio en liquidación.

SÉPTIMO: Consta que, en fecha previa a la aprobación del Decreto 15/2006, la Junta de Gobierno de la extinta Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava constituyó una asociación privada, la "Cámara de la Propiedad Urbana de Álava", con CIF...

OCTAVO: Consta que el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco niega haber autorizado en ningún momento la cesión de los datos contenidos en el fichero "ASOCIADOS A LA CÁMARA" ni a la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA ni a ninguna otra entidad.

NOVENO: Consta que el 19/05/2006, la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA utilizó los datos personales y bancarios contenidos en el fichero "ASOCIADOS A LA CÁMARA" para girarles cuotas a través de la CAJA VITAL KUTXA a todas las personas físicas y jurídicas cuyos datos estaban incluidos en dicho fichero.

(...)

UNDÉCIMO: Consta que, el 24/05/2006, el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco realizó una consulta respecto a la utilización de los datos de los asociados por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA, a la Agencia Española de Protección de Datos, que fue contestada, en el sentido que dicha utilización de los datos de carácter personal de los asociados por la citada entidad requería el previo consentimiento libre, específico, inequívoco e informado de los titulares de los mismos.

DUODÉCIMO: Consta el escrito, de fecha 21/02/2006, remitido por la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava a sus asociados, con el siguiente texto:

"...Ante la promulgación del Decreto del Gobierno Vasco que prevé la disolución de los órganos de gobierno de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava, los cargos electos de la Junta de Gobierno, queremos transmitir a sus asociados un mensaje tranquilizador respecto de la continuidad de los servicios de la Cámara...

Dado que en virtud el Decreto del Gobierno Vasco corresponde a los actuales asociados de la Cámara ejercer el derecho a constituirse en Asociación, los actuales miembros de la Junta hemos formalizado la Asociación "Cámara de la Propiedad Urbana" con sede provisional en el Pasaje de las Antillas nº 14.

En este sentido queremos comunicarle que la cesión de sus datos personales a la Asociación, precisa de su consentimiento conforme a lo previsto a la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos, para ser utilizados de la misma forma en la que hasta ahora lo han venido siendo...."

DÉCIMO TERCERO: Consta la noticia aparecida en "El Correo Español", el 21/05/2006, recogiendo información facilitada por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA con el titular siguiente:

"La Cámara de la Propiedad girará recibos a los 50.000 asociados al poder usar ya su base informática."

"La Oficina de Protección de Datos autoriza a la asociación en su nueva etapa a utilizar la relación de socios, cuya propiedad se atribuía el Gobierno vasco"

Y continúa en su columna:

“...La Oficina de Protección de Datos ha autorizado a la nueva asociación a poder utilizar toda la base informática acumulada durante años en su anterior etapa, cuando dependía del Ejecutivo autónomo, y que contiene la relación de tallada de todos sus asociados.

La decisión resuelva el litigio que ha enfrentado en los últimos meses a los promotores de la cámara alavesa en su nueva andadura y a la Administración vasca por la propiedad y utilización de tan preciado listado.

Para conseguir este pronunciamiento la asociación de propietarios había dado dos pasos importantes el pasado mes de febrero. Por un lado, envió una carta a todos sus asociados requiriéndoles su necesario consentimiento de cesión de sus datos personales. ...

...De manera paralela, la Cámara solicitó un informe jurídico oficial al respecto de la Oficina de Protección de Datos. Esta entidad ha contestado dando su conformidad siempre que se notifique “individualmente”.. a los afectados el traslado de sus datos personales “de las antigua a la nueva asociación”.

Voluntaria

El informe legal explicitaba que el consentimiento podía ser simplemente “tácito” si se daba un “plazo prudencial” de información. La directiva de la entidad considera que esta condición ya se ha “cumplido desde febrero hasta ahora”...

