

HONOR, INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LAS COMUNIDADES EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Honor, privacy and data protection in commonhold called "horizontal property"

ANA DÍAZ MARTÍNEZ
Universidad de Santiago de Compostela
ana.diaz@usc.es

Cómo citar/Citation

Díaz Martínez, A. (2018).
Honor, intimidad y protección de datos personales
en las comunidades en régimen de propiedad horizontal.
Derecho Privado y Constitución, 32, 187-245.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.32.05>

(Recepción: 25/04/2018. Aceptación tras revisión: 05/06/2018. Publicación: 22/06/2018.

Resumen

El régimen de propiedad horizontal exige una convivencia dentro de un edificio que no excluye la protección de derechos de la personalidad, como el honor, la intimidad y la protección de datos personales; sin embargo, del régimen legal derivan algunos límites. Este artículo analiza cuestiones como la colocación de videocámaras, en el momento de elaboración de una nueva ley española de protección de datos personales, adaptada al Reglamento europeo.

Palabras clave

Honor; intimidad; protección de datos personales; cámaras de videovigilancia; propiedad horizontal.

Abstract

The commonhold called “horizontal property” requires coexistence of neighbors within a building but this feature does not exclude the defense of personality rights, such as honor, privacy and data protection; anyway, some limits are derived from the legal regime. This article analyzes issues such as the placement of CCTV cameras, at the time of making a new Spanish Data Protection Act, according to General Data Protection Regulation (GDPR).

Keywords

Honor; privacy; data protection; CCTV cameras; “horizontal property”.

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. II. LA DEFENSA DEL DERECHO AL HONOR EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS: 1. Derecho al honor vs. libertades de expresión e información. 2. Expresiones vertidas en Junta y escritos enviados a los propietarios. 3. Especial referencia al prestigio profesional. 4. Publicidad de la condición de morosos de los propietarios. 5. Aspectos procesales de las acciones de protección del derecho al honor: legitimación activa y pasiva. III. EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS: 1. La invocación de la intimidad como justificación de obras de propietarios singulares. 2. La intimidad de un propietario como límite de obras comunitarias o individuales. 3. Intimidad, inviolabilidad del domicilio y entrada en unidades privativas. 4. Ruidos y otras inmisiones como atentado contra la intimidad de un propietario. IV. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: 1. Las comunidades de propietarios como titulares de ficheros de datos personales. 2. Acceso de propietarios a documentación de la comunidad que contenga datos personales de otros. 3. Cesión de datos de los propietarios a terceros. 4. La imagen grabada como dato personal: videocámaras de vigilancia: 4.1. *Instalación por la comunidad de propietarios.* 4.2. *Colocación por propietarios singulares.* 4.3. *La comunidad de propietarios como empleadora y el control de los trabajadores con videocámaras.* BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

Aunque en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de la Constitución española y en los tiempos de eclosión de la tutela de los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, así como de la protección de datos personales, este último derecho de configuración autónoma bastante posterior a la de aquellos, no se plantea la posible violación de los mismos en el núcleo convivencial que origina el régimen de propiedad horizontal, recientemente han cobrado fuerza las controversias surgidas en tal contexto y, en consecuencia, el estudio del tema¹. En efecto, la concienciación sobre los límites de las libertades de expresión y de información en otros ámbitos, como el del ejercicio de la

¹ No hay más que comprobar cómo alguna de las obras doctrinales más recientes que estudian monográficamente la propiedad horizontal introducen un capítulo *ad hoc*,

labor periodística o en el seno de la contienda política, no caminó, en principio, en paralelo con la percepción de que la vulneración de aquellos derechos fundamentales al honor, la intimidad y la protección de datos personales podía producirse también en el reducto, más doméstico, de las relaciones con los vecinos del mismo edificio o con las personas contratadas por la comunidad para encargarse de su gestión. En todo caso, cualquier análisis sobre esta materia no puede sino partir de la evidencia de que no pueden analizarse en el mismo plano la invocación del honor, la intimidad y la protección de datos personales en el seno de los conflictos en las comunidades de propietarios.

La tutela del primero, como derecho fundamental derivado del art. 18.1º CE, ha originado numerosas demandas en el contexto de las comunidades de propietarios, al amparo de las previsiones de la LO 1/1982, cuyas reglas especiales sobre la presunción de existencia de perjuicios cuando se pruebe la intromisión ilegítima no pueden olvidarse², materia sobre la que contamos ya con significativas sentencias del Tribunal Supremo e incluso alguna del Constitucional, todo ello sin perjuicio de los procesos civiles con pretensión resarcitoria incoados con fundamento exclusivo en el art. 1902 CC. Tanto las expresiones o manifestaciones hechas públicas en las reuniones de las Juntas de Propietarios como el envío de documentación a estos o la exhibición de notas informativas o carteles en espacios comunes del edificio se han enfocado, en no pocas ocasiones, como posibles conductas de violación del derecho al honor de los condóminos o de terceros que se relacionan jurídicamente con la comunidad, tanto en la faceta puramente personal como en la profesional, como después analizaremos.

bajo el título «Los derechos constitucionales en el ámbito de la propiedad horizontal» (García García, 2017).

² Art. 9.3º LO 1/1982, de 5 de mayo, que ha planteado alguna duda sobre su naturaleza de presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure*, pues algunos autores (Atienza Navarro, 2007: 289 y ss.) han defendido como posible la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho al honor que no cause daños al afectado, caso en que procedería ordenar el cese de la misma y, en su caso, la adopción de medidas que impidan que vuelva a producirse en el futuro, pero no la concesión de indemnización alguna. Con todo, aunque no se hayan producido daños patrimoniales, cuando se califica lo ocurrido de intromisión ilegítima en el honor nuestros tribunales suelen apreciar, casi siempre, la existencia de los morales. Ello se ha visto con claridad, por ejemplo, en la inclusión en ficheros de solvencia patrimonial de una persona como morosa, sin que existiera la deuda, pero por muy escaso tiempo y sin que nadie los hubiera consultado (STS de 24 de abril de 2009, RJ 2009, 3166). En el ámbito de las comunidades de propietarios, el supuesto más próximo al que describimos es el de colocación de carteles sobre la ilegalidad de los negocios o las actividades profesionales desarrollados en el edificio, cuando no puedan acreditarse daños patrimoniales.

La apelación a la intimidad en el régimen de propiedad horizontal presenta otros perfiles. En un régimen jurídico caracterizado por la superposición de la propiedad privativa y la existencia de espacios compartidos de común titularidad, en que las relaciones de vecindad imponen sacrificios de los intereses estrictamente individuales, a cambio de que la adquisición de vivienda pueda hacerse más asequible³, no es infrecuente reclamar cierto ámbito reservado para el desarrollo de la vida familiar, al amparo de intromisiones ajenas⁴. Tampoco lo es, sin embargo, que los tribunales hagan prevalecer las exigencias de convivencia pacífica en el edificio y la voluntad colectiva sobre las pretensiones individuales de buscar una intimidad no siempre compatible con aquellas. Ello puede verse en las obras realizadas en unidades privativas que afectan a la estructura, el aspecto exterior o la estética del edificio, cuya legalidad intenta sustentarse, casi siempre con escaso éxito, en la búsqueda de intimidad del propietario afectado⁵, o, con mayor fortuna, en la pretensión de que se ordene la devolución del edificio al estado anterior a la realización de alteraciones de elementos comunes, o incluso privativos, que atentan contra la intimidad de otro propietario, argumento particularmente sólido cuando se trata de obras como la apertura de huecos con vistas⁶. Solo la instalación de servicios generales de interés común, especialmente los vinculados a la accesibilidad del edificio, como el ascensor, pueden exigir, en ocasiones, tras la adecuada ponderación, la postergación de la intimidad de un propietario singular, que sería, en otro contexto, totalmente digna de protección. Pero además, en los últimos años, se ha vivificado la invocación del derecho a la intimidad en conflictos de propiedad horizontal relacionados con inmisiones, especialmente acústicas, al amparo de la doctrina del TEDH, que ha admitido, en el seno de controversias con las Administraciones que han de velar para que no se produzcan, la violación del derecho a la intimidad personal y familiar de quienes las padecen, lo que los tribunales nacionales han trasladado al ámbito doméstico y puramente privado de las controversias entre propietarios del mismo edificio.

Finalmente, la sensibilización de las autoridades y la propia sociedad sobre la importancia de la protección de datos personales, concebido hoy como derecho

³ Aunque no en la literalidad de lo recogido en el texto, la idea late, indudablemente, en el preámbulo de la Ley 49/1960, de 21 de julio.

⁴ Ello puede relacionarse también con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, limitado, como después veremos, en el régimen de propiedad horizontal, aunque solo en atención al cumplimiento de ciertas finalidades muy específicas.

⁵ Es el caso de la colocación de toldos, el cubrimiento de terrazas o el cierre de parcelas con setos vegetales o muros de obra, por ejemplo.

⁶ También puede tratarse de obras para dar mayor altura a un solado, de eliminación de cierres con función de garantía de la privacidad de un propietario o grupo de propietarios, u otras similares.

con autonomía propia, ha llegado también a las comunidades en régimen de propiedad horizontal, en las que existen ficheros que quedan sujetos a las exigencias legales en su configuración y tratamiento. Muchas de las operaciones que hace pocos años se hacían rutinariamente, sin reparar en que era una obtención o cesión incontestada de datos personales de los propietarios o de terceros, hoy buscan riguroso acomodo en los términos de la ley y las exigencias de la AEPD⁷. Especial interés presenta la instalación de cámaras de videovigilancia y el almacenamiento y uso de las imágenes obtenidas, pues más allá de la obtención de un acuerdo válido en la Junta de Propietarios o la discusión sobre si puede tomar la decisión unilateralmente un comunero para dar seguridad a su propiedad privativa, son muchas las cuestiones suscitadas a la luz de la LOPD 15/1999, que en breve será sustituida para adaptar la normativa española al nuevo Reglamento europeo⁸ por una ley, actualmente en fase de tramitación parlamentaria, que ya se ocupa específicamente de la videovigilancia en su articulado⁹.

II. LA DEFENSA DEL DERECHO AL HONOR EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

1. DERECHO AL HONOR VS. LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

En su aspecto objetivo o externo, al que aquí atenderemos, el honor se refiere al respeto y la consideración que cada uno merece ante los demás¹⁰, a

⁷ La agencia ha elaborado una guía sobre las obligaciones en este ámbito y ha impuesto diversas sanciones a propietarios singulares o comunidades por infracciones cometidas. Son de interés también varios informes elaborados y hechos públicos por la AEPD, generalmente con ocasión de consultas realizadas por administradores de fincas ante las dudas surgidas sobre la forma de ajustarse a la legalidad.

⁸ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos), que entró en vigor el 25 de mayo de 2016 y se ha empezado a aplicar desde el 25 de mayo de 2018. Reconoce, entre otros, el denominado «derecho al olvido» (reconocido por primera vez en STJUE de 13 de mayo de 2014) y el «derecho a la portabilidad» y no reconoce el consentimiento tácito como válida forma de recabar datos personales.

⁹ Art. 22 del Proyecto de ley 121/000013, publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* el 24 de noviembre de 2017.

¹⁰ Algunos autores, como Gómez Garrido (2010: 209 y 223) defienden que el honor debe verse como un atributo social que no tiene tintes subjetivos, sino que es la socie-

la reputación, fama o buen nombre. Como recoge la STC 208/2013, de 16 de diciembre¹¹, la protección dispensada para ese derecho por nuestra Carta Magna ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio¹². En esta dirección, el Tribunal Constitucional ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues esta es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible de aquel¹³, cuya negación o desconocimiento sitúa fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades, como la libertad de expresión¹⁴. Desde esta perspectiva, dice el Tribunal Constitucional, puede afirmarse que el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como derecho a ser respetado por los demás.

Sus perfiles se hacen más borrosos cuando entra en pugna con las libertades del art. 20 CE, es decir, la libertad de expresión (referida básicamente a la emisión de pensamientos, juicios, opiniones y creencias personales) y la libertad de información, pues entonces se hace preciso un juicio de ponderación suficiente o adecuada entre los dos bienes jurídicos en conflicto. La segunda (libre comunicación, difusión y publicación de hechos y noticias) no solo parece referirse, aunque sí lo haga de manera muy particular, a la función de los medios de comunicación en una sociedad plural y democrática, sino que algunas sentencias la refieren a organizaciones (tengan personalidad jurídica o no) donde los órganos directivos tienen el deber de informar a los miembros (asociaciones, sociedades). En este contexto podrían encuadrarse las comunidades de propietarios, pues estos tienen derecho a tener conocimiento cumplido sobre cuestiones de interés general, en particular la gestión económica, la actuación de otros propietarios en relación con espacios comunes o el comportamiento de sus empleados en el cumplimiento de sus funciones, por más que el Tribunal Supremo haya negado la existencia de un derecho de información a favor de los copropietarios similar al existente en el ámbito de las sociedades anónimas¹⁵.

dad la que lo configura. El honor tendrá reflejos en la moral o en la dignidad personal, que sí que son conceptos con un claro componente subjetivo.

¹¹ RTC 2013/208.

¹² En el mismo sentido, STC 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51).

¹³ SSTC 231/1988, de 2 de diciembre (RTC 1988, 231), y 170/1994, de 7 de junio (RTC 1994, 170).

¹⁴ STC 176/1995, de 11 de diciembre (RTC 1995, 176).

¹⁵ En efecto, sentencias del Tribunal Supremo como las de 16 de abril de 1993, 14 de febrero de 2002, 18 de marzo de 2010 y 28 de junio de 2011 (RJ 1993, 2887, RJ 2002, 1446, RJ 2010, 2408 y RJ 2011, 5842, respectivamente) han expresado que del art. 15 LPH no deriva tal derecho, pues bastará con hacer constar en las convocatorias de

Si se contraponen derecho al honor y libertad de información, la veracidad es requisito imprescindible para la prevalencia de la segunda sobre el primero¹⁶. En este sentido, adaptando al caso la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, acogida por el Supremo, sobre la prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor cuando se estén proporcionando datos veraces, de interés general, sobre cuestiones de relevancia pública¹⁷, podría afirmarse que, en principio, no se atentará contra la reputación de un miembro de la comunidad, un órgano directivo de la misma o una persona contratada por ella cuando se dé difusión a informaciones veraces en lo esencial que sean de interés general para los propietarios, en el contexto del propio condominio. Con todo, como se ha puesto de manifiesto (Carreras Marañón, 2012:13 y 14), el derecho al honor en el ámbito de las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal choca más frecuentemente con la libertad de expresión y opinión (manifestación de pensamientos, ideas y juicios de valor) que con la de información, aun concedida esta última del modo en que aquí la hemos analizado¹⁸.

2. EXPRESIONES VERTIDAS EN JUNTA Y ESCRITOS ENVIADOS A LOS PROPIETARIOS

Ya procedan de un propietario, ya de uno de los órganos directivos de la comunidad, y vayan dirigidas las manifestaciones contra otros propietarios, contra

Junta de Propietarios las materias a tratar en la Junta que se convoca, sin que se exija con rigor la exposición previa de todos los datos o medios de conocimiento precisos para la participación y, en su caso, deliberación de los interesados y sin que deba facilitarse cumplidamente a los propietarios toda la documentación atinente a los asuntos a tratar.

¹⁶ No se trata, como es sabido, de la verdad absoluta, sino de la verdad relativa, esto es, diligencia en la averiguación de la verdad, siendo admisibles los errores en lo no esencial.

¹⁷ Especial interés tiene, en este sentido, la STS de 20 de julio de 2011 (RJ 2011, 6126), que sintetiza perfectamente tal doctrina.

¹⁸ En el caso que conoció el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de julio de 2011 (RJ 2011, 6127), se planteó el conflicto, en cambio, como colisión del derecho al honor y a la libertad de información en el seno de las comunidades de propietarios, por haberse recogido en acta, erróneamente, que una propietaria que había sufrido un daño había cobrado del seguro dos veces la indemnización resarcitoria, cuando en realidad se trataba de dos siniestros diferentes. El argumento determinante para apuntalar la decisión final de inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor fue que los errores o inexactitudes que no alteran de manera sustancial la información proporcionada no afectan al cumplimiento del requisito de la veracidad que exige la jurisprudencia constitucional. El único límite de las manifestaciones protegidas por la libertad de información, según el Alto Tribunal, está en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.

el administrador o contra el presidente, las reuniones de la Junta, con las discusiones inherentes al desarrollo de la vida comunitaria, o las disidencias previas o posteriores a su celebración son campo abonado para que se hagan afirmaciones o comentarios que pudieran entenderse atentatorios contra el derecho al honor.

Ciertamente, el Tribunal Constitucional ha dicho que la relación de preferencia que tiene la libertad de información respecto al derecho al honor se invierte en favor de este último cuando no se refiere a personalidades públicas, sino a personas privadas que no participan de la controversia política (STC 165/1987, de 27 de octubre¹⁹, relativa al honor del propietario de un piso que quería echar a un inquilino, frente a la asociación de vecinos que le había insultado en unas octavillas). Ahora bien, cuando se trata de propietarios que han asumido cargos directivos en una comunidad se hace imprescindible la distinción entre las críticas a los órganos de gobierno, por desacuerdo con su gestión, y los insultos o difamaciones, teniendo cabida, desde la perspectiva constitucional, y, como no puede ser de otro modo, civil, las primeras, con tal de que no sean injuriosas.

En este sentido, una mención particular merece la STS de 11 de septiembre de 2008²⁰, relativa a un conflicto entre el presidente de la comunidad y el administrador, en un proceso en que se alegó la equiparación del administrador a un cargo público, a los efectos de aplicar la jurisprudencia que flexibiliza las exigencias de corrección cuando las expresiones y opiniones se viertan en el marco de la crítica política. De ella deriva que, aunque sea cierto que el administrador de una comunidad de propietarios no es verdaderamente un cargo público desde el punto de vista del derecho administrativo, dicho cargo tiene, dentro del pequeño ámbito de esa comunidad, una relevancia innegable, derivada, en primer lugar, del mandato que ostenta derivado de un sistema indirecto de elección democrática (a través del presidente y de la Junta de Propietarios), y, en segundo lugar, de la propia naturaleza de la función (gestión, administración y disposición de los fondos que permiten el normal desarrollo de la vida comunitaria). Por tanto, si bien no puede establecerse una identidad plena entre el cargo de administrador y un cargo público, su naturaleza se halla más cercana a este último que al de un ciudadano medio en lo que a protección de su derecho al honor se refiere, evidentemente dentro de los límites legales y jurisprudenciales. En este contexto, el presidente puede hacer críticas al administrador, mientras que no sean vejatorias, injuriosas o insultantes²¹.

¹⁹ RTC 1987, 165.

²⁰ RJ 2008, 5514.

