



Procedimiento Nº PS/00280/2013

RESOLUCIÓN: R/02688/2013

En el procedimiento sancionador PS/00280/2013, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la entidad ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, vista la denuncia presentada por D. **A.A.A.** y 68 más, y en base a los siguientes,

ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha de 04/08/2011, tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito de D. **A.A.A.** y 68 más (en lo sucesivo los denunciantes), en el que denuncian a la entidad ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, de Sant Jaume dels Domenys (Tarragona), por exhibir en una calle de la urbanización, lugar de tránsito público, una lista con los datos personales de los mismos, como supuestos deudores de dicha asociación, de la que no son miembros. Añaden que dicha lista, cuya exposición fue acordada en fecha 03/05/2011, contiene datos personales relativos a nombre, apellidos, domicilio y supuesta deuda.

Con su denuncia, aportan copia de los siguientes documentos:

. Acta Notarial de Manifestaciones, de fecha 08/07/2011, en la que se certifica que en la calle Verdún, s/n, de la urbanización El Papagayo en el término de La Bisbal del Penedés, en la pared de una edificación de planta baja, existe un tablón de anuncios acristalado en cuyo interior se encuentra un listado de personas, tal como se refleja en las fotografías que acompaña. En las fotografías se aprecia que el tablón de anuncios se encuentra en la pared exterior de la edificación citada y que el listado al que se refiere contiene datos personales de nombre y apellidos, asociados a unos impagos. En la parte inferior de los documentos expuestos figura la indicación "*Asociación Propietarios Urbanización El Papagayo*".

. Burofax de fecha 09/05/2011, remitido a la ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO por el denunciante reseñado, que interviene en representación de la Asociación de Veïns del Papagai, mediante el que solicitan a la entidad denunciada la retirada de la lista de personas objeto de la denuncia.

SEGUNDO: Con fecha 25/01/2012, se dictó Resolución por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos acordando el archivo de la denuncia reseñada en el Antecedente primero, por cuanto las fotografías y grabación de imagen aportadas no acreditan suficientemente que la zona de exposición no fuese exclusiva del ámbito de la Urbanización El Papagayo, y que, por tanto, admitiera la observación real por parte de terceros.

Con fecha 04/04/2012, los denunciantes presentaron recurso de reposición, fundamentándolo, básicamente, en la falta de una actividad investigadora por parte de esta Agencia Española de Protección de Datos, necesaria para constatar unos hechos que entienden suficientemente probados, así como en una valoración incorrecta de determinadas circunstancias fundamentales, como es la no pertenencia de los recurrentes a la Asociación que expuso sus datos, así como el hecho de que el documento se expuso en una vía de acceso público.



El mencionado recurso fue sido estimado por el Director de la Agencia en fecha 20/06/2012, considerando que el Acta Notarial y el Acta Municipal aportada por los recurrentes se refiere a la exposición del documento en una vía pública municipal, que podría permitir a terceros, distintos a los titulares de los datos y distintos a los potenciales interesados, acceder y observar el tablón de anuncios en el que se exhibían los datos, que aparecía cerrado, lo que impediría la manipulación por terceros no pertenecientes a la Asociación denunciada.

Por ello, en la misma resolución se acordó la apertura de expediente de actuaciones previas para el esclarecimiento de los hechos.

TERCERO: A la vista de los hechos denunciados, en fase de actuaciones previas, por los Servicios de Inspección de esta Agencia se solicitó información a la entidad ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, que manifestó lo siguiente:

1. La Asociación, hasta junio de 2010, fecha en que fue recepcionada por los Ayuntamientos, era una urbanización no cedida ni recepcionada por los Ayuntamientos a los que pertenece. Con la finalidad de acabar la promoción urbanística inacabada por el promotor original en fallida y dejarla en condiciones para su cesión al ayuntamiento, los propietarios se constituyeron en Asociación en 1974, para crear, proporcionar y gestionar los servicios básicos a todas las parcelas. Dicha Urbanización consta de 545 parcelas.
La Asociación se rige por lo establecido en la Ley 4/2008 de 24 de abril, del Libro III del Código Civil de Catalunya, relativo a las personas jurídicas, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación y por los dispuesto en sus Estatutos.
2. La finalidad de la Asociación es la gestión sin ánimo de lucro de los Servicios Generales de la Urbanización que no hayan sido cedidos a los Ayuntamientos (basuras, suministro de agua domestica, alumbrado público, mantenimiento de instalaciones, etc.) o sobre lo no tengan una competencia específica, incluyendo todos los elementos comunes y aquellas actividades de carácter cultural, recreativo y social que mejoren la calidad de vida en todos sus ámbitos de los asociados. Dichos elementos comunes constituyen una copropiedad ordinaria, al amparo de los artículos 396 y concordantes del Código Civil, a la que son aplicables las normas de la Ley de Propiedad Horizontal.
3. La Asociación manifiesta que es compañía de suministro de agua potable para todas las parcelas de la Urbanización, autorizada por la Agencia Catalana del Agua, entidad responsable de la recogida de basuras autorizada por el Ayuntamiento, responsable del alumbrado público de la Urbanización y empresa de mantenimiento de instalaciones comunes, zonas comunes viales, etc., servicio que es prestado a todos los propietarios de la Urbanización, con independencia de si son asociados o no a la Asociación.
4. Para la consecución de sus fines, la Asociación tiene plena personalidad jurídica, pudiendo realizar toda clase de actos que estén comprendidos en el cumplimiento de sus obligaciones, conforme a las leyes y normas estatutarias, incluso el de reclamar deudas por servicios impagados.
5. Tal y como consta en sus Estatutos, los elementos comunes descritos anteriormente constituyen una copropiedad ordinaria, y por lo tanto son aplicables siempre con carácter supletorio las normas de la Ley de Propiedad Horizontal. En consecuencia existen dos existen dos categorías de grupos de interés en la Asociación:
Los propietarios o copropietarios, a los que en cualquier caso les son aplicables las normas de la Ley de Propiedad horizontal, independientemente de que adquieran voluntariamente su condición de asociados o no.
Los asociados de pleno derecho, inscritos voluntariamente en la Asociación.
6. No hay obligatoriedad de pertenencia a la Asociación como socio, si bien sólo se puede ser



asociado si también se es propietario, y hay obligatoriedad de pagar los servicios que, por no prestarlos el Ayuntamiento, eran prestados por la Asociación.

Los estatutos de la Asociación se modificaron a raíz del nombramiento de la nueva Junta de Gobierno en mayo de 2006 y se quitó la obligación de pertenencia a la Asociación como asociado pasando a ser voluntaria, y se remitió carta a todos los propietarios diciendo que para asociarse se requería manifestación expresa de voluntad en formulario hecho al efecto, inscribiéndose como socios a aquellos que lo solicitaron por escrito.

7. En relación con los denunciantes, la ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO manifiesta que en el libro de socios no constan como asociados, no obstante son propietarios y por tanto han de pagar por los servicios que en aquella fecha prestaba la Asociación. A este respecto, manifiestan que todos ellos han sido denunciados ante los diferentes Juzgados en juicios monitorios y todas las sentencias resueltas, hasta la fecha (más de 40), han dado la razón a la Asociación y han condenado a los propietarios al pago de dichos servicios.

A título de ejemplo, ha aportado copia de diferentes reclamaciones judiciales dictadas, una de las cuales corresponde al denunciante de referencia. En dicha sentencia, de fecha 01/10/2012, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Igualada indica que el coste por los servicios consumidos *“corresponde tanto a asociados como a no asociados de la Sociedad prestadora de la misma”*.

8. Respecto de la publicación, manifiesta que el documento que se publicó era un certificado de los acuerdos de la Junta de Gobierno, de fecha 11/09/2010, por el que se acordaba interponer reclamaciones judiciales contra los propietarios con impagos por servicios consumidos y no pagados. Dicho documento contiene los datos de: descripción de la parcela, nombre y apellidos del propietario y deudas por períodos desde el año 2006.