DÉCIMO CUARTO: *Constan los escritos de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA a las comunidades de propietarios conminándoles al pago de las cuotas devueltas.*

DÉCIMO QUINTO: *Consta en el Registro General de Protección de Datos inscrito, desde el 25/11/2004, el fichero de titularidad privada denominado “ASOCIADOS A LA CÁMARA”, con código de inscripción #####COD1, siendo su responsable la CÁMARA OFICIAL DE LA PROPIEDAD URBANA DE ÁLAVA. El fichero se describe como “fichero informático para la adecuada gestión de lo asociados a nuestra Cámara”.*

DÉCIMO SEXTO: *Consta que la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA continuó utilizando los datos del fichero “ASOCIADOS A LA CÁMARA”. En noviembre 2006 remitió escritos a quienes no atendieron los recibos de las cuotas, conminándoles a efectuar dicho pago.*

DÉCIMO SÉPTIMO: *Consta que el 12/12/2006, la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA inscribió en el Registro General de Protección de Datos, el fichero denominado “ASOCIADOS”, con código #####COD2, y descrito como “fichero que permite hacer un seguimiento y control de asociados a la Asociación”.*

DÉCIMO OCTAVO: *Consta que la ***CARGO, Dña... de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA había ostentado el mismo cargo en la CÁMARA OFICIAL DE LA PROPIEDAD URBANA DE ÁLAVA.*

DÉCIMO NOVENO: *Consta que Dña..., la ***CARGO de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA ha reconocido que “Para la elaboración de la circular mostrada [...] se utilizaron los datos de carácter personal contenidos en el fichero antes mencionado, seleccionando como destinatarios tan sólo a los alrededor de 33.000 asociados que habían abonado la cuota de la extinta CÁMARA correspondiente al año 2005.”*

VIGÉSIMO: *En la Inspección efectuada, el 04/12/2006, por funcionarios de esta Agencia Española de Protección de Datos a la sede de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA, se constató que existía un fichero donde almacenan los datos de los asociados a ella, verificando que contenía un total de 30.062 registros. No se encontraron en el fichero*



consultado datos personales de... (el afectado). Sin embargo, tales datos sí aparecían en un fichero histórico denominado "RECIBOS", en el que figuraban los datos utilizados en su día para la emisión de los recibos de las cuotas, verificándose que este fichero contenía hasta 33.884 registros con datos de cuenta bancaria.

*VIGÉSIMO PRIMERO: Consta que el 21/02/2006, el día anterior a la entrada en vigor del Decreto 15/2006 y, por tanto, cuando aún la CÁMARA OFICIAL DE LA PROPIEDAD URBANA DE ÁLAVA. no había cesado en sus funciones y en la prestación de los servicios que venía desempeñando, su ***CARGO, Dña..., suscribió un contrato de prestación de servicios con VERBAX, CONSULTORES DE COMUNICACIÓN, S.L. para la elaboración de un "mailing", por un total de 33.000 unidades.*

VIGÉSIMO SEGUNDO: Consta aportado por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANOS DE ÁLAVA una copia del certificado realizado por ENVÍOS Y DISTRIBUCIONES ARABA, S.L., según el cual esta compañía, con fechas 24 y 27/02/2006, "procedió al reparto de 32.552 sobres que contenían una carta de la Cámara de la Propiedad Urbana de Álava dirigida a sus asociados". La compañía también certifica que a día 04/04/2006, habían sido "devueltas a nuestra sede un total de 5.276 cartas de las 32.552 enviadas".

VIGÉSIMO TERCERO: Consta en el informe, de fecha 10/04/2006, emitido por el Gabinete Jurídico de la Abogacía del Estado en la Agencia Española de Protección de Datos, en respuesta a la consulta planteada por la Junta de Gobierno de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava:

"Según señala la consulta, la Junta de Gobierno de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava, en periodo de liquidación de su naturaleza de Corporación de Derecho Público, ha notificado individualmente a sus asociados el traslado de sus datos personales a la Asociación "Cámara de la Propiedad Urbana de Álava". La consulta plantea la adecuación a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, para solicitar el consentimiento de los asociados para la cesión de sus datos.

Debe señalarse, con carácter general, que la Ley Orgánica 15/1999, define la cesión de datos en su artículo 3 i) como toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. El artículo 11 establece el régimen legal de la misma su régimen legal, que señala que "Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado".

El apartado segundo de dicho artículo establece los supuestos en los que se exceptiona la exigencia de consentimiento, ninguno de los cuales sería aplicable al caso examinado. El apartado tercero del mismo precepto, a su vez, establece que para que el consentimiento prestado por los afectados no sea nulo, es preciso que la información facilitada al interesado le permita conocer la finalidad a que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar.

Expuesto lo anterior, debe indicarse que la cláusula de solicitud de consentimiento que se remita a los asociados debe cumplir con las exigencias legales expuestas, identificando en este caso al cesionario de los datos y concretando las finalidades para las que se pretenden utilizar los datos de los afectados.