²¹ Subraya el Tribunal Constitucional que «lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio

Por lo que se refiere al honor de propietarios singulares, el Tribunal Supremo ha negado que sea vulnerado con la declaración, hecha en Junta, por lo demás escasamente eficaz, como personas *non gratas* para la comunidad de algunos de ellos, por cuanto ello no les atribuye cualidades o defectos que les puedan hacer desmerecer en el concepto público ni constituyen un descrédito para ellos²².

Por otra parte, para apreciar la existencia de la vulneración del derecho al honor la doctrina del Tribunal Constitucional siempre ha resaltado la importancia del contexto y las circunstancias del caso, expresando que una intromisión ilegítima en el derecho al honor queda delimitada con la atribución a una persona de hechos que la hacen desmerecer del público aprecio, según los usos sociales del momento (art. 2.1º LO 1/1982)²³. Se trata, pues, de un concepto variable en atención al tiempo en que se realice la conducta y al ámbito concreto en que se difundan las expresiones, ideas u opiniones. A ello no ha sido ajena la doctrina de los tribunales civiles al juzgar conflictos entre copropietarios, pues se valora especialmente si la situación era ya conflictiva y tensa en la comunidad, acaso con previo intercambio cruzado de palabras o comentarios broncos, lo que podría amparar expresiones que, en otro contexto, resultarían inadmisibles²⁴. Así lo entendió la SAP de Barcelona de 13 de diciembre de 2005²⁵, respecto al envío de una carta por los nuevos órganos

de valor que se emite o con la información que se transmite», pero ha destacado De Verda y Beamonte (2015: 408) que tal criterio de ponderación no excluye otros, a los que este mismo Tribunal hace referencia habitualmente, en concreto el del carácter gratuito o necesario de las expresiones que se usan para transmitir el juicio de valor que se emite.

²² Véase la STS de 30 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1792), en un caso en que la comunidad adoptó tal acuerdo ante la actitud obstruccionista de los actores, que además no estaban al día en el pago de los gastos comunes y habían entablado varios procedimientos judiciales contra ella. Se hace prevalecer el derecho a la libertad de expresión, entendido como crítica a las actuaciones de los demandantes en la comunidad de que forman parte, incluso aunque se había acordado presentar ante el Decanato de los Juzgados de Alicante un escrito firmado por todos los asistentes a la reunión, pidiendo la práctica de un examen psiquiátrico del propietario.

²³ Entre otras muchas, SSTC 49/2001, de 26 de febrero (RTC 2001, 49), 160/2003, de 15 de septiembre (RTC 2003, 160), 51/2008, de 14 de abril (RTC 2008, 51) y 177/2015, de 22 de julio (RTC 2015, 177).

²⁴ Algo similar se ha afirmado sobre escritos forenses, en el contexto de una contienda judicial (STC 779/1990), o sobre juicios expresados por un candidato en una campaña electoral por la presidencia de un club de fútbol (STC 979/1990).

²⁵ AC 2006, 161.

directivos pidiendo explicaciones de su gestión al presidente que acababa de cesar en el cargo²⁶.

En sentido similar, la SAP de Madrid de 23 de septiembre de 2005²⁷, en torno a una misiva enviada a todos los propietarios, excepto el demandante, poniendo en su conocimiento ciertos hechos relativos a él, que había ejercitado acciones contra la comunidad, y el modo en que ello se recoge en las actas de la Junta. No se lesiona el derecho al honor si los hechos son veraces y contienen opiniones no injuriosas que se enmarcan dentro de la libertad de expresión²⁸, sin referencia a hechos falsos ni expresiones difamatorias²⁹. Además, el ambiente de conflictividad existente también puede tomarse en consideración cuando las afirmaciones pretendidamente vulneradoras del derecho al honor se viertan fuera del espacio físico delimitado por el edificio, por ejemplo en escritos forenses presentados por la judicialización de la controversia³⁰.

Por otra parte, se incide a menudo en las sentencias desestimatorias de pretensiones indemnizatorias en la escasa difusión de las afirmaciones realizadas, sin proyección fuera de la comunidad, para considerar inexistente la intromisión ilegítima en el derecho al honor pretendida, todo ello sin olvidar que, en todo caso, la divulgación no es requisito para apreciar lesión del derecho

²⁶ Se entendió que la carta tenía un propósito meramente informativo acerca del estado de cuentas de la comunidad y encajaba en las previsiones de la LPH, que permite a los propietarios exigir del presidente una rendición de cuentas. Aun admitiendo que se estuviera haciendo una crítica de la gestión del presidente, no había expresiones injuriosas o innecesariamente ofensivas. Lo mismo ocurre si los nuevos equipos directivos que entran a gestionar la comunidad hacen una exposición veraz del estado de cosas, tras el mandato del saliente, sin ataques personales ni menosprecio de las personas que antes ocuparon tales cargos. Como resume O'Callaghan (1993: 160), las expresiones insultantes o vejatorias, por sí mismas, siempre atacan el derecho al honor.

²⁷ JUR 2005, 257982.

²⁸ Así son valoradas, en particular, las afirmaciones relativas a que el propietario demandante actuaba contra los intereses de la comunidad, por ejemplo.

²⁹ Especial énfasis se pone en la citada resolución judicial en que las expresiones vertidas deben interpretarse en el contexto de un enfrentamiento con la comunidad, en concreto con su presidente.

³⁰ Así lo ha entendido el Tribunal Supremo (STS de 11 de diciembre de 2008, RJ 2008, 6981) en relación con un escrito presentado en un acto de conciliación, que se entiende como ejercicio del derecho de defensa ante una intimación judicial, en el que se utilizan los términos «extorsión» y «extorsionador», aludiendo a la conducta del propietario que los había llevado a aquel. Se alude para contextualizar las afirmaciones enjuiciadas a una «relación vecinal profundamente deteriorada» y a un «tortuoso devenir de comunicaciones recíprocas».

al honor desde la reforma de la LO 1/1982 operada por la Ley 10/1995, de 23 de noviembre (disp. final cuarta)³¹. Tampoco obsta a la valoración de la difusión de las manifestaciones como «reducida al estricto ámbito de la comunidad de propietarios» el hecho de que fueran contenidas en un escrito que, en lugar de enviarse por correo ordinario a los propietarios, modo habitual de actuación en la comunidad, se insertó en el buzón de todos los vecinos, incluso careciendo algunos de la condición de titulares dominicales. Ello fue calificado igualmente³² como «de interés para el ámbito comunitario para el que se elaboró, al que va dirigido y donde se difundió»³³.

Mayor difusión, indudablemente, que las manifestaciones realizadas en Junta de Propietarios y convenientemente recogidas en el acta y notificadas a los propietarios, en la forma que marca el art. 9.1º h) LPH, entraña la colocación de notas, carteles o pancartas en lugares visibles del edificio que pueden recoger críticas a los órganos directivos, a empleados, a propietarios o a terceros vinculados en el presente o en el pasado a los actuales titulares dominicales

³¹ SAP de Madrid de 29 de junio de 2009 (AC 2009, 1749).

³² STS de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006, 2401).

³³ Tampoco la inserción de un artículo, en que se generaban ciertas dudas sobre la persona que había ocupado el puesto de portero-jardinero en la comunidad, en una revista elaborada para conocimiento por los miembros de esta, que no constaba que tuviera una trascendencia externa a dicho ámbito, fue considerado como difundir las afirmaciones más allá del núcleo de propietarios a los que interesaba la noticia; STS de 25 de febrero de 2008 (RJ 2008, 2818). Más discutible es, en este caso, valorar si, como entendieron el juzgado de primera instancia y la Audiencia Provincial, hubo intromisión ilegítima en el honor del exportero, o, como consideró el Supremo, las expresiones vertidas en la revista «aunque pudieran afectar a la profesionalidad del actor, no se refieren directamente a él, sino a la gravedad del problema planteado y a las actuaciones para resolverlo que deben llevar a cabo la Comunidad y las personas que de ella dependen o trabajan para ella». El texto, publicado en inglés, era el siguiente: «En la reunión de mes de diciembre del Comité se informó de que el nuevo portero se había establecido en su alojamiento. Se elogió por su tolerancia y su abnegado trabajo realizado para reponer el piso del portero en condiciones habitables tras la marcha de su anterior ocupante. Después de discutirlo detenidamente, el Administrador fue requerido para usar todos los métodos disponibles, para recobrar el mobiliario perdido y las herramientas y material adquirido por la Comunidad en los años recientes y que no fue hallado. Se puso de manifiesto que la pared del baño en el piso del portero se hallaba en condiciones lamentables con humedades aparentemente ocasionadas por la falta de mantenimiento, de tal forma que puede resultar todavía necesaria una mayor restauración».

del edificio, como la entidad promotora de la obra³⁴ o un arrendatario de una unidad privativa, de forma tal que puedan acceder a su contenido personas ajenas a la comunidad. Ello puede valorarse especialmente para apreciar el contexto en que se vierten las afirmaciones y la potencial mayor difusión de las mismas, pero, en todo caso, deberán ser ofensivas, insultantes, falsas o gravemente atentatorias contra el prestigio profesional de los afectados para que se califiquen, técnicamente, de intromisión ilegítima en el honor. Así se ha entendido, en efecto, en relación con carteles en que se advierte sobre la ilegalidad de la actividad profesional o empresarial realizada en un local o un piso del edificio al carecer de licencia de apertura, que pueden afectar directamente al prestigio profesional de una persona, física o jurídica.

3. ESPECIAL REFERENCIA AL PRESTIGIO PROFESIONAL

En el ámbito de las comunidades de propietarios, la violación del derecho al honor puede presentar la vertiente de ataque al prestigio profesional, tratándose de críticas o información de hechos concernientes a profesionales contratados por la comunidad o de quienes ofrecen servicios a terceros a través de oficinas, consultas, empresas o locales abiertos al público en el edificio.

Como es sabido, aunque algunas sentencias del Tribunal Supremo establecieron inicialmente que el prestigio profesional no formaba parte del derecho al honor, por lo que los ataques debían combatirse, si se producían daños, exclusivamente por la vía del art. 1902 CC³⁵, otras posteriores ya admiten que si el ataque es de gran intensidad, integra una transgresión del derecho al honor³⁶ y actualmente resulta indiscutido que forma parte de tal derecho fundamental, especialmente en su aspecto ético o deontológico y no solo en el

³⁴ En la SAP de Toledo de 14 de octubre de 1999 (AC 1999, 7804) se resuelve un caso de exposición de carteles contra la promotora, por disconformidad de los propietarios con el sistema de calefacción instalado en el edificio, pero desde una perspectiva diferente, pues la aludida insta ante los tribunales la retirada de los carteles que la comunidad había acordado colocar, con base en otro acuerdo comunitario posterior, no impugnado, en que se tomaba tal decisión. No se fundó, pues, la demanda en la LO 1/1982, sino en la propia normativa reguladora de la propiedad horizontal, exigiendo el cumplimiento de un acuerdo de la Junta, sin entrar, por tanto, en el contenido de los carteles.

³⁵ En este sentido, SSTS de 5 y 21 de diciembre de 1989 y de 9 de febrero de 1990 (RJ 1989, 8799, RJ 1989, 8859 y RJ 1990, 672, respectivamente).

³⁶ Así lo estableció la STC 223/1992, de 14 de diciembre (RTC 1992, 223), que anuló la STS de 2 de marzo de 1989 (RJ 1989, 1748).

técnico³⁷. De todos modos, no cualquier crítica a la pericia profesional puede ser considerada, automáticamente, un atentado a la honorabilidad personal, sino solo aquella que por su naturaleza, características y forma en que se divulgue hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona. Se trata de una descalificación de la probidad profesional de una persona que puede afectar a su imagen pública, pero la protección del prestigio como profesional no excluye quedar sometido a la crítica y la evaluación ajenas³⁸.

Así, puede lesionarse el prestigio profesional, como vertiente del derecho al honor, del administrador o del abogado de la comunidad³⁹ o de quien litiga contra ella. Sin embargo, no hay vulneración del honor cuando se niega justificadamente la condición profesional del demandante⁴⁰.

³⁷ Como recogen, entre otras, las SSTC 180/1999, de 11 de octubre (RTC 1999, 180) y 9/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 9) y hace suyo la STS de 3 de junio de 2009 (RJ 2009, 3371), el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor profesional, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga.

³⁸ SSTC 223/1992, 40/1992 y 180/1999. Dice Moliner Navarro (2007: 46, nota 59) que el prestigio en su vertiente ética puede correr paralelo al honor porque se gana cuando se utiliza la profesión para servir a fines rectos y se pierde cuando se desvía para finalidades reprobables, mientras que en sentido técnico no tiene por qué tener relación con el honor, dado que se refiere a buen hacer en el desempeño de la profesión, a la pericia profesional. Sin embargo, a mi modo de ver un ataque al prestigio técnico de un profesional conecta necesariamente con el derecho al honor, que no es más que su reputación, la consideración que de él tienen los demás, siendo el trabajo una faceta importante de la vida personal.

³⁹ En la STS de 3 de junio de 2009, citada antes, se entendió que no se había vulnerado el honor de quien fue abogado de la comunidad por expresar el presidente, en Junta de Propietarios, y recoger el administrador en el acta, que aquel no había seguido las instrucciones de la comunidad y por comunicar a los comuneros las discrepancias surgidas sobre la cuantía de sus honorarios. Se trató simplemente de una información facilitada en el estricto ámbito interno de la comunidad, que responde a cierto fondo de realidad o veracidad, sin ser innecesariamente ultrajante u ofensiva ni tener intención de descalificar al letrado.

⁴⁰ Así lo entendió el Tribunal Supremo ante la imputación en Junta de Propietarios, por la demandada, entonces presidenta de la comunidad, de una actuación ilegal y

Tampoco hay intromisión ilegítima en el honor del administrador contratado por la comunidad si los propietarios hacen críticas de su actuación en temas comunitarios de su interés, sin que ello suponga descrédito en el ejercicio de su profesión⁴¹. Sin embargo, más allá de la petición de explicaciones en los lugares y momentos oportunos (especialmente en reuniones de la Junta de Propietarios), o de la censura de actuaciones del administrador, que incluso puede llevar a emplear términos peyorativos que bien pudieran evitarse, la utilización de términos denigrantes, afrentosos, con virtualidad lesiva de la reputación del administrador ha sido calificada como intromisión ilegítima en su honor⁴².

de intrusismo por parte del actor, al ejecutar actos propios de la profesión de agente de la propiedad inmobiliaria, sin ostentar el título y la colegiación necesarias en el momento en que los hechos se produjeron —anterior a la liberalización del ejercicio de tal actividad operada por Real Decreto 4/2000, de 23 de junio (véase STS de 13 de septiembre de 2005, RJ 2005, 8853)—. El Tribunal Supremo valora especialmente la veracidad de la imputación de ilegalidad en la actuación del demandante acreditada incluso por el propio reconocimiento del interesado de carecer de tal titulación y colegiación y por el informe emitido al efecto por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Además, de nuevo se valora el contexto en que se hacen las manifestaciones pretendidamente atentatorias contra su honor, al resaltar la resolución citada que la afirmación la realiza la presidenta de la comunidad justo después de que el actor le imputara a ella redactar unas normas de régimen interno ilegales. Cierta conexión con este tema, pero resolviendo un recurso contencioso-administrativo contra una resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas, interpuesto por el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas, no una cuestión de vulneración del derecho al honor, puede verse la STS de 8 de noviembre de 2016 (sala 3ª, RJ 2016, 5816), que da la razón al recurrente frente a una entidad privada a la que se concedió la marca APAF, Asociación Profesional de Administradores de Fincas.

⁴¹ SAP de Málaga de 16 de mayo de 2016 (AC 2016, 1225), en un conflicto en que incluso mediaron denuncias penales por la gestión del administrador en relación con los garajes de la comunidad. Haciendo prevalecer la libertad de expresión, subraya el tribunal que «la crítica legítima en asuntos de interés de la comunidad, como es el caso, ampara, incluso, aquellas que puedan molestar, inquietar, disgustar o desabrir el ánimo de aquél a quien van dirigidas, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran».

⁴² En la SAP de Madrid de 27 de enero de 2015 (AC 2015, 312) la estimación de la demanda se fundamenta en la utilización de los términos «estafa» y «estafador», referidos al administrador demandante y en la acusación a este de coacción a los vecinos y de presentar un saldo falso en las cuentas de la comunidad. Ello se diferencia, sin embargo, de lo que pudiera ser «un modo de hablar vulgar, inelegante, tosco y grosero», que, aun indeseable, podría quedar amparado por la libertad de expresión.

Por lo demás, el hecho de que la comunidad presente una denuncia penal contra un trabajador contratado por ella no implica, por sí mismo, un ataque al honor, al servir tan sólo como medio para poner en conocimiento del órgano jurisdiccional la posible existencia de un delito al amparo del derecho a la tutela judicial efectiva del que se siente perjudicado en sus intereses, siendo así que el descrédito que toda denuncia lleva aparejado para quienes figuran en ella no es bastante para apreciar la existencia de intromisión, ante la mayor protección que merece el derecho de la presunta víctima del ilícito penal⁴³.

Mención especial merecen, finalmente, los ya mencionados casos de colocación de carteles denunciando irregularidades o ilegalidades de negocios instalados en el edificio, que, al poder ser vistos por potenciales clientes y no solo por los propietarios del inmueble, pudieran ser tomados como intromisión ilegítima en el derecho al honor del titular, persona física o jurídica, en su vertiente de prestigio profesional o empresarial, pues podrían implicar una pérdida de confianza en su actividad. En ocasiones, los demandantes han sido amparados por los tribunales por ser la información proporcionada falsa o incompleta⁴⁴, pero en otras se ha entendido que la veracidad de lo denunciado

⁴³ Puede verse la SAP de Madrid de 16 de enero de 2013 (AC 2013, 860), en relación con un presunto delito de apropiación indebida cometido por el administrador de la comunidad, del que esta responsabilizó también, subsidiariamente, en su que-rella, a la sociedad de responsabilidad limitada para la que aquel trabajaba y a su administrador único, que fue el demandante en el proceso civil instado por vulneración de su derecho al honor. Terminado el proceso penal con una sentencia sin pronunciamientos sobre la sociedad, el citado administrador único había solicitado a la comunidad que se disculpara, para salvaguardar su derecho al honor, a lo que ella se negó, por considerarle «responsable máximo y administrador único de la sociedad», lo que se hizo constar en el acta de la Junta. El ejercicio de la acción penal contra la persona jurídica no fue, a juicio del tribunal, irracional ni descabellada y las razones que se dieron en Junta para tomar la decisión de no restaurar el derecho al honor de su administrador son comprensibles, sin que se vertieran expresiones injuriosas u ofensivas.