A este respecto, en la documentación aportada en la denuncia consta el documento publicado en el que figura que corresponde a los acuerdos de la Junta de Gobierno y en el apartado segundo figura que *“se aprueba por unanimidad la interposición de las correspondientes reclamaciones judiciales... contra los morosos que constan en la relación anexa”*. En dicha relación figuran los datos de: código, nombre y apellidos y deudas especificadas en tres períodos y total del impago.

9. Dicha publicación se mantuvo durante 30 días aproximadamente en dos tablones de anuncios de la Asociación que se encuentra ubicados: uno dentro del local propiedad de la asociación donde se están los buzones de correos de la urbanización con acceso solo para los propietarios que tienen buzón y otro en el local social de la Asociación con acceso a todos los asociados y propietarios. Este último tablón es donde se publican las convocatorias de reuniones, los Acuerdos de las Juntas y las Asambleas Generales y toda aquella información que afecta a los propietarios y asociados.

Entre la documentación aportada por los denunciantes figura un video de la ubicación de uno de los tablones que parece cerrado y se encuentra ubicado en un callejón de la urbanización. En el Acta Notarial aportada por los denunciantes figura que con fecha 08/07/2011, en este tablón se encontraba la publicación de las listas.

10. La ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO manifiesta que el motivo de su publicación no es ni más ni menos que la exigencia contenida en el art. 9.1 .h de la LPH, cuyo cumplimiento exige el art. 21.2 de la misma ley como condición para poder acceder al proceso monitorio especial regulado en dicho artículo 21, que es aplicable por analogía a las Asociaciones que administran urbanizaciones, según han declarado numerosas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y de la Audiencia Provincial, tanto de Tarragona como de Barcelona.

CUARTO: Mediante Resolución de fecha 04/11/2004, dictada en el procedimiento sancionador señalado con el número PS/00047/2004, se acordó imponer a la entidad ASOCIACIÓN DE



PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO una multa por importe de 601,01 euros, por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 26 de la LOPD, relativo a la inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos.

QUINTO: Con fecha 24/05/2013, el Director de la Agencia de Protección de Datos acordó iniciar procedimiento sancionador a la entidad ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO por la presunta infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de los Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, pudiendo ser sancionada con multa de 40.001 a 300.000 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 de la citada Ley Orgánica.

SEXTO: Notificado el citado acuerdo de inicio de procedimiento sancionador, se recibe escrito de la asociación imputada en el que manifiesta que se constituyó como entidad privada para la gestión de los servicios comunes de la urbanización, sometida a la Ley de Asociaciones de la Generalitat de Catalunya y, subsidiariamente, a la Ley de Propiedad Horizontal y el código civil, perteneciendo obligatoriamente a la misma aquellas personas físicas o jurídicas que tengan la condición de propietarios de una o más parcelas de la urbanización, entre los que figuran los denunciados. Añade que éstos son deudores de la Asociación en aplicación del régimen de propiedad horizontal.

Por su condición de propietarios se les notificó el Acta de la Asamblea mediante publicación en el tablón de anuncios de la comunidad, conforme al artículo 9.1 de la Ley de Propiedad Horizontal. Del mismo modo, según lo establecido en el artículo 11.2.a) de la LOPD, entiende que la publicación en dicho tablón de una relación de propietarios que no están al corriente de pago de sus cuotas no supone una cesión incontestada de datos al encontrarse amparada por la citada Ley de Propiedad Horizontal, que admite la publicidad de los a través de la convocatoria de la Junta de los propietarios deudores (artículo 16.2), la remisión del acta a todos los propietarios y comunicar a los mismos los acuerdos adoptados y liquidaciones de deudas.

Este es el caso del documento objeto de la denuncia, relativo a la certificación de los acuerdos de la Junta aprobando la liquidación de la deuda de la comunidad de propietarios para el inicio de acciones judiciales.

El medio de notificación empleado, a través de exposición en el tablón de anuncios es consecuencia de que los denunciados no facilitaron un domicilio al efecto, entendiéndose que lo es el de su vivienda en la urbanización. La devolución del envío dirigido a este domicilio motivó la exposición del documento en el tablón de anuncios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.h de la Ley de Propiedad Horizontal y por acuerdo expreso de la Junta. Se trata de un tablón cerrado con llave y ubicado en la pared exterior del local social, en un pasillo (callejón) de entrada a las instalaciones de la asociación. Asimismo, manifiesta que la urbanización se encuentra vallada en todo su perímetro y que los viales no eran públicos hasta su cesión al municipio en el año 2010.