En cuanto a la modalidad de consentimiento que se pretende solicitar, debe señalarse que la Ley exige que el consentimiento sea, conforme al artículo 3 h) de la Ley, libre, inequívoco,

específico e informado, sin que se infiera que deba tener carácter expreso en todo caso,...

...Por tanto, el consentimiento podrá ser tácito, en el tratamiento de datos que no sean especialmente protegidos (artículo 7.2 y 7.3 de la Ley Orgánica 15/1999), como presumiblemente es el caso objeto de consulta, si bien para que ese consentimiento tácito pueda ser considerado inequívoco será preciso otorgar al afectado un plazo prudencial para que pueda claramente tener conocimiento de que su omisión de oponerse al tratamiento implica un consentimiento al mismo.

Sin embargo, el que la legislación contemple la posibilidad de que pueda emitirse un consentimiento tácito, ello implica como se ha visto que necesariamente ha de existir una acción y omisión del afectado, habiendo sido, como se ha indicado, previamente informado de manera completa y suficiente.

Ello implica que a quien actúe, por ejemplo al efectuar una cesión de datos de carácter personal, alegando la existencia del consentimiento previo del afectado, tiene la carga inexorable de acreditar, cuando aquél niegue haberlo prestado, que el mismo ha sido prestado con todos los requisitos legales, entre ellos, el haber estado precedido de una información suficiente e inequívoca en los términos ya analizados.

En tal sentido, deberá acreditar la efectiva recepción por el afectado de la información indicada, así como de la cláusula en que se le solicitaba tal consentimiento y el transcurso del plazo sin haberse recibido la oposición formal del mismo. En caso de no poder acreditar cualquiera de tales extremos, habrá incurrido en una infracción muy grave del artículo 44. 4 c) de la Ley Orgánica 15/1999..."

VIGÉSIMO CUARTO: Consta en el informe, de fecha 01/08/2006, efectuado por el Gabinete Jurídico de la Abogacía del Estado en la Agencia Española de Protección de Datos, en respuesta a la consulta plantada por el Gobierno Vasco, que concluye:

"...A la vista de lo que se ha venido indicando, sería posible que por parte de la Asociación se hubiera procedido a la utilización de los datos de la Cámara Oficial, sin existir habilitación o competencia para ello, dado que la cesión de uso del patrimonio de las Cámaras deberá ser previamente acordada por el órgano competente del Gobierno Vasco, conforme a la Ley reguladora del Patrimonio de la Comunidad Autónoma. Ello se funda en el hecho de que la carta parece haber sido remitida por la propia asociación.

Al propio tiempo, y aún cuando hubiera sido remitido el escrito por la Cámara Oficial, se señala que la asociación procedió a liquidar las cuotas de los asociados sin contar con su manifestación en cuanto al tratamiento de los datos. En este sentido, de los términos de la documentación remitida a la Agencia parece desprenderse que los miembros de la Junta de la Cámara Oficial extinguida no podían conocer la existencia de negativa alguna al tratamiento, dado que habían dejado de prestar sus servicios en la Cámara Oficial, habiendo recabado los datos de todos los asociados. Por ello, podría también en este caso haberse producido una infracción de la Ley Orgánica 15/1999.

En todo caso, como se ha venido indicando, el escrito dirigido a los asociados en modo alguno puede reunir los requisitos que se exponían en el informe de 10 de abril de 2006 para poder considerar que se ha recabado el consentimiento de los afectados, lo cual también podría resultar contrario a la Ley Orgánica 15/1999."

VIGÉSIMO QUINTO: Consta que el escrito remitido por la Junta de Gobierno de la extinta Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava, el 21/02/2006, no solicita debidamente el consentimiento de los titulares de los datos de carácter personal".



3. Asimismo, se incorpora copia de la Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 28/01/2010, que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA contra la Resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 02/10/2008, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de fecha 31/07/2008, antes citada. En dicha Sentencia se valora la existencia de indicios que permiten considerar que se cumplimentó razonablemente la exigencia de consentimiento, atendiendo, especialmente, a la información facilitada a los interesados sobre el traspaso de los datos de que disponía la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava a la citada Asociación y sobre el uso al que se destinarían.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 LOPD.

II

En orden a precisar el alcance antijurídico de los referidos hechos, procede analizar, en primer lugar, el principio de consentimiento consagrado en el artículo 6 de la LOPD, cuyo apartado 1 dispone: “ *El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa. A este respecto, debe señalarse que el artículo 3.c) de la LOPD define el tratamiento de datos como “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”.*

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo), “... *consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular ...”.*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Por tanto, para que el tratamiento de datos de los reclamantes por parte de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA resulte conforme con los preceptos de la LOPD, han de concurrir en el supuesto examinado los requisitos contemplados en el artículo 6 de la mencionada norma.

Tal y como dispone el mencionado precepto, “*El tratamiento de los datos de carácter*

personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”, siendo además necesario que la entidad responsable del fichero acredite la existencia de ese consentimiento. Este consentimiento deberá ser, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 h) “libre, inequívoco, específico e informado”, debiendo en consecuencia aparecer vinculado a las finalidades determinadas, específicas y legítimas que justifican el tratamiento de los datos, siendo así que los datos únicamente podrían ser tratados en el ámbito de las mencionadas finalidades, no pudiendo ser tratados para fines incompatibles con aquéllas (artículo 4.1 y 2 de la LOPD).

La manifestación de los requisitos legalmente exigidos al consentimiento del afectado se realiza en la práctica a través de la información al afectado de los extremos esenciales relacionados con el tratamiento, recabando a tal efecto su consentimiento en relación con los aspectos contenidos en dicha información.

El deber de información al afectado aparece regulado en la LOPD por su artículo 5, cuyo apartado 1, aplicable al supuesto de recogida de datos del propio afectado, establece que:

“Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

- a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.*
- b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.*
- c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.*
- d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.*
- e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante”.*

En caso de no recabarse los datos del propio afectado, la obligación de informar al afectado de dicha inclusión se establece en el artículo 5.4 de la LOPD, que establece que: *“Cuando los datos de carácter personal no hayan sido recabados del interesado, éste deberá ser informado de forma expresa, precisa e inequívoca, por el responsable del fichero o su representante, dentro de los tres meses siguientes al momento del registro de los datos, salvo que ya hubiera sido informado con anterioridad, del contenido del tratamiento, de la procedencia de los datos, así como de lo previsto en las letras a), d) y e) del apartado 1 del presente artículo”.*

En definitiva, se establece la obligación de informar a todos los afectados cuyos datos fueran registrados para ser objeto de tratamiento sobre la existencia del fichero, la finalidad de la recogida de los datos y los destinatarios de la información, así como sobre la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y de la identidad y dirección del responsable del tratamiento o su representante.

En el presente caso, las investigaciones desarrolladas por los Servicios de Inspección de la Agencia Española de Protección de Datos en las actuaciones precedentes que se citan en los Hechos de la presente Resolución, permitieron constatar que la extinta Cámara Oficial de la Propiedad Urbana de Álava informó por escrito a sus asociados sobre la constitución de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA y les solicitó el consentimiento para que esta Asociación pudiera tratar sus datos personales, incorporándolos a un fichero propio, e informando sobre la posibilidad de utilizarlos para la emisión de recibos por las cuotas correspondientes. Asimismo, quedó acreditado que se estableció un control de la entrega de dichos escritos, así como de la oposición al tratamiento que manifestasen los asociados.

Dicha comunicación resulta suficiente para entender cumplido el deber de información previsto en el artículo 5 de la LOPD. De esta forma, la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE

ÁLAVA entendió que el envío de aquella comunicación a sus asociados, en la que se ofrece información sobre el tratamiento de sus datos personales por parte de la misma, sin que conste la devolución de las mismas, y la fiabilidad del sistema establecido para controlar estas devoluciones y las manifestaciones en contra que realizasen los afectados, con la consiguiente cancelación de sus datos, prueba que la actuación desarrollada por la Asociación ha dispuesto en todo momento del consentimiento de los reclamantes, convalidado por la ausencia de contestación de los afectados.

La ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA, con el indicado planteamiento, alega implícitamente la existencia de un consentimiento tácito. El consentimiento, salvo cuando el tratamiento se refiera a los datos especialmente protegidos (artículo 7 LOPD), podrá obtenerse de forma expresa o tácita, es decir, tanto como consecuencia de una afirmación específica del afectado en ese sentido, como mediante la falta de una manifestación contraria al tratamiento, para la que se hayan concedido mecanismos de fácil adopción por el afectado y un tiempo prudencial para dar la mencionada respuesta negativa.

Este consentimiento tácito solamente puede apreciarse a partir de hechos sobre los que se tenga completa certeza, condición que concurre en las circunstancias valoradas en el presente supuesto, que permiten tener por cierto el consentimiento de los afectados deducido de unos hechos probados, antes detalladas.

Esta conclusión sobre la prestación de un consentimiento tácito por parte de los afectados favorable al tratamiento de datos personales por parte de la Asociación resulta, igualmente, si atendemos a que algunos de los reclamantes reseñados en el Hecho Primero ya habían abonado algunas cuotas anteriores a la que motiva su reclamación actual.

En base a los hechos reseñados, la Audiencia Nacional, en su Sentencia de fecha 28/01/2010, que estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA contra la Resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos de 02/10/2008, por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de fecha 31/07/2008, dictada en el procedimiento PS/00050/2008, consideró que la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE ÁLAVA no vulneró el artículo 6.1 de la LOPD cuando trató los datos de los asociados, registrándolos en un fichero propio y cargándoles posteriormente el recibo de la cuota de socio. En dicha Sentencia se declara lo siguiente:

<<SEGUNDO

El artículo 6 de la LOPD establece lo siguiente: <<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; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7 apartado 6 de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado>>.

En el artículo 3.h) de la LOPD se define el "consentimiento del interesado" como "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen".

El precepto que recoge la sanción aplicada a la recurrente es el artículo 44.3.d) de la LOPD tipifica como infracción grave: "Tratar los datos de carácter personal o usarlos posteriormente con conculcación de los principios y garantías establecidos en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave".

TERCERO

La cuestión fundamental que se plantea en el presente recurso, para valorar hasta que punto la entidad recurrente disponía del consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos personales, consiste en determinar si la comunicación recibida con fecha 21 de Febrero de 2006 era bastante para entender prestado el consentimiento de los destinatarios de dicha comunicación, remitida en forma masiva en la forma que se indica en el relato de hechos de la presente resolución.

La exigencia de la consentimiento para el tratamiento y la necesidad de información previa procede de que la protección de datos es un derecho fundamental, que se reconoce en el artículo 18.4 de la CE, bajo la referencia al uso de la informática, y que extiende su protección a los datos de carácter personal (STC 292/2000), por tanto, la garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen una dimensión positiva que excede del ámbito del artículo 18.1 CE y que se traduce en un derecho al control sobre los datos. Se pretende garantizar ahora a la persona mediante el control sobre sus datos personales con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad del afectado (STC 292/2000). Por tanto, no se trata de interpretaciones restrictivas sino de una interpretación de la ley acorde con su sentido literal, con la interpretación sistemática -en relación con el artículo 11.3 de la LO 15/1999 que impone un conocimiento preciso del titular que presta el consentimiento-, con la finalidad de salvaguarda del derecho a la protección de los datos antes expresada y de acuerdo con las previsiones de la Directiva 95/46/CE, que precisamente se traspone en la LO 15/1999 .

Esta Sala tiene establecido de forma muy constante que el consentimiento puede prestarse de forma tácita por lo que bastaría con la constancia de la recepción de la comunicación para entender prestado el consentimiento. Esta Sala en diversas sentencias (por todas la dictada en el recurso 619/2002) ha entendido que no puede exigirse para la obtención del consentimiento de los afectados, a la hora de tratar o ceder sus datos personales, que tal consentimiento se otorgue ni en forma escrita ni mediante correo certificado, al no estipularlo así ningún precepto de la normativa de aplicación. Se ha entendido también que la persona física o jurídica que pretenda obtener tal consentimiento sí deberá arbitrar los medios necesarios para que no quepa ninguna duda de que efectivamente tal consentimiento ha sido prestado, es decir, que la cesión de los datos personales ha sido consentida de modo claro y terminante.

Entiende esta Sala que dicha interpretación es la que más correctamente se acomoda a lo dispuesto, no sólo en el repetido artículo 6.1 de la LOPD, sino también en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, que en su artículo 7 preceptúa que los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca...

CUARTO

Examinando la comunicación remitida al denunciante y que obra en el expediente, pueden apreciarse los siguientes elementos que permiten considerar que se cumplimentó razonablemente la exigencia de consentimiento:

- Se indicó la finalidad puesto que se comunica la finalización de funciones de la Cámara y la constitución de una Asociación. De la lectura del tenor literal de la carta resulta claro que no había ninguna ambigüedad y se incluyeron todos los extremos que se recogen en el artículo 5 de la LOPD

- No es difícil conocer el remitente de la comunicación por lo que el destinatario pudo conocer en todo momento de que se trataba.



- Es cierto que no se fijaba un plazo para manifestar el consentimiento ó la oposición pero ni la Ley Orgánica 15/99 lo exige ni la interpretación realizada de esta norma impone dicha exigencia y la Asociación recurrente demoró dos meses el giro del primer recibo (que fue el que ocasionó la denuncia de...)

El artículo 5 de la LOPD exige una serie de requisitos de los que deberá ser informado aquella persona a la que se soliciten sus datos: a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información. b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas. c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos. d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

No obstante, en este caso, no se trata de que se soliciten datos nuevos, simplemente se informa de que los mismos datos de los que ya disponía una persona jurídica (la Cámara) se van a traspasar a la Asociación que se forma con su extinción y se les van a dar el mismo uso que venía siendo habitual. Por lo tanto, en un supuesto como el presente, la exigencia del cumplimiento de las condiciones del artículo 5 de la LOPD no es tan radical como pretende la administración demandada.

El artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica 15/99 (aprobado por el R.D. 1720/2007) establece determinadas precisiones en relación a la prestación del consentimiento en supuestos como el que ahora nos ocupa y ello cuando exige que: "2. El responsable podrá dirigirse al afectado, informándole en los términos previstos en los arts. 5 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre y 12.2 de este reglamento y deberá concederle un plazo de treinta días para manifestar su negativa al tratamiento, advirtiéndole de que en caso de no pronunciarse a tal efecto se entenderá que consiente el tratamiento de sus datos de carácter personal.

En particular, cuando se trate de responsables que presten al afectado un servicio que genere información periódica o reiterada, o facturación periódica, la comunicación podrá llevarse a cabo de forma conjunta a esta información o a la facturación del servicio prestado, siempre que se realice de forma claramente visible.

3. En todo caso, será necesario que el responsable del tratamiento pueda conocer si la comunicación ha sido objeto de devolución por cualquier causa, en cuyo caso no podrá proceder al tratamiento de los datos referidos a ese interesado.

4. Deberá facilitarse al interesado un medio sencillo y gratuito para manifestar su negativa al tratamiento de los datos. En particular, se considerará ajustado al presente reglamento los procedimientos en el que tal negativa pueda efectuarse, entre otros, mediante un envío prefranqueado al responsable del tratamiento, la llamada a un número telefónico gratuito o a los servicios de atención al público que el mismo hubiera establecido.

5. Cuando se solicite el consentimiento del interesado a través del procedimiento establecido en este artículo, no será posible solicitarlo nuevamente respecto de los mismos tratamientos y para las mismas finalidades en el plazo de un año a contar de la fecha de la anterior solicitud".

No obstante, resulta que estas exigencias (relativas al plazo de respuesta y a la forma en que esta se puede realizar) no son aplicables al presente supuesto por lo que no pueden aplicarse a la solicitud de consentimiento que se contenía en la comunicación remitida por la entidad recurrente a... (el denunciante).

QUINTO

Es importante señalar como la entidad recurrente trató de acomodar su actuación a la Ley Orgánica de Protección de Datos y para ello, no solo dirigió la comunicación que dio lugar a la interposición de la denuncia sino que también se dirigió a la Agencia Española de Protección de Datos en búsqueda de instrucciones precisas sobre la forma como debía acomodar su actuación. Resulta, pues, que no ha actuado con desprecio a la ley sino que ha tratado de ser lo mas respetuosa posible con los derechos reconocidos a los ciudadanos en materia de protección de

datos, a pesar de lo que se ha visto envuelta en el presente procedimiento.

En este sentido es necesario resaltar los siguientes datos:

- Se mandaron mas de treinta mil cartas pero las que se devolvieron fueron dados de baja en el fichero y no se le giró liquidación alguna.*
- Para el envío de cartas y seguimiento de incidencias se contrató a una empresa especializada.*
- En la Inspección se apreció como... (el denunciante) no aparecía en el fichero de asociados (lo que quiere decir que se le dio de baja), aunque si en el correspondiente a los recibos devueltos.*
- No consta mas que una denuncia por estos hechos a pesar del volumen de cartas remitidas y el numero de las devueltas>>.*

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANOS DE ALAVA** y a **DEPARTAMENTO DE VIVIENDA Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO VASCO**.

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 el Director 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.

Madrid, 2 de junio de 2010
EL DIRECTOR DE LA AGENCIA ESPAÑOLA
DE PROTECCIÓN DE DATOS

Fdo.: Artemi Rallo Lombarte