⁴⁴ SAP de Burgos de 16 de enero de 2008 (JUR 2008, 218285), que conoce de la demanda contra los propietarios de un piso que instalaron en el mirador de este un cartel, enfocando el negocio situado justo debajo, con la expresión «Restaurante ilegal». Aunque la información era veraz, se justificó la existencia de intromisión ilegítima en que el actor tenía derecho a que se diera de forma completa y no se le acusara indiscriminadamente de realizar una actividad ilegal, sin explicar los pormenores de tal ilegalidad. En el mismo sentido, en sentencia de la misma Audiencia Provincial de Burgos de 6 de abril de 2000 (JUR 2000, 141609), en relación con dos carteles puestos por la comunidad en

y la proporcionalidad con los daños que se venían sufriendo justificaban la actuación. Es el caso⁴⁵ de quien, tras llevar más de dos años sufriendo inmisiones acústicas de un parque zoológico, pone en la ventana de su vivienda un cartel denunciándolo y solicitando medidas del Ayuntamiento⁴⁶. Parece determinante para no apreciar la existencia de intromisión ilegítima no solo que la información que se proporciona sea veraz, sino también que se esté defendiendo otro derecho y se efectúe el correspondiente juicio de ponderación (en el caso expuesto, la intimidad personal y familiar, que comprende la exclusión de ruidos tan molestos que hagan muy difícil la vida en el propio hogar), conducta no equiparable a la de quien denuncia una ilegalidad que no pone directamente en peligro el disfrute de un derecho propio.

4. PUBLICIDAD DE LA CONDICIÓN DE MOROSOS DE LOS PROPIETARIOS

La publicación por la comunidad, en forma distinta de la prevista por la ley, del hecho de que algún propietario no se encuentra al día en el pago de sus deudas con ella ha sido analizada desde una doble perspectiva. Por un lado, se ha tratado, con un enfoque más clásico, como intromisión ilegítima en su derecho al honor y, por otro, conecta con el más recientemente desarrollado derecho a la protección de datos personales.

En efecto, algunas resoluciones judiciales que han conocido de demandas interpuestas por un propietario instando la protección de su derecho al honor han negado, no sin que ello resulte polémico, la existencia de intromisión ilegítima si la información hecha pública sobre la existencia de la deuda era veraz y la difusión se limitaba al estricto ámbito comunitario, sin añadir

el portal del edificio advirtiéndolo a los posibles usuarios que la consulta de radiología instalada en un piso del inmueble carecía de licencia de apertura, habiéndose incoado expediente administrativo sancionador, se decidió que se había vulnerado el derecho al honor pero, en este caso, insistiendo en que la información no era cierta y lo que subyacía, en realidad, era un conflicto vecinal por un problema de obras de unión de dos pisos colindantes sin permiso de la comunidad. En ninguno de los dos casos se pedía resarcimiento de daños y perjuicios (los patrimoniales, probablemente, no se habían llegado a ocasionar), sino, tan solo, la retirada de los carteles, lo que acordó el tribunal en apelación.

⁴⁵ STS de 5 de junio de 2014 (RJ 2014, 2843).

⁴⁶ No duda el Tribunal Supremo en afirmar que «el posible desprestigio de la entidad demandante-reconvenida, hoy recurrida, derivaba más de que con su actividad empresarial estuviera vulnerando durante un periodo superior a dos años el derecho fundamental del hoy recurrente a la intimidad domiciliaria que a la denuncia de tal situación por el hoy recurrente».

opiniones o juicios de valor que menoscabaran su dignidad, fama o reputación, especialmente cuando la colocación de carteles en espacios comunes era el modo habitual de proceder en esa comunidad para transmitir informaciones de interés general para los propietarios⁴⁷. Sin embargo, como dice Magro Servet (2008: 1), cuya opinión compartimos en este tema, la tenencia de un derecho de crédito no legitima para hacer una reclamación pública del mismo a fin de que los terceros ajenos a tal relación jurídica puedan llegar a conocer la situación de morosidad del deudor. El sistema de reclamación de deudas tiene regulado su cauce adecuado en la legislación procesal civil, sin que sea admisible dar publicidad de otro modo a la morosidad, por mucho que el fin perseguido sea lícito. Mucho menos controvertido es afirmar que se puede consignar en el acta de la Junta la condición de morosos de algunos propietarios, sin que ello implique una intromisión ilegítima en su honor, puesto que encaja plenamente en las disposiciones de la LPH⁴⁸.

Es, pues, discutible si dar publicidad a la existencia de la deuda de un propietario al margen de los procedimientos previstos en la LPH, reformada en este punto por la Ley 8/1999⁴⁹, podría constituir una conducta atentatoria contra el derecho al honor del sujeto afectado. Siguiendo de nuevo al autor antes citado, no es suficiente la veracidad de la existencia de la deuda (cuotas vencidas y no pagadas) para que la publicidad no constituya una intromisión legítima en el derecho al honor, ni siquiera aunque sea cierto que existe un interés general de la comunidad en el conocimiento de que uno de sus miembros no contribuye al mantenimiento de los gastos generales. Solo si la publicidad se hace en la forma prevista en la ley no existirá tal vulneración del derecho fundamental. Sin embargo, no fue esta la posición sustentada por

⁴⁷ Entre las más recientes, la SAP de Barcelona de 22 de julio de 2015 (JUR 2015, 261063).

⁴⁸ SAP de Pontevedra de 23 de diciembre de 2010 (JUR 2010, 55558), que desestima la acción de jactancia interpuesta con el propósito de forzar a la comunidad a incoar proceso judicial en reclamación de la deuda, imponiéndole el «perpetuo silencio» a que se referían las Partidas, si no lo hiciera.

⁴⁹ Esta norma legal, impulsada por el Consejo General de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas, contempló varias medidas encaminadas a reducir la morosidad en las comunidades de propietarios, problema endémico que impedía a algunas su normal funcionamiento, en cuya solución se incidió de nuevo con algunas otras previstas en la Ley 8/2013. Entre las ordenadas en 1999 está la de recordarle, en la convocatoria de la Junta, que para poder ejercer su derecho al voto debía estar al corriente en el pago de las cuotas comunitarias (art. 16.2º, en relación con el art. 15.2º LPH).

el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de marzo de 2010⁵⁰, que, aunque considera reprochable que no se siguieran escrupulosamente las previsiones de la LPH para supuestos de impago de cuotas, niega que se trate de una conducta con la relevancia suficiente para considerarla intromisión ilegítima en el derecho al honor a los efectos de la LO 1/1982, prevaleciendo la libertad de información referida a datos veraces de un propietario, con difusión en la comunidad en que ello pudiera ser de interés, sin incluir expresiones vejatorias ni infamantes⁵¹.

Por otra parte, es evidente que, con carácter general, la publicación en un tablón de anuncios u otro espacio común de uso general del edificio de una relación de copropietarios morosos no está amparada por la normativa de protección de datos. Solo será posible publicar de ese modo la citación a la Junta, en cuya convocatoria figurará esa lista (art. 16.2º LPH), si no se ha podido realizar de los otros modos que la LPH prevé en el art. 9.1 h), es decir, en el domicilio señalado para notificaciones o en el propio piso o local de la comunidad⁵². No se puede mandar tampoco una comunicación individualizada a cada propietario informando de quienes, entre sus vecinos, no están al corriente en los pagos. Aunque algunos autores (Magro Servet, 2008) han sugerido que, para evitar problemas, sería recomendable que, en lugar de hacer constar el nombre del comunero moroso, se hiciera constar referencia a su piso o local; sin embargo, ello no parece compatible con la doctrina establecida por la AEPD.

En efecto, según este organismo, hacer pública en un tablón de anuncios la relación de propietarios con cuotas vencidas con la comunidad pendientes de pago implica una cesión de datos de carácter personal⁵³ y únicamente está amparada en el art. 11.2º a) LO 15/1999 cuando se trate de dar publicidad a la convocatoria de la Junta en la forma prevista en el art. 9.1.h) LPH, o si se trata del acta de la Junta, que se notifica de tal modo a los propietarios⁵⁴. Fuera

⁵⁰ RJ 2010, 4033.

⁵¹ Lo mismo establece la STS de 21 de marzo de 2014 (RJ 2014, 3838), donde se discutía solo sobre si la colocación del cartel de la convocatoria de la Junta que contenía la relación de morosos en la puerta de acceso al complejo residencial y en la de la piscina, donde podía ser vista por terceros extraños a la comunidad, en lugar del tablón de anuncios, vulneraba el derecho al honor de uno de los propietarios mencionados.

⁵² Así, con este fundamento, descarta la existencia de intromisión ilegítima la SAP de Murcia de 6 de septiembre de 2011 (JUR 2011, 358515).

⁵³ Informe de 26 de octubre de 2004, entre otros.

⁵⁴ Informe de la AEPD 188/2008.

de estos casos, hacer una relación de propietarios morosos y darle publicidad⁵⁵ está fuera de la ley, incluso si no se diera su nombre, siempre que fuera posible identificarlos sin esfuerzos ni actividades desproporcionadas⁵⁶.

Es más dudoso si, en el caso de que la publicación de los propietarios que no están al corriente en los pagos a la comunidad se decidiera en un acuerdo de la Junta de Propietarios, sería un supuesto de cesión de datos con consentimiento previo de los interesados que, en principio, no vulneraría la normativa sobre protección de datos personales, o si tal decisión sería también contraria a la ley⁵⁷.

5. ASPECTOS PROCESALES DE LAS ACCIONES DE PROTECCIÓN DEL DERECHO AL HONOR: LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

A los efectos de concretar la legitimación pasiva en acciones ejercitadas por comuneros, personas que ocupan otros órganos de la comunidad o terceros⁵⁸, por pretendida lesión de su derecho al honor, es determinante la distinción entre la actuación personal del presidente y como representante de la comunidad, función representativa que dimana de la propia ley (art. 13 LPH), aunque generalmente se califique de orgánica, en cuanto que es nombrado —y, en su caso, removido— por los propios propietarios representados. Cuando se entiende vulnerado el honor por manifestaciones, orales o escritas, o expresiones proferidas por el presidente, es él, a título individual, el que ha de ser demandado, no la comunidad, que carece, en este caso, de legitimación *ad causam*⁵⁹. Lo mismo puede decirse, con mayor motivo, si los que han

⁵⁵ Bien en el tablón de anuncios de la comunidad, bien, incluso, en documento enviado personalmente a los propietarios.

⁵⁶ Véase la diferencia entre datos de carácter personal y datos disociados en SAN de 8 de marzo de 2002 (JUR 2002, 143289), considerando 26 de la Directiva 95/46/CE y art. 5.1.f) RD 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la LOPD.

⁵⁷ La AEPD, en su Informe 188/2008, considera que el propietario afectado debería impugnar el acuerdo ante los tribunales para evitar que la publicación cobrara legitimidad, teniéndola en caso contrario.

⁵⁸ Piénsese, por ejemplo, en críticas que sobrepasan los límites expuestos, contra empleados de la comunidad, como conserjes o porteros, o contra profesionales del derecho que la han asesorado o defendido en juicio.

⁵⁹ Respecto de la colocación de carteles dando publicidad a la condición de morosa de la actora, dice la SAP de Granada de 16 de marzo de 2007 (JUR 2008, 27250) que «resulta evidente que si, *motu proprio*, la presidenta o la secretaria de la comunidad los hubieren colocado, los restantes copropietarios no podrían pechar con esa responsabilidad».

realizado la conducta pretendidamente lesiva son otros órganos de dirección de la comunidad que no tienen reconocidas funciones representativas⁶⁰. Sin embargo, a mi juicio no puede descartarse la legitimación pasiva de la propia comunidad en este tipo de procesos civiles si la lesión del derecho al honor proviene de acuerdos comunitarios, actos jurídicos colectivos, y no de una actuación individual de sus órganos de gestión⁶¹.

Cuestión diferente, y sin duda más compleja, es determinar si las comunidades de propietarios son titulares de un derecho al honor susceptible de ser atacado, lo que podría fundamentar su legitimación activa en acciones de esta naturaleza, obviamente, representadas por el presidente para su actuación en juicio, que habría de recabar el acuerdo previo de la Junta para poder entablar una demanda, según reiterada jurisprudencia de alcance más general⁶². Superada ya la premisa sustantiva de si hay otros titulares del derecho al honor, además de las personas físicas, lo que se ha resuelto afirmativamente en relación con personas jurídicas⁶³, e incluso otras colectividades sin

⁶⁰ Entiéndase esta afirmación sin perjuicio de la posibilidad reconocida al administrador por el art. 21.1º LPH para plantear la demanda contra el propietario moroso en un proceso monitorio, previo acuerdo de la Junta de Propietarios.

⁶¹ Así se ha entendido en algunos casos de colocación de carteles denunciando la morosidad si el mandato para ello procedió de un acuerdo de la Junta, sea quien sea la persona que los pusiera, como consecuencia de las funciones que ejerza en la comunidad (secretario, presidente o administrador).

⁶² Como recoge González Carrasco (2014: 467), la jurisprudencia ha evolucionado hacia la limitación del poder representativo del presidente y la necesidad de acuerdo de la Junta como requisito de procedibilidad incluso en supuestos en que, antes de la reforma operada en la LPH por la Ley 8/1999, se entendía que ostentaba una legitimación procesal autónoma. De ello son buena muestra las SSTS de 27 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4061), 19 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1135), 30 de diciembre de 2014 (RJ 2014, 6808), 5 de noviembre de 2015 (RJ 2015, 4969) y 24 de junio de 2016 (RJ 2016, 3712), entre otras.

⁶³ Respecto a las personas jurídicas de derecho privado, el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente la titularidad del derecho al honor desde la STC 139/1995, de 26 de septiembre (RTC 1995, 139), incluyendo sindicatos, partidos políticos, fundaciones..., si bien ya el Tribunal Supremo había establecido antes, con una concepción personalista, que, aunque el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas; la persona jurídica puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena. En cambio, sentencias como la STS 15 de junio de 2016 (RJ 2016, 2532) han establecido que las personas jurídi-

personalidad jurídica, como el pueblo judío⁶⁴ o Cataluña⁶⁵, puede pensarse que no existen razones poderosas para negar que una comunidad de propietarios pueda tener derecho al honor y, ante su violación, lo defienda en juicio el presidente, debidamente autorizado por la Junta. No es difícil imaginar el daño que puede suponerle a la comunidad, frente a posibles contratantes o proveedores de bienes o servicios, que se difunda un hecho incierto que le haga desmerecer en la consideración ajena, como su naturaleza incumplidora en relaciones jurídicas previas concertadas con los que expresen tales juicios y valoraciones. Con todo, pocos conflictos de esta naturaleza han llegado por el momento a nuestros tribunales⁶⁶ y no faltan quienes consideran ya indebidamente amplia la concepción de los tribunales Constitucional y Supremo sobre la titularidad del derecho al honor, lo que probablemente convierta en polémica la posición mantenida en estas líneas sobre las comunidades de propietarios⁶⁷.

Por lo demás, aunque las actas de las reuniones de la Junta deban reflejar solo el contenido de los acuerdos y, en su caso, los aspectos esenciales de los argumentos vertidos por las partes que sostengan posiciones discrepantes, el secretario⁶⁸ tiene como función redactarlas y no se le puede imputar una

cas de derecho público *no son titulares del derecho al honor como derecho fundamental derivado del art. 18 CE.*

⁶⁴ STC 214/1991, de 11 de noviembre, caso Violeta Friedman (RTC 1991, 214). Es lo que se conoce como «difamación de grupo», aunque realmente lo que en estas ocasiones se ha discutido es si uno de los miembros del grupo está legitimado activamente para actuar en juicio en defensa del honor de aquel, pues él no ha sido personalmente aludido.

⁶⁵ STS de 5 de junio de 2003 (RJ 2003, 4456), en relación con la dignidad del pueblo catalán, pretendidamente atacada con unas manifestaciones del entonces presidente del Tribunal Constitucional, Manuel Jiménez de Parga, en un acto público, que hacían referencia a sus hábitos de higiene en ciertas épocas históricas. Sin embargo, sostienen algunos autores que los colectivos no tienen honor (Ramos y Luna, 2004).

⁶⁶ La Audiencia Provincial de Alicante mantuvo en Auto de 5 de octubre de 2005 (JUR 2005, 278623) el mismo criterio que hemos defendido en estas páginas, resolviendo a favor de la legitimación activa de la comunidad de propietarios para interponer una demanda de protección de su derecho al honor.

⁶⁷ Pudiera sostenerse que los daños aquí apuntados podrían repararse a través del cauce de la responsabilidad extracontractual, sin tener que recurrir al concepto de intromisión ilegítima en un derecho al honor de discutida titularidad.

⁶⁸ Con frecuencia se trata de quien realiza también las funciones de administrador, como permite el art. 13.6º LPH.

lesión del derecho al honor por limitarse a reproducir ciertos calificativos, expresiones o juicios que allí se hayan expresado o vertido⁶⁹. En todo caso, frente a una hipotética demanda no creemos pueda alegarse con éxito la falta de legitimación *ad causam*, sino que será preciso entrar en el fondo del asunto y analizar el comportamiento del demandado, que no entrañará lesión del derecho al honor si no hace valoraciones propias⁷⁰ y se limita a transcribir en el acta lo que otros afirmaron en Junta, dándole después la difusión que marca la ley, aunque, ciertamente, lo más conveniente sea omitir lo innecesario a los efectos de la comunidad, entendiéndose por tal, desde luego, insultos y descalificaciones.

III EL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

Si por derecho a la intimidad concebimos el respeto de la esfera personal y familiar de los individuos (no solo por el Estado, sino también por los particulares) y la libertad y autodeterminación de su titular en ese ámbito privado, que implica también un poder de exclusión, consistente en impedir el conocimiento ajeno de la vida privada y, además, contemplamos la inviolabilidad del domicilio como defensa complementaria de la intimidad (Lucas Murillo de la Cueva, 1993: 41), sin perjuicio de su naturaleza autónoma, resulta evidente la conexión de ambos derechos con la convivencia en el seno de una comunidad de propietarios en

⁶⁹ Ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7174), que el secretario de una comunidad de propietarios no tiene una función cercana a un fedatario público, como un notario o un secretario judicial (hoy letrado de la Administración de Justicia), ni siquiera, probablemente, una formación jurídica que le haga distinguir qué cuestiones de las debatidas en acaloradas discusiones de la Junta pueden tener un eventual valor impugnatorio para los asistentes.

⁷⁰ En el caso que conoció la SAP de Madrid de 31 de marzo de 2011 (AC 2011, 1828), un propietario exigía resarcimiento por pretendida vulneración de su derecho al honor al haberse recogido en un acta de la Junta una referencia a su carácter agresivo y a la preocupación derivada de ello en la comunidad. El tribunal entendió, sin embargo, que el secretario-administrador en el punto del orden del día «Vulneración de normas de convivencia comunitaria» recogió una información veraz sobre unos hechos de interés general para los propietarios y, aunque al final expresaba una opinión personal crítica, lo hacía al amparo de la libertad de expresión constitucionalmente reconocida (decía que la conducta del propietario atentaba contra las más elementales normas de convivencia).

régimen de propiedad horizontal⁷¹, en la que coexisten propiedades privativas y elementos comunes. En efecto, la delimitación negativa del derecho a la intimidad supone un derecho a que los demás no sepan lo que hacemos, a mantener un espacio resguardado de la curiosidad ajena⁷², que se refiere, primaria, aunque no exclusivamente, al lugar en que instalamos nuestro hogar⁷³.

Con todo, no es posible entender del mismo modo este derecho en un edificio dividido en unidades privativas susceptibles de aprovechamiento independiente que en viviendas adosadas o pareadas o en casas unifamiliares, pues la propia configuración física de cada una de estas realidades habitacionales implica que el nivel de intimidad legalmente exigible varíe. Si, según se deriva del art. 2.1º LO 1/1982, el contenido del derecho a la intimidad viene delimitado por las leyes, que, como destaca Grimalt Servera (2007: 55), no necesariamente habrán de ser orgánicas⁷⁴, entendemos que la LPH es el marco legal que fija los contornos del derecho a la intimidad de cada propietario de una unidad privativa en este peculiar régimen de condominio. La convivencia en un edificio o urbanización en los que existen elementos e intereses comunes, que exigen que las decisiones que incumban a todos los titulares dominicales sean colectivas, implica delimitaciones del derecho a la intimidad que encajan perfectamente con su protección constitucional.

⁷¹ Como sintetiza la STC 150/2011, de 29 de septiembre (RTC 2011, 150), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1º CE) implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (por todas, STC 186/2000, de 10 de julio [RTC 2000, 186]) y que se halla estrictamente vinculado a la propia personalidad y deriva de la dignidad de la persona que el art. 10.1º CE reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre [RTC 1999, 202], y las resoluciones allí citadas). Por último, este Tribunal ha identificado como «domicilio inviolable» (art. 18.2º CE) el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre [RTC 1999, 171]) y, en consecuencia, el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero [RTC 1984, 22]).

⁷² STC 127/2003, de 30 de junio (RTC 2003, 127).

⁷³ Dice Rebollo Delgado (2000: 94) que «la intimidad es el elemento de desconexión social» y la vida en comunidad dentro de un edificio implica una evidente conexión del individuo con los demás propietarios de la que no se puede prescindir de manera absoluta.

⁷⁴ Han recibido el aval del Tribunal Constitucional diferentes leyes ordinarias que han regulado algunas cuestiones que afectan al derecho a la intimidad.

1. LA INVOCACIÓN DE LA INTIMIDAD COMO JUSTIFICACIÓN DE OBRAS DE PROPIETARIOS SINGULARES

En el régimen de propiedad horizontal con frecuencia se alega la protección de la intimidad de un titular dominical como argumento legitimador de ciertas obras realizadas unilateralmente que afectan de modo relevante a elementos comunes, la estructura, estética o configuración exterior del edificio (sistemas de cubrición de balcones y terrazas privativas o comunes de uso privativo; cierres vegetales de parcelas o colocación de pérgolas o toldos). Analizar su legalidad exige la ponderación de los derechos e intereses en juego y, casi siempre, lleva a concluir afirmando la prevalencia del interés general y de las reglas que rigen este peculiar régimen de condominio⁷⁵.

Solo si la alteración presenta escasa trascendencia, existen otras obras semejantes y no se causa perjuicio a ningún propietario suele atenderse, casi siempre adicionalmente, al argumento de la protección de la intimidad, en especial si el piso o local ya fue adquirido en esas condiciones, siendo referencia principal para resolver el conflicto la doctrina del abuso del derecho⁷⁶ o incluso la de los propios actos, si la comunidad aceptó sin oposición obras muy similares realizadas por otros propietarios, pues el Tribunal Supremo⁷⁷ viene afirmando que están prohibidas las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en razones objetivas, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados⁷⁸.

⁷⁵ Entre otras muchas, la SAP de Zaragoza de 14 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 139496), relativa a un toldo con estructura rígida y permanente, colocado para evitar la caída de objetos en una terraza y proteger la intimidad del propietario, que afectaba a la configuración exterior del edificio, por dar a la vía pública; la SAP de Málaga de 20 de noviembre de 2007 (JUR 2011, 211951), en torno a la elevación de un muro que separaba las terrazas privativas de dos propietarios; la SAP de Murcia de 8 de marzo de 2011 (JUR 2011, 156252), sobre una reja instalada en la ventana situada en el rellano de la escalera del edificio que da al patio de luces común por el propietario de un hotel situado en la planta baja, que buscaba seguridad e intimidad para ciertas habitaciones.

⁷⁶ SAP de Sevilla de 17 de julio de 2014 (JUR 2014, 264621), respecto a toldos de lona, sin estructura permanente, que dan intimidad a las terrazas comunes de uso exclusivo.

⁷⁷ Sirva de ejemplo la STS de 9 de enero de 2011 (RJ 2011, 1775).

⁷⁸ En alguna ocasión, la desigualdad real entre las obras realizadas que impide la aplicación de la doctrina apuntada se fundamenta, precisamente, en que en las anteriores, toleradas por la comunidad, se pretendía la protección de la intimidad de los propietarios de los bajos, que eran vistos desde las zonas comunes, mientras que las otras, que no se amparan, las habían realizado los propietarios de los áticos, sin que concurriera

Cuestión diferente es que, en ocasiones, las comunidades adopten acuerdos permitiendo la colocación, sin necesidad de consentimiento de los demás, de elementos materiales que garanticen o incrementen la intimidad de cada propietario, acuerdo que, en principio, no hay fundamento para impugnar⁷⁹. En sentido opuesto, algunos acuerdos comunitarios prohíben expresamente la colocación de elementos materiales que pretenden garantizar la intimidad de los ocupantes (por mantener la estética general del inmueble, u otras razones igualmente dignas de tutela) y la obra ha de ser declarada ilegal, aunque no tuviera la estructura carácter permanente o estable ni implicara una alteración relevante de elementos comunes⁸⁰. Con todo, en defecto de acuerdos de esta naturaleza, la confrontación entre el derecho a la intimidad de un titular dominical y los de la colectividad de propietarios puede resolverse a favor de la prevalencia del primero, siempre que no se hayan alterado elementos comunes ni las soluciones constructivas del inmueble y no se haya puesto en peligro la seguridad del edificio⁸¹.

Destaquemos, finalmente, que en comunidades en que coexisten viviendas y locales dedicados a actividades de restauración puede entrar en colisión la intimidad que buscan los propietarios de las primeras con la necesidad, sentida por los titulares de los segundos, de mostrar abiertamente su propia existencia y actividad, para atraer clientela. Así, es lógico que ciertas obras promovidas por la comunidad, en la que suelen ser más numerosos los propietarios de viviendas⁸², puedan ser combatidas por los de locales comerciales,

tal circunstancia en sus unidades privativas (SAP de Madrid de 17 de noviembre de 2016, JUR 2016, 273656).

⁷⁹ En este sentido, la SAP de Huesca de 28 de febrero de 2014 (JUR 2014, 271915), relativa a viviendas unifamiliares adosadas con jardines de uso exclusivo, en los que se autorizaba la instalación de brezos y otros elementos destinados a salvaguardar la intimidad.

⁸⁰ Así lo entendió la SAP de Málaga de 7 de octubre de 2016 (JUR 2017, 34540), esta vez en relación con el acristalamiento de una terraza.

⁸¹ Véase la SAP de Málaga de 3 de abril de 2001 (AC 2001, 1841), en torno a la obra realizada por el propietario de una vivienda, que modificó un cierre ya existente, cambiando un cristal traslúcido que permitía dar luz a un rellano de la escalera por otro que tenía parte de un cristal también traslúcido, que no impedía el paso total de luz, y parte de albañilería, que sí lo obstaculizaba, con la finalidad de aislar su cocina e impedir que, a través del cristal originario, pudieran los ocupantes de la vivienda ser observados en sus movimientos cuando se encontraban en ella.

⁸² Por ello con frecuencia tienen más peso en la adopción de acuerdos en Junta, aunque las cuotas de participación individuales sean, por lo general, más bajas.

siendo preciso, entonces, ponderar los derechos e intereses de unos y otros en búsqueda de una solución equitativa⁸³.

2. LA INTIMIDAD DE UN PROPIETARIO COMO LÍMITE DE OBRAS COMUNITARIAS O INDIVIDUALES

La invocación del derecho a la intimidad personal y familiar como límite a la voluntad común de realización de ciertas obras muestra escasa fortaleza si se trata de las de accesibilidad (aun de las menores del art. 10.1º b LPH). Lo mismo puede decirse de la instalación de un ascensor en un edificio que carecía de él (puede encajar en el precepto citado o, con más probabilidad, en el art. 17.2º LPH), si la única solución arquitectónica y económicamente viable es hacerlo a escasa distancia de las ventanas de alguna unidad privativa, sin perjuicio del resarcimiento al propietario por los daños causados (art. 9.1.º c) LPH⁸⁴). En tal caso, el propietario perjudicado por la instalación, que reduce notoriamente la luz y la intimidad de su vivienda, aumenta los ruidos y provoca la pérdida de valor de esta en el mercado, además de otros posibles perjuicios, podría no impugnar el acuerdo correspondiente y optar por plantear contra la comunidad una acción de naturaleza resarcitoria, fundamentada

⁸³ Especialmente problemáticos parecen los cierres del terreno o zonas verdes que circundan el edificio, cuando ello dificulta el acceso de los clientes a los locales o dificulta la visibilidad de estos desde el exterior. En la SAP de Madrid de 10 de febrero de 2000 (AC 2000, 3108) se optó por permitir el cierre pretendido por la comunidad, con dos limitaciones, que la valla metálica utilizada no fuera complementada con una barrera vegetal que impidiera ver los locales y que se respetaran los accesos a estos por el lugar que estaba contemplado en los estatutos comunitarios.

⁸⁴ Así lo ha entendido la SAP de A Coruña de 11 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 148131), en relación con el acuerdo comunitario de instalar el ascensor ocupando parte de un patio común de uso privativo, pese a las alegaciones del propietario que lo utilizaba de que se vería invadida su intimidad, además de padecer ruidos y privación de luz y ventilación en su unidad privativa. Según el tribunal, el art. 9.1º c) LPH configura tales sacrificios de la propiedad individual como servidumbre imprescindible para el establecimientos de servicios e instalaciones de interés general, que puede imponerse mediante la pertinente indemnización. De hecho, en la SAP de Madrid de 4 de noviembre de 2014 (JUR 2015, 22091) se apreció que el daño no era futuro ni incierto, sino, por el contrario, presente y cierto, consistiendo en la pérdida o reducción sensible de intimidad y seguridad en la vivienda, así como la pérdida de vistas directas, como consecuencia de la instalación del ascensor, por lo que se reconocía una indemnización a la actora. Argumentos similares fundamentan la concesión del resarcimiento de daños y perjuicios en la sentencia del mismo órgano judicial de 12 de febrero de 2015 (AC 2015, 430).

en el citado art. 9.1º c)⁸⁵. Como resalta Zurilla Cariñana (2014: 290 y 291), es indubitado que este precepto acoge una verdadera servidumbre legal o forzosa⁸⁶, que los propietarios están obligados a consentir si se cumplen todos los requisitos, siempre que se pague la correspondiente indemnización.

De todos modos, la eventual lesión del derecho a la intimidad de un propietario debería tener peso en la valoración de la solución constructiva por la que la comunidad se incline en Junta de Propietarios, siendo varias viables, técnica y económicamente, de modo que sería impugnable el acuerdo que implicara perjuicio para la intimidad de un vecino, habiendo otra alternativa razonable para la instalación del ascensor.

Por lo demás, la intimidad individual y familiar de un propietario es, sin duda, uno de los valores protegidos en la acción negatoria de vistas y, latente, subyace en la que combate la alteración de elementos comunes sin consentimiento comunitario, cuando cualquiera de ellas es ejercitada ante la apertura de ventanas por otro condómino⁸⁷, o tras la ampliación de las que existían

⁸⁵ La SAP de Madrid de 12 de febrero de 2015 (AC 2015, 430) afirma que «sobre la invocación del art. 9.1.c LPH, en fundamento de la reclamación de daños y perjuicios, se reputa acertada, en cuanto dicho precepto contempla el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a los propietarios que consientan en su vivienda servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, o actuaciones o creación de servicios comunes llevadas a cabo con arreglo a la Ley, entendiéndose que la específica actuación de que se trate no tiene por qué afectar de modo inmediato y directo al espacio físico individualizado correspondiente a la vivienda, ubicado dentro de sus límites privativos, sino al disfrute que incumbe al propietario individual de la vivienda, lo que por tanto comprende el menoscabo de aspectos tales como los que ahora se analizan, consistentes en el disfrute de luz natural, de ventilación, o de las circunstancias preexistentes de intimidad o sosiego propias de la vivienda por su situación en relación con los elementos comunes».

⁸⁶ Así la configura, por ejemplo, García García (2017: 860), e incluso la ha calificado como tal el Tribunal Supremo si la instalación de ascensor no solo hace perder vistas o intimidad, sino, incluso, implica la ocupación de parte de un elemento privativo que no quede inservible para el uso económico a que estuviera destinado (entre otras, las SSTs de 15 de diciembre de 2010, 22 de diciembre de 2010, 4 de octubre de 2011 y 17 octubre 2013: RJ 2011, 2; RJ 2011, 17; RJ 2011, 2755; y RJ 2013, 6976, respectivamente).

⁸⁷ En el caso que conoce la SAP de Alicante de 7 de febrero de 2012 (JUR 2012, 166217), el demandado había abierto una ventana sobre un pasillo común justo frente al arco que delimitaba el jardín de la demandante. El tribunal entiende que se causaba un perjuicio a su intimidad y, además, que era una alteración no consentida de un elemento común, por lo que ordena su reposición al estado originario o la colocación de un material opaco en el hueco que daba vistas permanentes. Puede verse también la SAP de Murcia de 13 de abril de 2007 (JUR 2007, 271432), sobre la apertura de una ventana con vistas directas sobre la vivienda de un propietario e indirectas sobre la de otro.

originariamente en el edificio⁸⁸. El tema, en cambio, debe replantearse y analizarse desde la única óptica de la alteración no consentida de un elemento común cuando se trata de ventanas que proporcionan luces, pero no vistas, por estar situadas a gran altura o haber utilizado cristal opaco. También otro tipo de obras (en espacios privativos o comunes de uso exclusivo) que no consisten en la apertura de huecos pueden tener como resultado que un propietario tenga vistas sobre la propiedad privativa de otro, de las que antes carecía, razón que legitima al propietario afectado para ejercitar acciones, sin que pueda oponerse frente a él el argumento del abuso de derecho⁸⁹.

Algunas dudas puede suscitar si la autorización estatutaria para que los propietarios de los locales abran huecos para puertas y ventanas, tan usual para facilitar la adaptación a diferentes destinos comerciales, se refiere tan solo a los que dan a la calle, para uso como escaparates, entrada o ventilación de aquellos, o comprende, asimismo, la apertura de ventanas en la fachada posterior o hacia el interior del edificio, que puedan proporcionar vistas sobre un elemento privativo o de titularidad de la comunidad. Aunque, ciertamente, el título constitutivo o los estatutos son idóneos para el establecimiento de servidumbres que graven un espacio en beneficio del propietario de otro (de paso, salida de humos y, también, luces y vistas), será cuestión interpretativa decidir, en cada caso, el sentido de la cláusula y, en suma, si la obra realizada, que perjudica la intimidad de un vecino o de la colectividad, estaba amparada o no por tal previsión⁹⁰. En todo caso, no conviene perder de vista la actual posición de la jurisprudencia, muy favorable a tolerar las obras en los locales comerciales que permitan adaptarlos a las necesidades derivadas de las actividades lícitas a desarrollar en ellos, invocando incluso la libertad

⁸⁸ SAP de Huelva de 16 de junio de 2005 (JUR 2005, 225094).

⁸⁹ Puede verse, en este sentido, la SAP de Las Palmas de 14 de junio de 2013 (JUR 2013, 278902), que estima el recurso de apelación y la demanda interpuesta, ante la ampliación de una terraza, a costa del jardín común, por el vecino sobre cuya propiedad ganaba vistas oblicuas el que ejecutó la obra. También afecta a la intimidad del vecino la obra de elevación del pavimento de una terraza, caso recogido en la SAP de Las Palmas de 5 de octubre de 2015 (JUR 2016, 101404), que, con ese argumento, entre otros, la declara contraria a derecho. La intimidad del vecino se ve afectada si se interpreta que la autorización estatutaria para que un propietario cubra un patio se interpreta como habilitante para que pueda usar también el techo que así se construya, si ello deja la vivienda a la altura de lo construido, con fácil acceso, además, a ella (SAP de Islas Baleares de 28 de septiembre de 1998, AC 1998, 8022).

⁹⁰ La SAP de Málaga de 31 de marzo de 2015 (JUR 2015, 143401) consideró que si los estatutos no distinguían si las ventanas podrían abrirse en la fachada interior o exterior del edificio, tanto unas como otras eran conforme a derecho.

de empresa y el servicio prestado a la activación de la economía del país, en tiempos de crisis, frente a los cuales es previsible se haga ceder a la intimidad. Con todo, aunque su finalidad comercial comporte la necesidad de presentar una configuración exterior adecuada y atractiva para la potencial clientela y deba evitarse que una aplicación rigurosa de las normas de la LPH impida a los propietarios y arrendatarios de locales comerciales explotar su empresa, la realización de obras ya autorizadas en el título constitutivo (aquí, la de abrir ventanas) sigue teniendo como límites que no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración exterior o se perjudiquen los derechos de otro propietario, entre los cuales está, sin duda, el derecho a la intimidad, por lo que si la pérdida fuese notable podría invocarse este límite⁹¹. A mi juicio, no puede utilizarse el argumento de que diferentes viviendas del edificio tienen ventanas con vistas a un elemento común para amparar la apertura de otras por parte de propietarios de locales comerciales, dado que al local tendrán acceso continuado los terceros que constituyan su clientela, real o potencial, y también ellos disfrutarán de esas vistas que merman la intimidad de los componentes de la comunidad⁹², gravamen superior a que las tengan los convecinos con unidad privativa destinada a vivienda.

3. INTIMIDAD, INVIOABILIDAD DEL DOMICILIO Y ENTRADA EN UNIDADES PRIVATIVAS

La LPH contempla, en el art. 9.1 d), como obligación de los propietarios de pisos y locales permitir la entrada en ellos a los efectos previstos en los tres apartados anteriores del mismo precepto⁹³, referencia que, a mi juicio, habría

⁹¹ Muy diferente, y a mi modo de ver, desacertado, es afirmar, como han hecho algunas Audiencias Provinciales amparándose en el diferente trato por parte del Tribunal Supremo (SSTS de 15 de noviembre de 2010, de 21 de noviembre de 2012, de 9 de mayo de 2013, de 5 de mayo de 2015 y de 16 de marzo y 7 de abril de 2016, entre otras (RJ 2011, 1305, RJ 2012, 10437, RJ 2013, 3697, RJ 2015, 1567, RJ 2016, 855 y RJ 2016, 1231, respectivamente) de las obras realizadas en locales comerciales de la planta baja y en viviendas de las plantas altas, que en la fachada de los bajos comerciales (a excepción de edificios especialmente singulares y aquellos en los que los estatutos comunitarios lo impidan), el propietario tiene total y absoluta disponibilidad para adecuarla al negocio de que se trate, lo que algunas sentencias han referido, expresamente, tanto a la exterior como a la posterior, posición que fácilmente legitima la apertura de ventanas que dan vistas sobre elementos privativos.

⁹² SAP de Murcia de 15 de noviembre de 2007 (JUR 2008, 93849).

⁹³ Antecedente de este precepto es el viejo art. 9.4º LPH, también relacionado entonces con el art. 9.3º, sobre cuyo fundamento y alcance ya se pronunció en

sido suficiente hacer al apartado c), es decir, para que la comunidad realice las reparaciones que exija el servicio del inmueble o para llevar a cabo obras de interés general o instalar servicios comunes, que pudieran implicar el establecimiento de servidumbres imprescindibles sobre esa unidad privativa⁹⁴.

Ciertamente, no puede invocarse la intimidad personal y familiar o la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2º CE) para impedir, en términos absolutos, a la comunidad que alguno de sus órganos directivos, o personas contratadas por ellos para revisar el estado del piso o local o realizar obras, puedan acceder a la unidad privativa⁹⁵, aunque debiera hacerse, para no incurrir en abuso del derecho, procurando minimizar los efectos invasivos y acordando los términos oportunos para causar las menores molestias posibles. Por eso se ha afirmado que el derecho de entrada en el piso o local debe ejercitarse en forma limitada, únicamente para atender a las obligaciones que el precepto exige⁹⁶. Cumpliéndose tales presupuestos, como pone de manifiesto Zurilla Cariñana (2014: 293), los tribunales amparan a la comunidad frente a la negativa de un propietario a facilitar la entrada en su piso

algunas ocasiones el Tribunal Supremo (STS de 28 de octubre de 2005, RJ 2005, 7615).

⁹⁴ Los apartados a) y b) del citado artículo se refieren a que cada propietario debe respetar las instalaciones generales y elementos comunes y a su responsabilidad por los daños que cause por el mal estado de conservación de su unidad privativa, aspectos completamente ajenos a la cuestión que aquí analizamos.

⁹⁵ Aunque sobre la limitación de este derecho nacida de la LPH no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, subraya García García (2017: 1358) que se trata de una obligación que exige la relación social y jurídica con los vecinos de la comunidad de propietarios de la que cada propietario forma parte.

⁹⁶ En ese sentido, la SAP de Asturias de 10 de noviembre de 2015 (AC 2015, 1734) considera que para la adopción, en vía judicial, de la medida de permitir la entrada en un piso o local para llevar a cabo las obras necesarias, «la comunidad deberá acreditar suficientemente dos cuestiones fundamentales: a) la negativa del ocupante a permitir la entrada en elemento privativo por razones injustificadas, y b) la única posibilidad de realizar la reparación es mediante el acceso a la vivienda o local de que se trate y; todo ello deberá venir apoyado convenientemente en informes técnicos que aconsejen la adopción de la medida excepcional que se solicita». La SAP de Murcia de 16 de mayo de 2006 (JUR 2006, 183465) también entendió que la obligación legal de consentir las reparaciones que exija el servicio del inmueble que impone a los propietarios el art. 9.1º c) LPH solo será exigible cuando no exista otra posibilidad alternativa menos gravosa para el propietario afectado y que tenga una menor incidencia sobre el derecho de propiedad. Expresamente, menciona que solo puede hacerse efectiva la entrada cuando «se hayan agotado todos los mecanismos alternativos posibles».

o local, salvo que haya una forma menos gravosa de lograr el mismo fin de interés general⁹⁷.

4. RUIDOS Y OTRAS INMISIONES COMO ATENTADO CONTRA LA INTIMIDAD DE UN PROPIETARIO

Si hubiéramos de señalar un ámbito jurídico, dentro de las relaciones de vecindad, como aquel en que se reconoce con mayor fuerza, en los últimos años, el derecho a la intimidad, condenando a quien lo vulnera a cesar en tal intromisión y a resarcir los daños causados, sería, indudablemente, el de las inmisiones acústicas, sin olvidar las de otro origen⁹⁸, ya con incidencia mucho menor⁹⁹.

En efecto, la sensibilidad del TEDH ante las demandas de particulares que sufren en su hogar ruidos de gran intensidad procedentes de viviendas o, más frecuentemente, locales comerciales, que dificultan en extremo su vida ordinaria en el reducto más privado de que disponen¹⁰⁰, ha llevado a los

⁹⁷ Plantea algunos problemas delimitar la legitimación pasiva si fuera preciso ejercitar acciones judiciales para conseguir el acceso y el piso estuviera arrendado o hubiera un ocupante no propietario (usufructuario o precarista, por ejemplo), cuya intimidad sería entonces, verdaderamente, la afectada. A mi juicio, sería preciso plantear la demanda contra ambos, propietario y ocupante, cualquiera que fuera el título de la posesión de este último, o incluso aunque careciera de él, puesto que el fundamento de la acción no deja de ser el incumplimiento de una obligación en principio impuesta por la ley al titular dominical de una unidad privativa, que, solo por extensión, incumbe finalmente al ocupante frente a la comunidad. Así lo prevé también el art. 7.2º LPH, tras la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, para la acción de cesación por realización por el ocupante de un piso o local de actividades prohibidas en los estatutos, dañosas para la finca, o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas, si bien es cierto que en este caso las consecuencias jurídicas de la estimación de la demanda son de otro tenor (incluso la resolución del contrato que sustentara la ocupación, como el de arrendamiento, y lanzamiento del ocupante del inmueble).

⁹⁸ Se trataría de olores, gases o incluso contaminación lumínica por fuentes como letreros luminosos de gran intensidad, por ejemplo.

⁹⁹ Véase, más ampliamente sobre este tema, en un contexto más amplio que el de las comunidades de propietarios, Ordás Alonso (2017).

¹⁰⁰ Mencionemos, principalmente, las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 3), caso López Ostra contra Reino de España; 19 de febrero de 1998 (TEDH 1998, 2), caso Guerra y otros contra Italia; y 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 68), caso Moreno Gómez contra Reino de España, en las que se actúa contra la pasividad de las autoridades administrativas competentes para garantizar tal derecho, imponiendo

tribunales españoles a la aplicación de su doctrina para poner coto a dichos excesos, dándoles el tratamiento de atentado contra el derecho a la intimidad o, incluso, contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En efecto, el TEDH ha expresado que «en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden privarle del disfrute de su domicilio y, en consecuencia, atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar en los términos del art. 8.1º del Convenio de Roma»¹⁰¹. El Tribunal Constitucional español, recogiendo y adaptando la doctrina del TEDH, ha afirmado que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, es merecedora de la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, cuando la lesión o el menoscabo de este derecho provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión sufrida (generalmente, ayuntamientos que no han actuado frente a las infracciones denunciadas)¹⁰². Yendo más allá, los tribunales del orden civil han aplicado en España la aludida doctrina del TEDH a conflictos entre particulares generados por ruidos, procedan de elementos privativos o de elementos comunes del edificio, como puede ser el ascensor. Así lo ha apreciado, en efecto, la SAP de Vizcaya de 15 de abril de 2011¹⁰³, en relación,

el cumplimiento de las disposiciones que fijan los límites de los ruidos tolerables. La última de las sentencias citadas la vincula contra el derecho a la inviolabilidad domiciliaria, afirmando que «atentar contra el derecho al respeto del domicilio no supone sólo una vulneración material o corporal, como la entrada en el domicilio de una persona no autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporeal, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias. Si la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo».

¹⁰¹ Además, el Tribunal Constitucional español ha conectado también las inmisiones sonoras que traspasan los límites tolerables con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), si se ve afectada gravemente la salud de los individuos que las padecen en su vivienda (entre otras, STC 16/2004, de 23 de febrero, RTC 2004, 16).

¹⁰² En este sentido, son significativas las SSTC de 29 de mayo de 2001, aunque deniegue el amparo por falta de prueba de los daños denunciados, o la de 29 de septiembre de 2011, que hace lo propio por falta de acreditación de la relación directa entre el ruido y la merma relevante en la salud o en la intimidad personal o familiar, por acción u omisión imputable a un poder público (ambas con votos particulares de varios magistrados discrepantes, RTC 2001, 119 y RTC 2011, 150, respectivamente).

¹⁰³ AC 2011, 521.

precisamente, con los ruidos y vibraciones procedentes del ascensor, acordando la reparación de los daños causados, durante más de un año, a un vecino, consistentes en trastorno del sueño, con síntomas de astenia, cefaleas, irritabilidad y trastorno ansioso-depresivo¹⁰⁴. También la condenada es la comunidad cuando los ruidos, siendo permanentes, continuos e intensos, proceden del cuarto de calderas del edificio, la puerta del garaje, el ascensor o la instalación de fontanería y van más allá de lo habitual en un inmueble habitado, si bien su condena puede coexistir con la de la promotora del edificio, por defectos constructivos consistentes en la inadecuada insonorización¹⁰⁵.

Es más, el propio Tribunal Supremo ha sostenido esta posición, matizando que no se exige que la lesión del derecho a la intimidad sea imputable a los poderes públicos y que, en relaciones entre sujetos privados, ni siquiera el cumplimiento de la normativa administrativa sobre ruidos exonera de condena, si las molestias superan los límites razonables y tolerables. Así, en sentencia de 20 de mayo de 2015¹⁰⁶ se condena a la comunidad de un complejo residencial por los ruidos procedentes de una pista multiusos cercana a una vivienda, admitiendo el razonamiento de la sentencia recurrida de que el bien objeto de protección era el derecho a la intimidad personal y familiar del

¹⁰⁴ Según el citado tribunal, respecto a las condiciones en que el ruido puede suponer una lesión de los derechos fundamentales alegados, resultaría indispensable que se acreditara bien que se ponía en peligro grave e inmediato su salud, bien que el nivel de ruidos existentes en el interior de la vivienda del actor era tan molesto que impedía o dificultaba gravemente el libre desarrollo de su personalidad.

¹⁰⁵ Se tratará, entonces, de diferenciar si las inmisiones acústicas proceden de la propia construcción originaria del inmueble o son imputables a obras realizadas con posterioridad por la comunidad de propietarios o, acaso, a omisiones de esta en el cumplimiento de su deber de mantener en buen estado los elementos comunes del edificio, pues esta ha de responder, en tal caso, de los daños que aquellos causaran. La SAP de León de 25 de febrero de 2014 (JUR 2014, 97397) condena a pagar los gastos de insonorización de la vivienda de los actores (solo a la promotora demandada) y los de realización de obras en el cuarto de calderas del que procedían algunos de los ruidos, además del gasto realizado para alquilar otra vivienda y daños morales, por importe de 3000 euros a cada uno de los moradores (conjuntamente, a la comunidad y a la promotora). No invoca directamente el derecho a la intimidad, sino que fundamenta su decisión en las dificultades de habitabilidad existentes para el propietario de una vivienda perjudicado por los ruidos causados por el ascensor, la SAP de Madrid de 5 marzo de 2015 (AC 2015, 358), que condena a la comunidad a realizar, como necesarias *ex art.* 10.1º LPH, obras de insonorización del ascensor. En sentido similar puede verse la SAP de Valencia de 20 de mayo de 2011 (JUR 2011, 327162).

¹⁰⁶ RJ 2015, 2459.

actor. Con similares argumentos, la de 5 de marzo de 2012¹⁰⁷ condenaba a una propietaria y a su pareja, ocupante del piso¹⁰⁸, por la intromisión ilegítima que de tal derecho fundamental causaba a un vecino, cuya vivienda estaba situada en el piso inmediatamente superior, el ruido, persistente y que excedía de lo normal, de un piano, que tocaba la hija menor de edad de la primera¹⁰⁹, estudiante de música¹¹⁰. Incluso cuando es la comunidad la que ejercita, a través de su presidente, la acción de cesación del art. 7.2º LPH, los tribunales admiten que se trata de proteger los derechos constitucionales a la intimidad, a la inviolabilidad de domicilio y a la integridad física de los propietarios, integrantes de aquella, afectados por los ruidos¹¹¹.

En definitiva, los particulares afectados no solo pueden ejercitar la acción de cesación del art. 7.2º LPH y otras con idéntica pretensión (hacer cesar

¹⁰⁷ RJ 2012, 2974.

¹⁰⁸ Aunque la sentencia de instancia apreció su falta de legitimación pasiva *ad causam*, por no ser el padre de la menor quien tocaba el piano, el Tribunal Supremo entiende que sí la tenía y había de ser condenado solidariamente, junto con la madre de aquella, porque tenía suficiente capacidad de control sobre la vivienda origen de los ruidos para haberlos evitado, como quedó patente con las conversaciones que mantuvo con quienes ocupaban órganos directivos en la comunidad, cuando buscaban la solución del conflicto, con el cese de las inmisiones acústicas.

¹⁰⁹ Según el Alto Tribunal, dentro del proceso los demandantes han logrado probar que durante años vienen soportando el sonido del piano procedente de la vivienda que habitan los demandados en unos niveles que sobrepasan los límites legales en horario diurno, lo que supone una intromisión que necesariamente perturba gravemente la vida de los demandantes en su propio domicilio. Si a todo ello se une que en la actualidad existen medios suficientes (como la sordina en el piano mecánico o los auriculares en el piano eléctrico) para hacer compatible el derecho a estudiar piano con el respeto a la intimidad domiciliaria de los vecinos, de modo que los ruidos son evitables, y que de la prueba practicada se desprende una actitud de los demandados muy poco colaboradora en orden a lograr dicha compatibilidad, la vulneración del derecho fundamental de los demandantes ha de considerarse existente.

¹¹⁰ No se olvide, además, respecto a la prueba de la existencia de los daños, que se ha afirmado que los trastornos que la contaminación acústica, a horas intempestivas y de forma continua, producen en las personas, una vez probada en forma su existencia, no requieren otro criterio para su apreciación que las normas de la lógica y la experiencia. Véase la SAP de Valencia de 2 de abril de 2015 (JUR 2015, 145147), que condena a los propietarios de plazas de garaje por el ruido provocado por la puerta de este.

¹¹¹ Véase, *ad exemplum*, las SSAAPP de A Coruña de 5 de abril de 2011 (AC 2011, 1841), en torno a los ruidos procedentes de un taller de confección textil, de Alicante de 14 de abril de 2016 (JUR 2016, 147065) y de Guadalajara de 14 de enero de 2016 (JUR 2016, 35760), ambas sobre los bares.

la molestia, evitar su repetición en el futuro y reparar, en su caso, los daños efectivamente producidos) con fundamento jurídico en los arts. 590, 1902 y 1908 CC, sino también en la violación del derecho a la intimidad personal y familiar. La vulneración de este derecho constitucional no podrá apreciarse, en cambio, según la doctrina general sobre las inmisiones, cuando las molestias entre vecinos se mantengan dentro de los límites de la normal tolerabilidad, sentido en el que es muy gráfico el art. 2.2º a) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido¹¹². Indudablemente, para valorar si se sobrepasan los mismos habrá de atenderse a circunstancias como el horario en que se sufren las molestias (la nocturnidad siempre acrecienta el daño), la continuidad o carácter esporádico de las mismas, intensidad del ruido, existencia de habitantes especialmente vulnerables, como niños, ancianos o discapacitados, etc.

IV DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1. LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS COMO TITULARES DE FICHEROS DE DATOS PERSONALES

Desde la relevante Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre¹¹³, el Tribunal Constitucional ha venido afirmando que el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1º CE) no aporta por sí solo una protección suficiente frente a las amplias posibilidades que la informática ofrece tanto para recoger como para comunicar datos personales y ha reconocido¹¹⁴ un derecho fundamental autónomo, diferente de aquel, con el que comparte el objetivo de ofrecer una eficaz protección constitucional de la vida privada personal y familiar, atribuyendo a su titular un haz de facultades que consiste, en su mayor parte, en el poder jurídico de imponer a terceros la realización u omisión de determinados comportamientos cuya concreta regulación debe establecer la ley. En palabras del propio Tribunal Constitucional, mientras que la función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1º CE es la de proteger frente a cualquier

¹¹² Según reza este precepto, quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta norma legal «las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos, cuando la contaminación acústica producida por aquéllos se mantenga dentro de límites tolerables de conformidad con las ordenanzas municipales y los usos locales».

¹¹³ RTC 2000/292.

¹¹⁴ Desde la STC 254/1993, de 20 de julio (RTC 1993, 254), aparecen referencias al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, pero no puede negarse la relevancia de la STC 11/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 11), y, sobre todo, de la STC 94/1998, de 4 de mayo (RTC 1998, 94).

invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad¹¹⁵, el 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, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado¹¹⁶. Así, atribuye a su titular el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y el uso de sus datos personales (salvo las excepciones contempladas en la ley), a ser informado sobre el destino de tales datos y los de acceso a ellos, rectificación y cancelación, si tal fuera su deseo, en definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales.

Pues bien, las comunidades de propietarios son colectividades que cuentan, de ordinario, con diversos ficheros de datos personales susceptibles de protección y quedan sujetas a las normas de la LOPD, texto legal aplicable también a entes sin personalidad jurídica que actúen en el tráfico como sujetos diferenciados, aunque la norma carezca de referencias expresas a ellos. Además de los ficheros de imágenes captadas con videocámaras de vigilancia, de los que no todas las comunidades disponen, en los que se pueden recabar datos no solo de los condóminos, sino también de terceros, otros más generalizados en los edificios sujetos a este particular régimen jurídico son el de datos de los propietarios, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, en particular las económicas de contribuir al sostenimiento de los gastos generales del inmueble¹¹⁷. Eventualmente, disponen también de ficheros con datos de sus empleados¹¹⁸.

¹¹⁵ STC 144/1999, de 22 de julio (RTC 1999, 144).

¹¹⁶ El derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno y es por ello el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida, pero el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales. El que los datos sean de carácter personal no significa que solo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole.

¹¹⁷ En él suelen constar incluso los datos de sus cuentas bancarias para el cobro de los recibos comunitarios.

¹¹⁸ Los más habituales han sido el portero o conserje (aunque cada vez sean menos numerosos), junto a las personas que realizan labores de limpieza, mantenimiento, vigilancia o jardinería.

La comunidad, que es la titular de los ficheros y por ello la responsable del tratamiento, hasta ahora tenía que notificar a la AEPD, a través del presidente (o del administrador, si se le hace el encargo), la existencia de dichos ficheros y debía inscribirlos en el Registro General de Protección de Datos¹¹⁹, pero esta obligación ha desaparecido desde el 25 de mayo de 2018, fecha en que se aplica ya el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (Reglamento UE 2016/679) y deja de existir tal registro. Sí deberá llevar la comunidad un registro interno de las actividades de tratamiento, que tendrá a disposición de la AEPD, si esta lo reclamara¹²⁰.

Por lo demás, el nuevo Reglamento europeo introduce cambios sustanciales, que han tenido reflejo en España en la gestación de una nueva LOPD, pese a ser aquella norma de aplicación directa en los países miembros. Aunque en algunos aspectos hay continuidad respecto a la legislación anterior¹²¹, en materias como las obligaciones de los responsables y los encargados del tratamiento tiene importantes novedades, algunas de las cuales afectarán a los realizados en el ámbito de las comunidades de propietarios, que, sin embargo, no se verán obligadas a designar un delegado de protección de datos ni a hacer evaluaciones de impacto. En cambio, el nuevo principio de responsabilidad activa o *accountability* también habrá de ser tomado en consideración en este ámbito, y exigirá que los responsables (o en este caso el encargado, si así constara en el contrato correspondiente), evaluando los riesgos existentes, tomen las medidas técnicas, organizativas y de seguridad adecuadas para realizar un correcto tratamiento de los datos, pudiendo demostrarlo ante las autoridades competentes si fueran requeridos para ello en cualquier momento.

El encargado del tratamiento de los datos es, por lo general, el administrador, en virtud de su relación contractual con la comunidad, de la que derivan las funciones del art. 20 LPH, pero, en tal caso, deberá haber constancia escrita de tal extremo. Ello implicará llevar los ficheros y asesorar a la comunidad sobre sus obligaciones y forma de cumplimiento. Únicamente puede tratar los datos conforme a las instrucciones de la comunidad de propietarios, y no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas. Si el administrador incumpliera estas obligaciones respondería de las infracciones

¹¹⁹ Ello se podía hacer por internet gratuitamente.

¹²⁰ Art. 31 del proyecto de nueva LOPD (véase la referencia completa en la nota 9)

¹²¹ Así, los conceptos básicos y los derechos de los interesados siguen siendo, en lo esencial, los mismos.

en que hubiera incurrido personalmente, sin perjuicio de que la comunidad decidiera en Junta su remoción¹²².

Se deben recabar solo los datos personales estrictamente necesarios para las finalidades relativas a la gestión ordinaria de los asuntos de la comunidad y en su tratamiento rige el deber de confidencialidad¹²³. Respecto a las más rigurosas exigencias de prestación del consentimiento que para el tratamiento de los datos personales que derivan del Reglamento 2016/679, que la legislación española incorporará¹²⁴, se plantea la duda de su aplicabilidad al ámbito comunitario que aquí estudiamos. Hasta ahora, bajo la vigencia de la LO 15/1999, la doctrina española ha entendido, mayoritariamente, que, frente a la general exigencia de que para tratar datos personales es preciso el consentimiento de los titulares de los mismos (art. 6 LOPD), funcionaba en las comunidades de propietarios la excepción contemplada en el apdo. 2 del citado precepto, que hace referencia a los casos en que los datos se refieran a las partes de una relación laboral, de negocio o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento y cumplimiento, puesto que entre la comunidad y el administrador existe una relación contractual de gestión de intereses ajenos (más allá de la clásica discusión sobre si se trata de prestación de servicios o de mandato) (González Carrasco, 2014: 800), para cuyo correcto funcionamiento sería preciso recabar y tratar ciertos datos personales de los titulares dominicales que la conforman. La propia AEPD parece adoptar, tras la aprobación del citado Reglamento europeo, en una interpretación *a sensu contrario*, esta misma posición al referir el «consentimiento específico e informado» de todos los propietarios afectados únicamente para el tratamiento de datos de carácter

¹²² Se ha señalado (Álvarez Hernando, 2014) que si el administrador no tiene, como es habitual, los ficheros de datos en su despacho profesional no habrá de ser considerado responsable del tratamiento, sino mero usuario de los mismos para cumplir con sus funciones de gestión para las que ha sido contratado; es decir, el uso será siempre en nombre y por cuenta de la comunidad.

¹²³ En la guía sectorial de la AEPD «Protección de datos y administración de fincas», disponible en la web de la autoridad de control, se afirma que las novedades del Reglamento Europeo no serán, en el ámbito de las comunidades de propietarios, de tanto impacto como en otras esferas, dadas las características de esos tratamientos, porque algunas de las medidas más novedosas del Reglamento están reservadas para entidades que lleven a cabo tratamientos que impliquen un cierto nivel de riesgo para los derechos y libertades de los titulares de los datos, circunstancia que no parece darse en los habituales en las comunidades de propietarios.

¹²⁴ Según el art. 6 del proyecto de nueva ley, se trata de toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el afectado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de sus datos.

personal que sea necesario para el cumplimiento de un encargo de servicios o gestiones diferentes de las que derivan de la LPH¹²⁵.

En todo caso, el administrador debe informar, siempre que solicite datos personales a los propietarios, de la existencia de ficheros de tratamiento de los mismos, de que la responsable de ellos es la comunidad, así como de la posibilidad de ejercitar los derechos que les reconoce la legislación especial (los contemplados en los arts. 15 a 22 del Reglamento de 2016)¹²⁶; y si ya dispusiera de tales datos y no los solicitara expresamente de los titulares dominicales, habrá de poner en su conocimiento que están registrados y van a ser tratados para las finalidades propias de la gestión de la vida comunitaria, absteniéndose siempre de utilizarlos para otras diferentes¹²⁷. No es infrecuente, con todo, que, como apuntan autores como Vizcaíno Calderón (2001: 118), por pura prudencia y porque no cuesta gran esfuerzo, se aproveche la comunicación de información sobre la existencia de tratamiento de datos personales para recabar el consentimiento del interesado, aun cuando ello no parezca necesario¹²⁸.

Por supuesto, el administrador que custodia los ficheros de datos en su despacho o sede de su empresa deberá adoptar las medidas de seguridad

¹²⁵ En todo caso, se trata de una consideración vertida en la citada Guía (p. 11), que, obviamente carece de valor normativo alguno, que sí puede entenderse deriva de las instrucciones de la AEPD.

¹²⁶ Se trata de la que el art. 11 del proyecto de LOPD califica de «información básica».

¹²⁷ La AEPD consideró que no había infracción que fundamentara sanción alguna en la conducta de un administrador de fincas que utilizó los datos personales de los propietarios para hacerles llegar una carta de uno de ellos en la que presentaba su candidatura para ser elegido presidente de la comunidad en una Junta (se trata del expediente núm. E/00605/2007). Se entendió que era una información de interés para los propietarios y que facilitarla encajaba plenamente en las labores de administración de la comunidad.

¹²⁸ La transmisión de la propiedad de una unidad privativa, sin que el transmitente adeudara gastos de comunidad, debería ser suficiente para cancelar los datos personales de quien no forma ya parte de esta sin necesidad de requerimiento alguno para llevar a cabo esta actuación. Evidentemente, si el transmitente adeudara ciertas cantidades a la comunidad, los datos personales imprescindibles para el ejercicio de eventuales acciones judiciales contra él podrían ser conservados hasta la finalización del proceso, sin perjuicio de que finalmente se optara por dirigir la reclamación contra el nuevo propietario, si lo adeudado se encontrara dentro de los límites cuantitativos que señala el art. 9.1º e) LPH). Lo mismo puede decirse si el anterior propietario continuara siendo el titular registral del inmueble, a los efectos del art. 21.4º LPH.

precisas para evitar que se facilite un acceso indebido a los mismos o se realice una cesión no consentida o no habilitada legalmente, aunque ello tuviera origen en conductas de sus empleados, que deberán estar adecuadamente formados y de las que deberá responder aquel¹²⁹. Finalizada la prestación de servicios por parte del administrador, este deberá poner los ficheros de datos de carácter personal en manos de la comunidad de propietarios, junto con cualquier soporte o documento en que consten datos que hubieran sido objeto de tratamiento, salvo que aquella decidiera que deben ser entregados a un nuevo encargado del tratamiento, en su caso, el administrador que se contrate tras la finalización del desempeño del cargo por el anterior¹³⁰. Después de terminada la relación contractual entre un administrador y la comunidad persiste la obligación de confidencialidad que, respecto de los datos personales de los propietarios, le impone la normativa especial que analizamos¹³¹.

Desde otra perspectiva, la comunidad está, evidentemente, legitimada para tratar los datos personales del administrador, si bien solo en la medida en que ello sea preciso para el desempeño de su cargo y como derivación propia de la relación contractual que los une¹³².

2. ACCESO DE PROPIETARIOS A DOCUMENTACIÓN DE LA COMUNIDAD QUE CONTENGA DATOS PERSONALES DE OTROS

En una comunidad los propietarios singulares recaban con frecuencia información sobre la gestión de los asuntos comunitarios para conformar su opinión o emitir votos en la Junta. Aunque ya hemos indicado que el Tribunal Supremo ha negado que del art. 15 LPH derive un auténtico derecho de información a favor de los copropietarios similar al de los socios en las sociedades, hasta hace poco tiempo era habitual que el administrador pusiera a disposición de los propietarios la documentación que aquellos solicitaran para su examen, sin reparar en que podrían figurar datos personales relativos a otros propietarios (cuentas corrientes, datos identificativos, consumos, deudas con la comunidad) o a empleados de la comunidad (facturas, salarios, contratos...)

¹²⁹ Por lo general, en lo atinente a ficheros de datos de las comunidades de propietarios, el nivel de seguridad exigible es el básico, pero las implementadas deberían de recogerse en un documento, cuya exhibición podría solicitar la autoridad competente.

¹³⁰ Art. 33.3º del proyecto de LOPD.

¹³¹ Art. 5.3º del proyecto de LOPD.

¹³² Art. 19 del proyecto de LOPD, aunque haga referencia a trabajadores de personas jurídicas.

y que ello pudiera significar una cesión no consentida y, por ello, ilegítima, de los mismos. En este sentido, la AEPD, en su Informe 0261/2013, advierte de que se trata de una cesión de datos que, a la luz de la LOPD, solo se podrá admitir sin consentimiento del interesado cuando exista una norma con rango de ley que la habilite, que lógicamente debe buscarse en la ley reguladora de este peculiar régimen jurídico, la LPH. Entre sus preceptos deben destacarse, a estos efectos, el art. 16.2º LPH, que ordena hacer constar en la convocatoria de las Juntas qué propietarios no están al corriente en el pago de los gastos comunes, lo que también figurará en las actas, que se notifican a los propietarios, tal como prevé el art. 19.2º LPH. Además, el art. 20, que menciona, entre las funciones del administrador, custodiar la documentación de la comunidad, añade que ella ha de estar «a disposición de los titulares». Por ello, concluye la AEPD que, teniendo presentes los principios de proporcionalidad y finalidad que recogía el todavía vigente art. 4.1º LOPD/1999, que subsisten en el proyecto de nueva ley, se puede facilitar a los propietarios alguna de la documentación que reclamen, pero solo la que contenga los datos adecuados y pertinentes para la finalidad perseguida, conocer y controlar la gestión de la comunidad. No son datos relevantes, a estos efectos, y por tanto no deben facilitarse, los números de cuenta de los propietarios o de los empleados, el domicilio fiscal de estos o, incluso, en su caso, su afiliación a un sindicato (descuento de la cuota sindical)¹³³.

Además, dado que tanto la comunidad, responsable de los ficheros, como el administrador, responsable del tratamiento de los datos personales, tienen un deber de secreto¹³⁴, si este va a facilitar copias de cualquier documento habrá de tomar las medidas de seguridad necesarias para que no se puedan conocer los datos que no se ajusten a los aludidos principios de proporcionalidad y finalidad¹³⁵.

Así, resulta evidente que el administrador de fincas ha de ser extremadamente cuidadoso a la hora de publicar, aun cuando ello sea con acceso restringido a los propietarios de una comunidad, los contratos con empresas, de

¹³³ En suma, el art. 20 LPH no ampara un acceso indiscriminado a toda la documentación de los archivos de la comunidad (pero sí, por ejemplo, estará justificado el acceso al importe de las retribuciones de los empleados).

¹³⁴ Art. 10 LOPD/1999, denominado ahora «de confidencialidad» en el proyecto de nueva ley (art. 5.2º).

¹³⁵ En definitiva, el deber de confidencialidad no solo implica evitar que terceros ajenos a la comunidad pudieran tener conocimiento de datos personales de los propietarios, sino también impedir que los comuneros que legítimamente solicitan información sobre la gestión comunitaria tengan acceso a datos de otros condóminos innecesarios a tales efectos.

empleados, cuentas corrientes de los propietarios, relaciones con los bancos, etc., pues ello podría conculcar la LOPD. Sin duda, una conducta de esta naturaleza podría ser objeto de un procedimiento sancionador por parte de la AEPD¹³⁶. De hecho, la Audiencia Nacional ha confirmado, en sentencia de 21 de enero de 2010¹³⁷, la sanción a una administradora de fincas que dio una publicidad absolutamente innecesaria de los números de cuenta corriente de los diversos propietarios de la finca, sin que existiera ninguna razón que lo justificara, con ocasión del envío del acta de una Junta, a la que acompañó tales datos.

3. CESIÓN DE DATOS DE LOS PROPIETARIOS A TERCEROS

También puede ser problemático que los órganos directivos de la comunidad proporcionen a extraños cierta información de los propietarios

¹³⁶ Puede verse, sobre el particular, la resolución de la AEPD 734/2011, que puso fin a un procedimiento (PS/00545/2010) resuelto, finalmente, con un «simple apercebimiento» a un administrador de fincas, sin imponerle sanción económica alguna, porque retiró rápidamente los datos, en cuanto se dio cuenta del error consistente en permitir el acceso a ellos. Con todo, se deja claro que la difusión entre los copropietarios de los números de cuenta bancaria de los demás suponía una infracción del deber de secreto y una cesión de datos no consentida. Este deber de secreto, impuesto por la normativa de protección de datos, se relaciona, en este caso, con el secreto profesional (es complementario de este, según el art. 5.2º del proyecto de LOPD), entendido, según el ATC de 11 de diciembre de 1989, como la sustracción al conocimiento ajeno, justificada por razón de una actividad, de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en ocasiones la propia normativa, como la reguladora del régimen de propiedad horizontal, exige la transmisión de alguna información y determina que no exista un deber de secreto que resulte ilimitado. Así, se considera admisible que ciertos datos personales de los copropietarios puedan ser visualizados (los que hayan de figurar en actas de la comunidad, por ejemplo), pero no otros, como el de la cuenta bancaria, de uso individualizado para el pago del sostenimiento de la propiedad común, y que en este caso identifica a cada propietario con dicha cuenta, no siendo correcto que se dé conocimiento a todos los componente de la comunidad, así como tampoco los que no sean relativos a elementos, espacios o intereses comunes, como las cuotas de consumo de agua, si fueran individuales. De este modo, se consideró responsable de la infracción al administrador de fincas, que participa en el tratamiento de los datos, consistiendo la infracción en posibilitar el acceso indiscriminado, dentro del colectivo de propietarios, a ciertos datos del resto.

¹³⁷ JUR 2010/43002 (sala de lo contencioso-administrativo).

con ocasión del desarrollo de algunas relaciones jurídicas entabladas con aquella, generalmente de naturaleza contractual. El conflicto se ha explicitado en relación con la documentación solicitada por entidades bancarias para la apertura de una cuenta corriente a la comunidad¹³⁸ y de nuevo debe afrontarse su solución desde la óptica de los principios de proporcionalidad y finalidad, es decir, analizando si los datos que se van a ceder son imprescindibles para el desarrollo de la relación jurídica entablada. Aun en ese caso, aunque pueda resultar innecesario obtener el consentimiento expreso de todos los propietarios si se cumplieran los principios apuntados, pues puede afirmarse que existe una habilitación legal, parece indeclinable informar de que la cesión va a realizarse, indicando la finalidad para la que se comunican los datos.

Sin embargo, el Informe 0303/2009 de la AEPD calificó de «cesión de datos» proporcionar a la entidad financiera que lo reclamaba el libro de actas de la Junta de Propietarios, y entendió que para la finalidad pretendida no era necesaria la comunicación de datos de carácter personal relativos a los propietarios, lo que requeriría consentimiento de estos. Lo que precisa conocer la entidad financiera son los datos personales de quien ostente la representación legal de la comunidad y le pueden ser comunicados mediante certificación expedida por el secretario. La solicitud del libro de actas no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, exigencia para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales.

4. LA IMAGEN GRABADA COMO DATO PERSONAL: VIDEOCÁMARAS DE VIGILANCIA

La instalación de cámaras de videovigilancia en un edificio, una urbanización o un complejo inmobiliario sujetos al régimen de propiedad horizontal plantea diferentes cuestiones de interés, pero solo algunas de ellas presentan conexión directa con la tutela de los derechos a la intimidad y a la protección de datos personales, vinculándose las demás con temas propios de tal régimen de condominio. Es el caso del *quorum* a que queda sujeta la adopción del acuerdo de la Junta, si es la comunidad la que decide la instalación del dispositivo, o con qué argumentos sustantivos puede esta combatir en los tribunales civiles la colocación de una videocámara por un propietario individual, que

¹³⁸ Lo mismo puede decirse para el cambio anual de firmas de los nuevos cargos directivos elegidos.

carece del permiso comunitario, lo que fundamentalmente nos conducirá a las acciones por alteración de elementos comunes.

Sin embargo, al margen de que los propietarios afectados ejerciten las acciones específicas derivadas de la LO 1/1982, por una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad, o se denuncie el caso ante la autoridad administrativa competente (la AEPD o, en su caso, las correlativas autonómicas)¹³⁹, en los propios procesos judiciales instados al amparo de la legislación de propiedad horizontal es frecuente, siquiera como argumento adicional, invocar la vulneración de los aludidos derechos fundamentales. Incluso es posible, a mi juicio, aunque algún tribunal lo haya negado, que, cuando un propietario coloca cámaras que graban en espacios comunes y no se cumplen los principios de calidad y finalidad¹⁴⁰, la comunidad pueda fundamentar una acción civil cuyo *petitum* sea la retirada de los dispositivos utilizando como único apoyo jurídico, en lugar de la normativa de propiedad horizontal, la violación del derecho a la protección de datos personales de los propietarios singulares¹⁴¹.

¹³⁹ Además de competencia sancionadora, la autoridad de control tiene la función promocional de acercar a los ciudadanos el derecho fundamental a la protección de datos, la de intérprete cualificado de aquel e incluso una cierta función de legislar, a través de instrucciones, para adecuar los tratamientos a los principios de la ley. En este sentido, Martínez Martínez (2007).

¹⁴⁰ Véase, sobre el alcance de estos principios, Piñar y Canales (2008: 56 y ss.).

¹⁴¹ La Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia de 24 de enero de 2013 (JUR 2013, 70097), entendió que la legislación sobre protección de datos es de naturaleza administrativa, atribuyendo la LO 15/1999 competencia a los organismos dispuestos para ello por las comunidades autónomas como autoridades de control (art. 41), de modo que los comportamientos de los ciudadanos que pudieran infringir las pautas dispuestas en la normativa darán lugar a la correspondiente sanción administrativa y a la adopción de las medidas que procedan, radicando la tutela judicial frente a las decisiones de la Administración en la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, en el ámbito civil el debate se debe ceñir a determinar si, aplicando las normas reguladoras de la propiedad horizontal y su interpretación por los tribunales civiles, es o no posible reconocer a la comunidad de propietarios demandante el derecho para obligar a la demandada a retirar la cámara objeto de la controversia. En el concreto caso se entendió que no, porque la cámara se había instalado más de doce años antes, sin oposición de la comunidad, que solo había exigido, recientemente, algunas modificaciones sobre orientación, luminosidad y ruidos producidos, que habían sido llevadas a cabo ya. A mi modo de ver, sin embargo, si, como deriva del art. 18.1 a) LPH, es posible impugnar un acuerdo comunitario por ser contrario a la ley (sin que esta sea, necesariamente, la LPH), y si el presidente, en nombre de la comunidad, puede actuar en juicio en defensa de la suma de de-

Además, aunque sea cierto que no se puede instar ante los tribunales civiles la imposición de una sanción económica por infringir la normativa de protección de datos¹⁴², pueden conocer de demandas que, con fundamento en la violación del derecho fundamental a la protección de datos, pretendan una condena al pago de una indemnización como resarcimiento de los daños causados¹⁴³, que, entendemos, podrían instar los propietarios singulares en el caso que nos ocupa, cuando otro condómino coloque sin consentimiento una cámara que recabe imágenes suyas, por supuesto si logran probar la lesión efectiva y la realidad de los daños.

En definitiva, una cosa es que el sistema de protección del derecho fundamental a la protección de datos grave sobre la existencia de una autoridad independiente de control, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional en la Sentencia 290/2000, de 30 de noviembre, en nuestro caso un ente de derecho público¹⁴⁴, la Agencia de Protección de Datos¹⁴⁵, y otra que su actuación agote el sistema de garantías de este citado derecho y excluya la intervención de tribunales civiles en su tutela, sea para pedir la cesación de tratamientos no legitimados por consentimiento o habilitación legal, sea para reparar los daños causados en los sujetos individuales, a través del correspondiente resarcimiento económico. La posibilidad de que quien sufra lesión en sus bienes o derechos como consecuencia de una infracción de la normativa de protección de datos acuda a la jurisdicción ordinaria a

rechos individuales de los condóminos (incluso sobre sus propiedades privadas), como viene reconociendo el Tribunal Supremo, es difícilmente admisible que no pueda combatirse, ante los tribunales del orden civil, la colocación, por parte de un propietario singular, de una videocámara con el argumento de que no se ajusta a la normativa de protección de datos personales.

¹⁴² Incoado procedimiento sancionador ante la AEPD, en ocasiones la decisión final es el simple apercibimiento al denunciado para que ponga en marcha medidas correctoras que permitan que la cámara cumpla las exigencias legales (en este sentido puede verse el Informe de la AEPD de 4 de noviembre de 2016, JUR 2017, 388, sobre colocación de una cámara en un establecimiento de telefonía móvil que captaba espacios públicos cuando ello era innecesario para los fines perseguidos).

¹⁴³ Es el caso de la SAP de Barcelona de 17 de julio de 2014 (AC 2014, 1661), que conoció de un caso del denominado «derecho al olvido», reconocido antes por el TJUE, en que se condena a Google Spain al pago de una indemnización.

¹⁴⁴ Ahora queda sujeta a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

¹⁴⁵ Ello, en opinión de Piñar Mañas (2008: 28 y 29), se ha constituido ya como un verdadero principio del derecho a la protección de datos, el que él denomina «principio de control independiente».

reclamar una indemnización no solo fue recogido en el art. 19 LOPD/1999, sino también en el art. 82 del nuevo Reglamento Europeo de 2016¹⁴⁶, que alude expresamente a «daños y perjuicios materiales e inmateriales» sufridos como consecuencia de una infracción de la citada norma¹⁴⁷.

4.1. *Instalación por la comunidad de propietarios*

Más allá de los requisitos de adopción del acuerdo de la Junta para que sea la propia comunidad la que instale videocámaras y se haga cargo del gasto que ello genere, cuestión en la que puede discutirse si queda sujeto a la regla del art. 17.3º LPH (doble mayoría de 3/5 de propietarios y cuotas, como uno de los «otros servicios comunes de interés general» a que hace referencia el citado precepto)¹⁴⁸, opinión que sustentan autores como Magro Servet (2018), o si se trata de un acuerdo de mera administración, sometido al art. 17.7º¹⁴⁹, por la que personalmente nos inclinamos¹⁵⁰, para enjuiciar

¹⁴⁶ El considerando 46 del Reglamento prevé que «El responsable o el encargado del tratamiento debe indemnizar cualesquiera daños y perjuicios que pueda sufrir una persona como consecuencia de un tratamiento en infracción del presente Reglamento. El responsable o el encargado deben quedar exentos de responsabilidad si se demuestra que en modo alguno son responsables de los daños y perjuicios. El concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos del presente Reglamento. Lo anterior se entiende sin perjuicio de cualquier reclamación por daños y perjuicios derivada de la vulneración de otras normas del Derecho de la Unión o de los Estados miembros».

¹⁴⁷ El párr. 2º del art. 82 del Reglamento precisa que cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento de datos personales responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por la propia norma europea y que el encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del Reglamento dirigidas específicamente a tal figura o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable. Cada uno de ellos podrá exonerarse de responsabilidad probando que no le es imputable el hecho causante de los daños.

¹⁴⁸ En este caso se computarían como votos favorables los de los propietarios citados y ausentes (art. 17.8º LPH).

¹⁴⁹ Sería suficiente, entonces, en segunda convocatoria, la mayoría de los propietarios presentes en la reunión, que representen más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes,

¹⁵⁰ A la vía de hecho, en defensa de su intimidad, ante la colocación de una videocámara por parte de la comunidad en el portal del edificio, recurrió un propietario en el caso reconocido por la AP de Madrid en sentencia de 26 de febrero de 2010 (JUR 2010,

si el acuerdo adoptado¹⁵¹ puede ser anulado por ser contrario a la ley (art. 18.1º a) LPH), por vulnerar el derecho a la intimidad, constitucionalmente reconocido¹⁵², los tribunales recurren a los criterios establecidos por el máximo intérprete de la Constitución. Así, en relación con la instalación de sistemas de videocámaras, será necesario ponderar los bienes jurídicos protegidos, que no son otros, generalmente, que la seguridad de las personas y/o de los bienes de los componentes de la comunidad y su intimidad. Por tanto, toda instalación deberá respetar el principio de proporcionalidad, lo que en definitiva supone, siempre que resulte posible, adoptar otras medidas menos intrusivas de la intimidad de las personas¹⁵³. En este sentido, la jurisprudencia constitucional¹⁵⁴ establece que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad,

166410). La demanda la interpone la comunidad reclamando el resarcimiento de los daños causados por la destrucción a golpes de la cámara por parte del indignado propietario, con el fin de poder adquirir e instalar una nueva cámara. El tribunal estima la demanda con cita del art. 9.1.a) LPH, que establece que es obligación de todo propietario «respetar las instalaciones generales de la comunidad y demás elementos comunes, ya sean de uso general o privativo de cualquiera de los propietarios, estén o no incluidos en su piso o local, haciendo un uso adecuado de los mismos y evitando en todo momento que se causen daños o desperfectos».

¹⁵¹ No faltan opiniones (Álvarez Hernando, 2014) que, sumándose a la línea expuesta en segundo lugar, apuntan también la posibilidad de considerar la instalación del sistema de videovigilancia como obra necesaria, del art. 10.1º LPH, cuando venga exigida por la seguridad del inmueble y de sus moradores.

¹⁵² A mi juicio, podría invocarse violación de la LO 1/1982, bien con referencia al derecho a la intimidad, bien al derecho a la propia imagen, o, en su caso, de la LOPD/2018 15/1999, por lo que se refiere al derecho a la protección de datos personales. Desde el punto de vista de la protección del derecho a la propia imagen se enfocó el conflicto conocido, en apelación, por la AP de Asturias, en sentencia de 5 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 347549), que finalmente resuelve que «la existencia de anteriores actos lesivos contra la propiedad y seguridad de los comuneros dan la oportuna cobertura al acuerdo, ya que dichos actos delictivos vienen acreditados por los antecedentes obrantes en la *litis* aportados por la demandada y la propia disposición de la urbanización, formada por viviendas unifamiliares en las que es más fácil el acceso y existe un riesgo superior de que puedan ser asaltadas por terceros a través de las zonas comunes, al de los bloques de viviendas en altura, todo lo cual obliga a entender que respeta lo acordado los límites de la LO 1/82, que no se estima infringida por su adopción».

¹⁵³ Véase el art. 4.2º de la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la AEPD, relativa, en particular, al tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras.

¹⁵⁴ Valga como ejemplo la STC 207/1996.

es necesario constatar si cumple tres condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)¹⁵⁵. La instalación de una cámara y el tratamiento de imágenes no son actividades exclusivamente privadas y quedan sometidas a la normativa de protección de datos personales y muy especialmente a los principios de calidad, proporcionalidad y finalidad del tratamiento¹⁵⁶.

Como ya dijimos, la comunidad que toma la decisión de colocar la cámara de vigilancia, cumpliendo las exigencias derivadas de la legislación de protección de datos y teniendo en cuenta que el nuevo Reglamento (UE) 2016/679 mantiene las obligaciones relativas al deber de informar sobre la instalación de las cámaras (art. 22 del proyecto de ley orgánica)¹⁵⁷, deberá colocar un cartel anunciando la videovigilancia, identificando al responsable

¹⁵⁵ En este sentido, la SAP de A Coruña de 25 de marzo de 2009 (AC 2009, 1146) entendió que se superaba el juicio de idoneidad, porque las personas que han producido o puedan producir daños en el futuro en el portal del inmueble conocerían que podrían ser identificadas a través de la grabación; el juicio de necesidad porque la instalación del sistema de videovigilancia era el sistema más operativo para impedir que se sigan produciendo daños en el inmueble, o cuando menos, de producirse, para poder identificar a los autores, sin que fuera igual de efectiva la medida propuesta de colocar carteles de advertencia de la existencia de las cámaras, sin colocarlas realmente, y, finalmente el juicio de proporcionalidad, por derivarse de la medida más beneficios para el conjunto de los propietarios que perjuicios para ellos o para terceros.

¹⁵⁶ Dice la AEPD en su Informe de 24 de octubre de 2016 (JUR 2017, 390) que el ordenamiento jurídico permite a los titulares de viviendas la instalación de sistemas de videovigilancia, bastando con que el mismo cumpla los requisitos marcados normativamente, sin que tengan que facilitar a los vecinos información sobre las características de los mismos, pues de lo contrario este perdería su eficacia, correspondiendo a las autoridades competentes —como es el caso de la propia agencia— constatar la legalidad del mismo.

¹⁵⁷ Es de notar que cuando el proyecto de nueva ley recoge como tratamiento específico, en principio lícito, si atiende a fines de protección de la seguridad de personas y bienes, el derivado de la videovigilancia, refiere la instalación de las cámaras a personas físicas o jurídicas, lo que no obsta, en mi opinión, para aplicar tales preceptos a las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal, pese a su carencia de personalidad jurídica.

del tratamiento, es decir, ella misma, además de informar sobre la posibilidad de ejercicio de los derechos reconocidos en los arts. 15-22 del Reglamento Europeo¹⁵⁸, si bien, como ha resaltado Mendoza Losana (2015), por razones obvias, en este caso solo tiene sentido reconocer el derecho de acceso a los datos y no los de rectificación y oposición, que resultarían incompatibles con la finalidad perseguida por la instalación de la cámara¹⁵⁹. Las imágenes solo se podrán conservar por el plazo máximo que marca la ley¹⁶⁰ y luego se deberán cancelar los datos, pudiendo exigirlo así los terceros interesados¹⁶¹.

La cámara instalada por la comunidad, en principio, no debe captar espacio público¹⁶², salvo que resulte imprescindible para la finalidad de vigilancia que se pretende, o resulte imposible evitarlo por razón de la ubicación de aquellas (apdo. 3 del art. 4 de la Instrucción 1/2006 de la AEPD), en cuyo caso, como ha refrendado el TJUE, deberá tratarse del espacio público estrictamente necesario para satisfacer esta finalidad¹⁶³.

En definitiva, una cámara instalada en un edificio en régimen de propiedad horizontal solo podrá captar imágenes de las zonas comunes de la comunidad y no de la vía pública, a excepción de una franja mínima de los accesos al inmueble. Tampoco podrán recogerse imágenes de terrenos y viviendas colindantes o de cualquier otro espacio ajeno.

Por otra parte, cuando la comunidad ha instalado una cámara de vigilancia por razones de seguridad, ha planteado dudas dilucidar si un empleado suyo, como el conserje o el portero, puede visionar las imágenes grabadas. Hecha la

¹⁵⁸ Son los conocidos como derechos ARCO.

¹⁵⁹ Se instalarán en los distintos accesos a la zona videovigilada y, en lugar visible, uno o varios carteles que informen de ello. El cartel indicará de forma clara la identidad del responsable de la instalación y ante quién y dónde dirigirse para ejercer los derechos que prevé la normativa de protección de datos (sistema de información por capas).

¹⁶⁰ Un mes desde su captación, salvo que se pretenda utilizarlas para acreditar la comisión de actos de agresión contra bienes, personas o instalaciones.

¹⁶¹ Para preservar los derechos de terceros grabados, el interesado no tendrá acceso directo a la grabación. Solo solicitará información al responsable del tratamiento y este le contestará por escrito informando de la fecha y hora de la grabación (art. 5 de la Instrucción AEPD 1/2006, de 8 de noviembre).

¹⁶² Solo las fuerzas y cuerpos de seguridad están habilitadas para instalar cámaras en la vía pública en el marco de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, de utilización de videocámaras por las fuerzas y cuerpos de seguridad en lugares públicos.

¹⁶³ En este mismo sentido, el apdo. 2 del art. 22 del proyecto de nueva ley establece que «sólo podrán captarse imágenes de la vía pública en la medida en que resulte imprescindible para la finalidad mencionada en el apartado anterior», es decir, preservar la seguridad de personas y bienes, así como sus instalaciones.

consulta pertinente ante la AEPD, el Informe 0052/2013 aclaró que los derechos y libertades fundamentales de los afectados, las personas cuyas imágenes sean visionadas y, en su caso, grabadas por las cámaras, no se ven lesionados hasta el punto de prevalecer sobre el interés legítimo de la comunidad de propietarios relacionado con la seguridad. En definitiva, ello supone la legitimación de la comunidad, y quien en su caso esta designe para el visionado, para el tratamiento de imágenes. Desde luego, el acceso a las imágenes estará restringido a las personas designadas por la comunidad de propietarios y en ningún caso resultarán accesibles a los vecinos mediante canal de televisión comunitaria o de cualquier otro modo¹⁶⁴. Si se optara por contratar el servicio con una empresa de seguridad privada, debe tenerse en cuenta también la normativa específica sobre el particular¹⁶⁵, en concreto la Ley 5/2014, de 4 de abril¹⁶⁶.

4.2. Colocación por propietarios singulares

Cuestión diferente es la instalación por un propietario singular de una cámara de vigilancia, con fines de protección de su persona o sus bienes¹⁶⁷, sin

¹⁶⁴ Se pueden ceder a las fuerzas y cuerpos de seguridad que las requieran en la investigación de actos delictivos, o a un juzgado o tribunal que las reclame, pero nunca con otros fines.

¹⁶⁵ En todo caso, la contratación de un servicio de videovigilancia que preste una empresa especializada no exime a la comunidad de las obligaciones que para ella derivan de la legislación de protección de datos, como responsable del tratamiento, sin perjuicio de las acciones contractuales que procedan entre ellas, pues, generalmente la contratación del servicio comprende obligaciones para la empresa de vigilancia de informar a su cliente sobre las exigencias legales en la materia.

¹⁶⁶ El art. 5 distingue entre los casos en que se incluya la prestación de servicios con conexión con centrales receptoras de alarmas y los que no lo incluyan. Pueden verse también, sobre la misma materia, los informes de la AEPD de 7 de junio y 10 de julio de 2012 y 12 de febrero de 2013.

¹⁶⁷ Lógicamente, se tratará casi siempre de locales o viviendas de las plantas bajas del edificio, cuya seguridad está más amenazada por la facilidad de acceso a los mismos. También es frecuente que este tipo de conflictos se planteen en urbanizaciones compuestas por viviendas unifamiliares, a las que se les aplica también la LPH (en ocasiones se denomina, como es sabido, propiedad horizontal tumbada). En la SAP de Sevilla de 26 de marzo de 2014 (JUR 2014, 221680) el origen de la controversia es la preocupación de los propietarios por la instalación de una videocámara por un propietario en su vivienda, enfocando a espacios comunes, razón por la que se le requiere en Junta para que presente la documentación que acredite la legalidad de la misma. Finalmente, lo discutido en el pleito es, sin embargo, si se vulneró el derecho al honor

contar con la aprobación de la comunidad, lo que podría plantear, además de con terceros afectados, conflictos con aquella, si las grabaciones se realizaran en espacios comunes o si se alteraran elementos de tal naturaleza para la colocación de los dispositivos¹⁶⁸.

Un caso con origen en la República Checa, aunque relativo a una vivienda unifamiliar, llegó hasta el TJUE¹⁶⁹, que resolvió en su sentencia de 11 de diciembre de 2014¹⁷⁰ con criterios extrapolables a la realidad española. Según la agencia checa de protección de datos, el propietario que colocó una cámara de videovigilancia ante los daños causados en su vivienda y las agresiones sufridas por él y su familia por obra de un desconocido, cometió tres infracciones: no comunicar la existencia del fichero a la propia agencia, no informar a las personas que podían ser grabadas y obtener las imágenes de quienes circulaban por la calle sin su consentimiento ni conocimiento. El Alto Tribunal Europeo resalta que la videovigilancia de la propiedad privada no es una actividad exclusivamente personal o doméstica¹⁷¹, y en la medida en la

del instalador del dispositivo en la aludida Junta, en que se hicieron manifestaciones, que él consideró ofensivas, sobre su comportamiento.

¹⁶⁸ En este sentido puede verse la SAP de Guipúzcoa de 13 de octubre de 2010 (JUR 2014, 177443), en la que se enjuicia, además de un presunto cambio de destino de un local (en realidad se trataba de una actividad, sin ánimo de lucro, de acogida de menores, como colaborador de una entidad pública), la colocación en la fachada del edificio de una cámara de vigilancia, por razones de seguridad. Aunque el sentir mayoritario de los magistrados fue favorable a permitir la instalación del dispositivo, en atención a la actividad desarrollada, hay un voto particular de otro, contrario a la misma por implicar alteración de un elemento común del edificio sin consentimiento de la Junta. La relación jurídico-procesal debe constituirse demandando al propietario por cuenta del cual se realiza la obra de instalación de la videocámara en un elemento común, si lo que se pretende es la retirada del mismo, y no a otro propietario que, excediéndose de su ámbito individual de actuación, autorizó la colocación del dispositivo en el exterior de su propio local, por lo que se estima su excepción de falta de legitimación pasiva fundada en la inexistencia de titularidad material del derecho debatido, según la SAP de Málaga de 22 de julio de 2010 (JUR 2011, 83634).

¹⁶⁹ Una de las personas grabadas invoca ante los tribunales la ilegalidad de la colocación del dispositivo de videovigilancia, cuando se presentan las imágenes como prueba contra él en un procedimiento penal y el tribunal checo plantea una cuestión prejudicial al TJUE. La cámara había sido instalada debajo del alero del tejado por el propietario a raíz de varias agresiones sufridas por él y su familia por parte de un desconocido, así como daños en las ventanas de su vivienda.

¹⁷⁰ Asunto C-212/13 (TJCE 2014, 393).

¹⁷¹ Señala Messía de la Cerda Caballeros (2015), en cuanto a la exclusión relativa a los fines personales o domésticos, que estos poseen un carácter individual inexcusable, lo

que el sistema de vigilancia cuestionado sale de la esfera estrictamente privada de la persona responsable del tratamiento y capta parte del espacio público y da lugar a la obtención de imágenes de personas que después quedan almacenadas en un dispositivo de grabación continuada, como un disco duro, es un tratamiento automatizado de datos. Se discutía la entrada en juego de la excepción contemplada en el art. 3.2º de la directiva aplicable, lo que niega el TJUE¹⁷². El tratamiento de datos estará justificado cuando resulte necesario para proteger los derechos e intereses del responsable del tratamiento y propietario de la vivienda, generalmente su derecho a la integridad física y su derecho de propiedad. Eso sí, la colocación de los dispositivos y el tratamiento de las imágenes obtenidas a través de ellos quedan sometidos a las rigurosas exigencias de la legislación de protección de datos¹⁷³.

Tampoco han faltado en España denuncias ante la AEPD presentadas por propietarios individuales contra otros comuneros del mismo edificio, que han colocado, por iniciativa propia y sin consentimiento de la comunidad, videocámaras que captan habitualmente imágenes de los denunciantes al estar enfocadas hacia elementos comunes de acceso a su propiedad privativa, resueltas sobre la base de los presupuestos ya analizados¹⁷⁴.

que impide afirmar su concurrencia en aquellos supuestos en los que las cámaras se han instalado en las puertas por parte de una comunidad de propietarios o entidades similares y que, además, a la misma conclusión lleva la aplicación estricta del art. 3.2 de la Directiva 95/46/CE, que hace referencia al tratamiento realizado por una persona física, lo que elimina la posibilidad de incluir en la excepción los supuestos de tratamientos realizados por personas jurídicas o por colectivos sin personalidad, como una comunidad de propietarios.

¹⁷² Comentando esta sentencia, Rubio Torrano (2015) duda de que, pese al contenido de su fallo, el TJUE haya cerrado completamente el alcance que se debe dar a la excepción prevista en art 3.2º de la Directiva 95/46/CE. Considera muy discutible que, a la vista de los hechos que dieron origen al pleito, y de que se tratara de la identificación de los causantes de unos daños a su propiedad, la instalación de la videocámara sobrepasara los límites de lo necesario. Entiende que, a pesar del carácter restrictivo de la excepción contemplada en el precepto de la directiva, quizá se pudiera, en un caso como el enjuiciado, considerar la actuación de quien instaló la videocámara como una actividad exclusivamente «personal o doméstica», pues se produce un enfrentamiento entre dos derechos fundamentales en el que debe primar el más necesitado de protección, al estar en juego los bienes, la salud y la vida.

¹⁷³ También sobre la sentencia del TJUE puede verse Davara Rodríguez (2015).

¹⁷⁴ Puede verse en este sentido el Procedimiento núm. A/00072/2017, que culmina con la Resolución de 6 de septiembre de 2017, que, apreciando la infracción del art. 6.1º LOPD, acuerda apercibir al denunciado y requerirle para que justifique que cuenta

Cuestión diferente es la colocación de dispositivos disuasorios que generan la apariencia de que han sido instaladas cámaras de videovigilancia, cuando en realidad no lo son o no han sido puestas en funcionamiento, sobre lo que ha cambiado, en los últimos años, el criterio de la AEPD. Antes, partiendo de la base de que ello podía generar una situación de alarma entre las personas, que entendían que eran vigiladas a través de dichos dispositivos, al producirse una apariencia de tratamiento de datos personales, la agencia acordaba el archivo del expediente, pero requería igualmente la retirada del dispositivo. Sin embargo, el mencionado criterio fue revisado a partir de la resolución de 11 de noviembre de 2015 y en la actualidad la inexistencia de prueba alguna acerca de un posible tratamiento de datos de carácter personal implica que la resolución de archivo no incorpore ningún tipo de requerimiento en el sentido mencionado, al prevalecer el principio de presunción de inocencia¹⁷⁵.

En cambio, interpuesta demanda ante los tribunales civiles, con fundamento en la tutela del derecho a la intimidad, amenazado por la existencia de lo que parecían ser cámaras de videovigilancia colocadas por un vecino, la prueba de que se trataba de dispositivos disuasorios que simplemente imitaban cámaras no ha sido suficiente para que se desestimara la demanda declarativa de la existencia de intromisión ilegítima y la retirada de los artilugios que obligaban a los vecinos a vivir con la presión de que se podía conocer su vida familiar, pues ellos no podían saber si la carcasa vacía podía albergar en algún momento una cámara real que efectuara grabaciones cuya existencia no estaba justificada, aplicando el principio de proporcionalidad, por razones de seguridad¹⁷⁶. Obsérvese que en la LO 1/1982 está configurada como intromisión ilegítima¹⁷⁷ no solo «la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2», sino también «el emplazamiento en

con la autorización de la comunidad de propietarios o desinstale o reoriente la cámara, iniciándose, de lo contrario, procedimiento sancionador contra él.

¹⁷⁵ Resolución de 6 de octubre de 2017, expediente 00076-2017, sobre archivo de actuaciones.

¹⁷⁶ En este sentido, ha afirmado la SAP de Málaga de 30 de junio de 2016 (JUR 2016, 245506), ante la demanda interpuesta por un arrendatario de una vivienda, que «la posibilidad de gozar, sin derecho alguno, de vistas al fondo vecino que producen la intromisión en el fundamental derecho de sus dueños a la intimidad personal no puede ser objeto de una eficaz tutela de los tribunales, aunque se disfrace de actividad esporádica o simulada y se sustente en la seguridad».

¹⁷⁷ Art. 7, apdos. 1 y 5.

cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas». En ocasiones los tribunales no solo la aprecian cuando el aparato tiene aptitud para efectuar dichas grabaciones, sino cuando no la tiene pero aparenta tenerla.

4.3. La comunidad de propietarios como empleadora y el control de los trabajadores con videocámaras

Aunque esta cuestión no ha presentado, hasta el momento, en las comunidades en régimen de propiedad horizontal, el interés suscitado por las apuntadas hasta ahora, el debate que está generando en otros ámbitos la posibilidad de que los empresarios vigilen, a través de videocámaras, la conducta de sus empleados para poder adoptar, en caso de que constaten algunas reprobables, ciertas medidas disciplinarias, unido al hecho de que las comunidades pueden tener personal contratado para la prestación de los más variados servicios, justifica una brevísima referencia al tema en este estudio¹⁷⁸.

En efecto, sea con la finalidad específica de vigilar a sus trabajadores, sea, lo que parece más usual, sirviéndose para tal fin de las instaladas con otros propósitos, relacionados con la seguridad del inmueble y sus propietarios, una comunidad podría plantearse la obtención de imágenes de sus empleados, en el desarrollo de sus funciones, para controlarlos. Supuestos de tenor similar han llegado a los más altos tribunales españoles recientemente, además de haberse pronunciado sobre el particular el TEDH, ante una pretendida violación del derecho a la intimidad¹⁷⁹.

La polémica se ha centrado en dilucidar si, en cuanto a la información a facilitar a los posibles afectados por el tratamiento de ese dato personal, sería suficiente poner un cartel anunciador de la existencia de videovigilancia, indicando el responsable del tratamiento y cómo ejercitar los derechos ARCO, o sería preciso que los empleados estuvieran específicamente informados de que las cámaras no tenían solo la función de vigilar a la clientela sino, específicamente, la de grabar su actuación en el centro de trabajo. La STC (Pleno) 39/2016, de 3 de marzo¹⁸⁰, estableció¹⁸¹ que, a la hora de valorar si se ha

¹⁷⁸ Realmente, cada vez es más frecuente que las comunidades no tengan empleados propios y contraten con empresas de prestación de servicios los que precisen.

¹⁷⁹ También el proyecto de ley orgánica de protección de datos contiene previsiones al respecto (art. 22.5º).

¹⁸⁰ RTC 2016/39.

¹⁸¹ Se emitió un voto particular en contra firmado por dos magistrados.

vulnerado el derecho a la protección de datos por incumplimiento del deber de información, la dispensa del consentimiento al tratamiento de datos en el supuesto que analizamos debe ser un elemento a tener en cuenta¹⁸², dada la estrecha vinculación entre el deber de información y el principio general de consentimiento. Partiendo de que la exigencia de finalidad legítima en el tratamiento de datos prevista en el art. 4.1º LOPD/1999 viene dada, en el ámbito de la videovigilancia laboral, por las facultades de control empresarial que reconoce el art. 20.3 TRLET, siempre que esas facultades se ejerzan dentro de su ámbito legal y no lesionen los derechos fundamentales del trabajador, se concluyó que se había cumplido con la obligación de información previa pues bastaba a estos efectos con el cumplimiento de los requisitos específicos de la Instrucción 1/2006 de la AEPD. El trabajador conocía que en la empresa se había instalado un sistema de control por videovigilancia, sin que haya que especificar la finalidad exacta que se le ha asignado a ese control¹⁸³.

Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2017¹⁸⁴, al enjuiciar la validez de un despido de un trabajador basado en pruebas obtenidas con una cámara de videovigilancia, afirma que no se violaron los derechos reconocidos en el art. 18, apdos. 1 y 4 CE porque la instalación

¹⁸² Se considera que el consentimiento del trabajador para el tratamiento de sus datos personales es innecesario por encajar en la excepción prevista en el art. 6.2º de la LOPD/1999, que alude «a 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». En todo caso, la dispensa del consentimiento no exime del deber de información del responsable del tratamiento, cuyo alcance es precisamente el discutido.

¹⁸³ Los magistrados que suscriben el voto particular, los laboristas Fernando Valdés y Adela Asua, critican la posición mayoritaria del tribunal resaltando que la sentencia «olvida que el contenido esencial de los derechos fundamentales constituye el obligado e imprescindible referente del juicio de constitucionalidad y que no cualquier factor comprometido, como aquí acontece con el interés o el derecho empresarial de vigilar el cumplimiento de la relación laboral, puede oponerse a su garantía sustantiva». Rechazan la concepción sobre la empresa, que, a su juicio, subyace en la resolución, contraria a la propia Constitución, según la cual «los derechos fundamentales del trabajador no sólo se ven modalizados en función de la prestación concertada en el marco de un contrato de trabajo y de los deberes contractuales de ella nacidos; además y por encima de ello, esos derechos son suprimidos o, en el mejor de los casos, debilitados en su efectividad con vistas a asegurar una autoridad indiscutida y omnímoda del empresario».

¹⁸⁴ RJ 2017, 1429. Se trata también de una sentencia frente a la cual se ha redactado un voto particular.

de cámaras de seguridad era una medida justificada por razones de seguridad, idónea para el logro de ese fin y necesaria y proporcionada al fin perseguido, razón por la que estaba justificada la limitación de los derechos fundamentales en juego, estando los trabajadores informados, expresamente, de la instalación del sistema de vigilancia y de la ubicación de las cámaras «por razones de seguridad»¹⁸⁵.

Finalmente, subrayemos que el TEDH ha dictado recientemente¹⁸⁶ una sentencia en la que reconoce una indemnización por daños morales a cinco empleadas de un supermercado español, despedidas por cometer ciertos hurtos, según se desprendía de las imágenes grabadas por una cámara colocada por la empresa. El Tribunal de Estrasburgo considera violado el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, sobre el respeto a la vida privada, y entiende que los tribunales españoles no encontraron un punto de justo equilibrio entre la intimidad de los trabajadores y el derecho a la propiedad del empresario, que podía haberse salvaguardado por otros medios. El caso presenta un matiz diferencial, a mi modo de ver determinante, desde la perspectiva del correcto cumplimiento del deber de información que incumbe al responsable del tratamiento de imágenes, pues se informó a los trabajadores de la colocación, por razones de seguridad, de ciertas cámaras que estaban a la vista, pero no de otras ocultas.

De lo expuesto resulta que, más allá del interesante debate sobre la constitucionalidad de la prevalencia del control empresarial sobre sus trabajadores sobre ciertos derechos fundamentales de estos (intimidad y protección de datos personales), agudamente introducido por el voto particular antes mencionado a la STC 39/2016, la solución ha gravitado, al menos en los tribunales españoles, sobre el alcance del deber de informar al trabajador por parte del empresario que va a tratar datos personales suyos sobre la finalidad del tratamiento, y si es suficiente aludir a la genérica de seguridad o es pertinente mencionar la específica de vigilancia de la conducta de los propios empleados. Parece indiscutible que, de admitir la constitucionalidad de la colocación de cámaras para controlar la eficiencia en el trabajo de los empleados de la comunidad, sería indeclinable advertir de tal finalidad del tratamiento, por no tratarse ya de seguridad.

¹⁸⁵ Tal expresión amplia, matiza el Tribunal Supremo, incluye la vigilancia de actos ilícitos de los empleados y de terceros, aunque excluye otro tipo de control laboral que sea ajeno a la seguridad (así, la efectividad en el trabajo, las ausencias del puesto de trabajo, las conversaciones con compañeros, etc.)

¹⁸⁶ Caso *López Ribalda c. España*.

Bibliografía

- Álvarez Hernando, J. (2014). Comunidades de propietarios, administradores de fincas y sus obligaciones en materia de protección de datos. En J. Álvarez Hernando y V. Cazorro Barahona. *Practicum protección de datos*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Atienza Navarro, M. L. (2007). Algunas cuestiones acerca de la responsabilidad civil por los daños al honor, a la intimidad y la propia imagen. En J. R. De Verda y Beamonte (coord.). *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (pp. 281-306). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- Carreras Maraña, J. M. (2012). Protección del honor en el ámbito de las comunidades de propietarios. Libertad de expresión. Actas, Juntas y actuación del secretario-administrador. *Propiedad Horizontal: cuaderno Jurídico*, 313, 12-23.
- Davara Rodríguez, M. A. (2015). Sistema de vigilancia por videocámara de particulares que graban algunos espacios de la vía pública. *El Consultor de los Ayuntamientos*, 3, 352-357.
- De Verda y Beamonte, J. R. (2015). Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen como límites del ejercicio de los derechos fundamentales de información y de expresión: ¿una nueva sensibilidad de los tribunales? *Derecho Privado y Constitución* 29, 389-436.
- García García, J. M. (2017). *La propiedad horizontal en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia*. Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- Gómez Garrido, J. (2010). Derecho al honor y persona jurídica-privada. Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, 8, 205-225.
- González Carrasco, C. (2014). Comentario al art. 20. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (pp. 787-802). Cizur Menor: Aranzadi.
- Grimalt Servera, P. G. (2007). *La protección civil de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen*. Madrid: Iustel.
- Lucas Murillo de la Cueva, P. (1993). El derecho a la intimidad. En *Honor, intimidad y propia imagen* (pp. 11-61). Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Magro Servet, V. (2008). ¿Afecta al derecho al honor de un moroso que aparezca su nombre en un tablón de anuncios? *Diario La Ley*, 7031.
- (2018). Sobre el valor probatorio de las cámaras de vigilancia en el proceso penal. *Diario La Ley*, 9114.
- Martínez Martínez, R. (2007). El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 5.
- Mendoza Losana, A. I. (2015). *Derechos y obligaciones de los propietarios que instalan cámaras de seguridad en sus viviendas*. Disponible en: <https://bit.ly/2Kekjp6>.
- Messía de la Cerda Caballeros, J. (2015). La videovigilancia privada: ¿tratamiento de datos con fines personales o domésticos? Comentario de la STJUE, Sala 4ª, de 11 de diciembre de 2014. *La Ley*, 2756/2015.

- Moliner Navarro, R. (2007). El derecho al honor y su conflicto con la libertad de expresión. En J. R. De Verda y Beamonte (coord). *Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (pp. 21-53). Cizur Menor: Thomson Aranzadi.
- O'Callaghan Muñoz, X. (1993). Honor, intimidad y propia imagen en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. En *Honor, intimidad y propia imagen* (pp. 151-205). Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Ordás Alonso, M. (2017). Ruidos, salud, medio ambiente, intimidad e inviolabilidad del domicilio. *Derecho Privado y Constitución*, 31, 53-109.
- Piñar Mañas, J. L. y Canales Gil, A. (2008). *Legislación de protección de datos*. Madrid: Iustel.
- Ramos González, S. y Luna Yerga, A. (2004). Comentario a la STS de 5 de junio de 2003. *Indret*, 1/2004.
- Rebollo Delgado, L. (2000). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson.
- Rubio Torrano, E. (2015). Videocámara en vivienda familiar y tratamiento de datos personales. *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, 1 (11), 123-126.
- Vizcaíno Calderón, M. (2001). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*. Madrid: Civitas.
- Zurilla Cariñana, M. A. (2014). Comentario al art. 9. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (pp. 273-352). Cizur Menor: Aranzadi.