En cuanto a la no aplicación de lo dispuesto en el artículo 45.6 de la LOPD por haber sido sancionada con anterioridad, señala que la infracción que dio lugar a dicha sanción debe entenderse prescrita a estos efectos y que dicho artículo, que supone un beneficio para el presunto infractor, ha de aplicarse desde su entrada en vigor y atendiendo a las sanciones que pudieran existir desde entonces.

SEPTIMO: En fecha 27/08/2013, se acordó por el Instructor del Procedimiento la apertura del



período de práctica de pruebas, teniéndose por reproducidas a efectos probatorios la denuncia interpuesta y la documentación que acompaña, así como las actuaciones previas de investigación señaladas con el número E/03857/2012, que incorporan el correspondiente Informe de Investigación; y por presentadas las alegaciones a la apertura del procedimiento remitidas por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO.

OCTAVO: Con fecha 16/10/2013, se emitió propuesta de resolución en el sentido de que por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos se sancione a la entidad ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO con multa de 1.500 euros (mil quinientos euros) por la infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma.

Constan en las actuaciones tres intentos de notificación a la entidad imputada de la citada propuesta de resolución, sin que ninguno de ellos pudiera llevarse a efecto.

HECHOS PROBADOS

1. La ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO se constituyó en 1974 con la finalidad de acabar la promoción urbanística inacabada por el promotor original, así como para gestionar los servicios básicos (basuras, suministro de agua domestica, alumbrado público, mantenimiento de instalaciones, etc.) y de los elementos comunes.

2. Con fecha 08/07/2011, en un tablón de anuncios cerrado de la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO ubicado en la pared exterior de una edificación de planta baja, accesible desde la vía pública, figuraba expuesto en listados de personas, supuestas deudoras de la misma, con detalle de sus datos personales relativos a nombre, apellidos, domicilio y supuesta deuda.

En la documentación expuesta figura que corresponde a los acuerdos de la Junta de Gobierno y en el apartado segundo figura que *“se aprueba por unanimidad la interposición de las correspondientes reclamaciones judiciales... contra los morosos que constan en la relación anexa”*. En la parte inferior de los documentos expuestos figura la indicación *“Asociación Propietarios Urbanización El Papagayo”*.

La ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO ha manifestado que el documento expuesto era un certificado de los acuerdos de la Junta de de Gobierno, de fecha 11/09/2010, por el que se acordaba interponer reclamaciones judiciales contra los propietarios con impagos por servicios consumidos, y que contiene información sobre la parcela nombre y apellidos del propietario y deudas por períodos desde el año 2006.

3. Los denunciantes aportaron un video de la ubicación de uno de los tabloneros de anuncios, que se encuentra ubicado en un callejón de la urbanización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver este procedimiento el Director 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

El presente procedimiento tiene por objeto determinar las responsabilidades que se derivan de la revelación de datos efectuada por la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, que resulta de la exposición en el tablón de anuncios de dicha entidad de un listado de supuestos deudores por servicios gestionados por la misma, en el que aparecen los datos personales (nombre y apellidos) y la deuda asociada a cada uno de ellos, así como la información relativa a las parcelas de las que son propietarios.

El artículo 10 de la LOPD dispone:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

Dado el contenido de este precepto, ha de entenderse que el mismo tiene como finalidad evitar que, por parte de quienes están en contacto con los datos personales almacenados en ficheros, se realicen comunicaciones de los datos no consentidas por los titulares de los mismos. Este deber de secreto, que incumbe a los responsables de los ficheros y a todos aquellos que intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal, comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el *“deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”*, de modo que los datos tratados no puedan ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que las personas están situadas, cada vez más, en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un *“instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

Igualmente, cabe destacar la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional, de fecha 14/09/2001, que en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto señala:

“Pues bien, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 43.3.g) de la Ley Orgánica 5/1992- requiere la existencia de culpa, que se concreta, por lo que ahora interesa, en el simple incumplimiento del deber de guardar secreto, deber que se transgrede cuando se facilita información a terceros de los datos que sobre el titular de una cuenta bancaria dispone la entidad recurrente, siendo indiferente a estos efectos que los datos se facilitaran mediante engaño, pues



la entidad bancaria no observó una conducta diligente tendente a salvaguardar el expresado deber de secreto, y esta conducta basta para consumar la infracción cuya sanción se recurre en el presente recurso. En consecuencia, esa falta de diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente. En definitiva, concurren los requisitos exigibles para que la conducta sea culpable, pues la conducta desarrollada vulnera el deber de guardar secreto, es una conducta tipificada como infracción administrativa, y la voluntariedad reviste forma de culpa”.

En el presente caso ha quedado acreditado que en fecha 08/07/2011, la ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO mantenía expuesto en su tablón de anuncios un listado de deudores con detalle de sus datos personales relativos a nombre y apellidos, parcela de su propiedad y presunta deuda, sin que los afectados hubiesen prestado su consentimiento para ello.

La propia Asociación ha reconocido la exposición pública del documento en un tablón de anuncios que le pertenece, ubicado en la pared exterior de un edificio, que permitía el acceso a la información por parte de terceros que pudieran transitar por la vía pública en la que se encuentra ubicado dicho tablón.

La exposición de aquel listado en el tablón de anuncios de la Asociación, que permite a terceros no interesados acceder a la información que contiene, vulnera lo dispuesto en el artículo 10 de la LOPD, siendo responsable de ello la propia ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, sobre la que recae el deber de secreto que impone dicho precepto como entidad responsable de la custodia de los datos en cuestión.

Este deber de secreto no puede ceder ante las razones alegadas por la entidad imputada, que tienen relación con la necesidad de notificar a los afectados los acuerdos adoptados por su Junta de Gobierno, así como para cubrir los trámites exigidos para actuar judicialmente contra los deudores. Ninguna de estas exigencias implica la divulgación a terceros de los datos personales de los afectados que resulta de la exposición de tales datos personales en un tablón ubicado en la vía pública, debiendo entenderse que la publicación llevada a cabo para el cumplimiento de aquellas exigencias manifestadas por la Asociación debe circunscribirse al ámbito restringido de la propia Asociación y siempre que se dieran las circunstancias previstas en la normativa para poder llevar a cabo la exposición del documento (ej. intentos de notificación directa a los afectados debidamente acreditados).

III

La vulneración del deber de secreto aparece tipificada como infracción grave en el artículo 44.3.d) de la LOPD. En este precepto se establece lo siguiente:

“d) La vulneración del deber de guardar secreto acerca del tratamiento de los datos de carácter personal al que se refiere el artículo 10 de la presente Ley”.

En el presente caso, según ha quedado expuesto, consta acreditado que los datos personales de los afectados fueron divulgados a terceros por la entidad ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, no habiéndose acreditado que hubiesen prestado el consentimiento necesario para ello. Por tanto, se concluye que la conducta imputada a dicha entidad se ajusta a la tipificación prevista en el 44.3.d) de la LOPD.



IV

La disposición final quincuagésima sexta de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 5-3-2011), 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”.

En el presente supuesto no cabe la aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 45.6 de la LOPD, considerando que no se cumplen el requisito recogido en su apartado b), por cuanto la entidad ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO fue sancionada con multa por importe de 601,01 euros mediante Resolución de fecha 04/11/2004, dictada en el procedimiento sancionador señalado con el número PS/00047/2004, por el incumplimiento de lo establecido en el artículo 26 de la LOPD, relativo a la inscripción de ficheros en el Registro General de Protección de Datos.

Este apartado 6 del artículo 45 de la LOPD, según ha quedado transcrito, se encontraba en vigor en el momento en que tuvieron lugar los hechos constitutivos de la infracción que se declara y, por tanto, sus previsiones son plenamente aplicables al presente caso según el sentido propio de sus palabras.

V

El artículo 45.1, 2, 4 y 5 de la LOPD establecen lo siguiente:

“1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de 900 a 40.000 euros.

2. Las infracciones graves serán sancionadas con multa de 40.001 a 300.000 euros”.

“4. La cuantía de las sanciones se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

- a) El carácter continuado de la infracción.*
- b) El volumen de los tratamientos efectuados.*
- c) La vinculación de la actividad del infractor con la realización de tratamientos de datos de carácter personal.*
- d) El volumen de negocio o actividad del infractor.*
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción.*
- f) El grado de intencionalidad.*
- g) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza.*
- h) La naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas.*
- i) La acreditación de que con anterioridad a los hechos constitutivos de infracción la*



entidad imputada tenía implantados procedimientos adecuados de actuación en la recogida y tratamiento de los datos de carácter personal, siendo la infracción consecuencia de una anomalía en el funcionamiento de dichos procedimientos no debida a una falta de diligencia exigible al infractor.

j) Cualquier otra circunstancia que sea relevante para determinar el grado de antijuridicidad y de culpabilidad presentes en la concreta actuación infractora.

5. El órgano sancionador establecerá la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate, en los siguientes supuestos:

a) Cuando se aprecie una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuridicidad del hecho como consecuencia de la concurrencia significativa de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 de este artículo.

b) Cuando la entidad infractora haya regularizado la situación irregular de forma diligente.

c) Cuando pueda apreciarse que la conducta del afectado ha podido inducir a la comisión de la infracción.

d) Cuando el infractor haya reconocido espontáneamente su culpabilidad.

e) Cuando se haya producido un proceso de fusión por absorción y la infracción fuese anterior a dicho proceso, no siendo imputable a la entidad absorbente».

El nuevo apartado 5 del artículo 45 de la LOPD deriva del principio de proporcionalidad de la sanción y permite establecer *"la cuantía de la sanción aplicando la escala relativa a la clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a aquella en que se integra la considerada en el caso de que se trate"*, pero para ello es necesario la concurrencia de, o bien una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado, o bien de la *antijuridicidad* del hecho, o bien de alguna otra de las circunstancias que el mismo precepto cita.

La sentencia de 21 de enero de 2004 de la Audiencia Nacional, entre otras muchas, dijo que dicho precepto *"...no es sino manifestación del llamado principio de proporcionalidad (artículo 131.1 de la LRJPAC), incluido en el más general de prohibición de exceso, reconocido por la jurisprudencia como principio general del Derecho. Ahora bien, la presente regla debe aplicarse con exquisita ponderación y sólo en los casos en los que la culpabilidad y la antijuridicidad resulten sustancialmente atenuadas, atendidas las circunstancias del caso concreto. Lo cual insistimos puede darse, por excepción, en casos muy extremos (de aquí la expresión <especialmente cualificada>) y concretos"*.

Así, el citado artículo 45.5 de la LOPD debe aplicarse de forma excepcional y cuando se den suficientes circunstancias para ello.

Las citadas circunstancias concurren en el presente caso, de modo que se aprecian motivos para la aplicación de la facultad contemplada en el artículo 45.5, por la concurrencia de varios de los criterios enunciados en el apartado 4 del artículo citado, en concreto, el volumen de negocio o actividad del infractor y que no existe vinculación de la actividad de la imputada con la realización de tratamientos de datos de carácter personal. Asimismo, se considera que la entidad ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO tenía el convencimiento de estar actuando de forma legítima y conforme a las que rigen su actuación.

En cuanto a la graduación de la sanción, teniendo en cuenta los criterios previstos en el artículo 45.4 de la LOPD y, en especial, la falta de intencionalidad, procede imponer una sanción por importe de 1500 euros.



Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

El Director de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

PRIMERO: IMPONER a la entidad ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO, por una infracción del artículo 10 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, una multa de 1.500 euros (mil quinientos euros), de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2, 4 y 5 de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad ASOCIACION DE PROPIETARIOS URBANIZACIÓN EL PAPAGAYO y a D. **A.A.A.** y 68 más.

TERCERO: Advertir al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº 0000 0000 00 0000000000 abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo. Si recibe la notificación entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si recibe la notificación entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos