



Roj: **SAN 507/2008** - ECLI: **ES:AN:2008:507**

Id Cendoj: **28079230012008100163**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2008**

Nº de Recurso: **179/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **MARIA NIEVES BUISAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a cinco de marzo de dos mil ocho.

La Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso Contencioso-administrativo nº

179/2006, interpuesto por la entidad UNI2 TELECOMUNICACIONES S.A.U., representada por la Procuradora Dña. Cayetana de

Zulueta Luchsinger, frente la Agencia Española de Protección de Datos de 3 de marzo de 2006, que acuerda imponer a dicha

entidad una sanción 60.101,21 euros. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por la

Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la entidad recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado el 26 de junio de 2006, acordándose por providencia de 28 de junio siguiente su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998, y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno tal parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2006 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria "por la que se declare la invalidez de los citados actos, con arreglo a los fundamentos jurídicos de este escrito de demanda o, subsidiariamente, rebaje la multa, según lo expuesto en el fundamento jurídico segundo IV de este escrito."

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito presentado el 9 de mayo de 2007, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia en la que se desestimara el recurso confirmando la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó el mismo mediante Auto de 17 de mayo de 2007, practicándose la documental propuesta y admitida, con el resultado que figura en las actuaciones.

No considerándose necesaria la celebración de vista pública, y tampoco el trámite de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

QUINTO.- Se señaló para dicha votación y fallo de este recurso el día 4 de marzo de 2008, fecha en la que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente la Ilma. Magistrada doña Nieves Buisán García, quien expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso, por France Telecom España SA, la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos de 3 de marzo de 2006, que acuerda imponer a dicha entidad una sanción 60.101,21 euros por la comisión de una infracción del artículo 4.3 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de dicha norma, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.2 y 4 de la citada Ley Orgánica.

Las resoluciones combatidas declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. El denunciante ha sido cliente de Uni2 en la modalidad de " Servicio de Acceso Indirecto Empresa" desde el 17 de diciembre de 2002 hasta el 19 de marzo de 2004, y del " Servicio de Preasignación" desde el 1 de febrero de 2003 al 8 de abril de 2004. Uni2 alega que existe una factura emitida y pendiente de pago por un importe total de 61,32 euros.

SEGUNDO. Tras haber sido requerido de pago, los datos del denunciante informados por Uni2, fueron dados de alta en el fichero "Asnef" el 14 de julio de 2004, asociados a una incidencia de 61,32 euros. Dicha incidencia fue notificada al denunciante el 17 de julio de 2004. El contenido de la inscripción ha sido actualizado por Uni2 en los mismos términos con fecha 2 de marzo de 2005, manteniendo la incidencia en dicho fichero a fecha 10 de marzo de 2005 y sin que Uni2 haya comunicado baja alguna.

TERCERO. Con fecha 28 de julio de 2004 el denunciante presentó ante la Junta Arbitral de Consumo de Castilla-La Mancha, en relación con la citada deuda, solicitud de **arbitraje**. Que fue trasladada a Uni2 el siguiente 29 de julio y en la que se comunicaba que: de acuerdo con la legislación, dispone de un plazo de 15 días hábiles a contar desde la recepción de esta notificación, para manifestar la aceptación del **arbitraje** propuesto... de no recibirse contestación en el plazo señalado se entenderá rechazada la solicitud, quedando expedita la vía judicial ".

CUARTO. A través del escrito de 10-8-2004 Uni2 realiza diversas manifestaciones sobre la presunta deuda, sin que en ningún momento se comunique la no aceptación del **Arbitraje**.

QUINTO. La Junta Arbitral de Consumo de Castilla-La Mancha remite a Uni2, mediante escrito de 2 de noviembre de 2004, que fue recepcionado el 4 de noviembre de 2004, copia de la diligencia de admisión a trámite del **arbitraje** propuesto en el que se recoge: "... se le hace saber que contra la admisión a trámite cabe recurso de alzada, en el plazo de un mes, ante el titular de la Dirección General de Consumo..."

SEXTO. Con fecha 24 de noviembre de 2004 fue dictado Laudo por la Junta Arbitral de Consumo de Castilla-La Mancha en la que se estima la reclamación interpuesta por el denunciante al considerar que la cantidad reclamada por Uni2 no era realmente adeudada por éste, y se ordena que sean remitidas nuevas facturas por los importes realmente debidos así como que, en el plazo de quince días, sea excluida del fichero "Asnef" la anotación realizada.

SÉPTIMO. La Junta Arbitral de Consumo de Castilla-La Mancha notificó a Uni2 mediante escrito de 30 de noviembre de 2004, que fue recepcionado el 2 de diciembre de 2004, el Laudo Arbitral, en el que se comunica que: " Contra dicho laudo no cabe más recurso que el de revisión ..."

OCTAVO. La Junta Arbitral de Consumo de Castilla-La Mancha en escrito de 22 de noviembre de 2004 indica que "al no constar que se haya presentado acción de anulación y habiendo transcurrido el plazo para ejercitar dicha acción consideramos el Laudo firme con todos sus efectos".

Considera la resolución impugnada, en su fundamento de derecho V que: Uni2 ha tratado automatizadamente los datos de solvencia en sus propios ficheros, los ha comunicado a través de tratamientos automatizados al fichero común y, particularmente ha decidido sobre la finalidad del tratamiento (la calificación en sus ficheros como deudor), el contenido de la información y el uso posterior y su tratamiento, todo ello sin que los datos existentes en el fichero común fueran exactos, pues la entidad imputada ha mantenido de alta la incidencia, a fecha 10 de marzo de 2005, asociada a una deuda, cuando existía un Laudo Arbitral firme, de 24-11-2004 dictado por la Junta Arbitral de Consumo de Castilla-La Mancha en el que se señalaba que la factura emitida por importe de 61.32 euros, que había producido el alta del denunciante en el fichero Asnef, no correspondía a lo realmente adeudado por éste.

Resolución que añade, en su fundamento VII, in fine, que: Dicha documentación, que considera que el denunciante no tenía la deuda de 61,32 euros que Uni2 le reclamaba, constituye un principio de prueba documental sobre la calidad de dato incorporado al fichero Asnef.

SEGUNDO. Así pues, se dirige el presente recurso contencioso-administrativo frente a la sanción de 60.101,21 euros impuesta a UNI2 Telecomunicaciones SA (actualmente France Telecom España SA) por la comisión



de una infracción del Art. 44.3.f) LOPD, que sanciona como falta grave "Mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan, cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara"

Tal infracción del artículo 44.3.f), imputada a la entidad recurrente, se relaciona con el artículo 4 apartado 3 de la misma LOPD, a cuyo tenor: "3. Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado. E igualmente con el artículo 29.4 de dicha Ley 15/1999, de 13 de diciembre.

Es la Norma Primera nº 2 de la repetida Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la AEPD, la que establece lo siguiente:

"No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza (sobre solvencia patrimonial y crédito) datos personales sobre los que exista un principio de prueba documental que aparentemente contradiga alguno de los requisitos anteriores (existencia de una deuda cierta, vencida y exigible, que ha resultado impagada). Tal circunstancia determinará igualmente la desaparición cautelar del dato personal desfavorable en los supuestos de que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero".

En términos casi idénticos se pronuncia, en la actualidad, el Artículo 38.2 del RD 1720/2007, de 21 de diciembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, según el cual: "No podrán incluirse en los ficheros de esta naturaleza datos personales sobre los que exista un principio de prueba que de forma indiciaria contradiga alguno de los requisitos anteriores".

"Tal circunstancia determinará asimismo la cancelación cautelar de datos personal desfavorable en los supuestos en que ya se hubiera efectuado su inclusión en el fichero".

Argumenta la parte actora en la demanda que UNI 2 hizo saber a la Junta Arbitral de Consumo que no es, ni era entonces, parte del Sistema Arbitral de Consumo (folio 142). Y que por tanto nunca aceptó el **arbitraje** que propuso el denunciante. Que la carta de Uni2 que figura en el folio 177 es una comunicación entre la misma y la Administración, que en ningún caso supone que se conteste a la demanda, por lo que el artículo 9.5 de la Ley de **Arbitraje** no resulta de aplicación. En definitiva, que no puede un Laudo Arbitral cuya validez la AEPD se niega a calificar, y cuya validez es cuestionada por la Secretaria de la Junta Arbitral Nacional de Consumo, constituir un principio de prueba documental suficiente para destruir la presunción de inocencia de France Telecom.

TERCERO. Ha de tomarse en consideración, de un lado, que no es clara la interpretación que efectúa dicha entidad recurrente en la demanda respecto a lo dispuesto en el artículo 9.2 del RD 636/1993, de 3 de mayo, pues el tenor literal de dicho precepto es el siguiente: "En el caso de que no constase formalizado previamente el convenio arbitral y el reclamado no contestase en el plazo establecido en el apartado anterior (quince días hábiles) la Junta Arbitral de Consumo ordenará el archivo de las actuaciones, notificándolo al reclamante", y dicha entidad actora sí contestó a la solicitud de **arbitraje** del denunciante mediante el escrito que consta en el folio 177 del expediente. Interpretación sobre la materia que, en cualquier caso, no corresponde a esta jurisdicción contencioso-administrativa, al ser en definitiva la jurisdicción civil la competente para resolver sobre la vinculación o no de France Telecom al procedimiento arbitral en discusión.

Además, y ciñéndonos a la cuestión litigiosa, lo que ha de resolverse es si la entidad recurrente incurrió en la prohibición contemplada en la norma Primera, 2 de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, referida a no poder incluir en los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito, los datos personales sobre los que exista un "principio de prueba" que "aparentemente" o "indiciariamente" contradiga la existencia de una deuda líquida, vencida y exigible.

Conforme a ello esta Sala considera que la existencia de un Laudo arbitral, en el que se acuerda que el denunciante (titular de los datos comunicados al Asnef) no había contraído la deuda de 61,32 euros que la actora le reclamaba constituye, con independencia de la efectiva vinculación de France Telecom a dicho Laudo, un principio de prueba que, al menos indiciariamente, se opone a la existencia de tal deuda cierta, vencida y exigible. Ello puesto que nos hallamos, ante una deuda que había de calificarse de discutida y negada, por lo que era necesaria la desaparición cautelar de dato personal desfavorable en el fichero Asnef, al menos a partir de la fecha de dictarse dicho Laudo arbitral (24 de noviembre de 2004) estimatorio de la pretensión del afectado.

Ha de tenerse en cuenta que, como esta Sala ha reiterado en ocasiones anteriores, solo cuando exista plena seguridad sobre la existencia y cuantía del crédito podrá el acreedor utilizar los mecanismos excepcionales que tanto la LOPD como la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, otorgan a los acreedores. Plena seguridad y certeza de la existencia y cuantía del crédito, que no fueron atendidas por la entidad recurrente, que mantuvo en dicho fichero de morosos al afectado hasta el 10 de marzo de 2005, según se desprende de los datos obrantes en el expediente administrativo (folios 73,80, 88 y 91 del mismo).



Se desprende de todo lo anterior que la pretensión de la demanda ha de ser desestimada, conforme a la doctrina de las SSAN de 8 de marzo de 2006 (Rec. 383/2004), de 4 de octubre de 2006 (Rec. 6/2005) y de 12 de octubre de 2006 (Rec. 68/2005).

CUARTO. Razones todas las anteriores que conducen a la íntegra desestimación del recurso, sin que concurran las causas expresadas en el Art. 139 de la LJCA para la imposición de las costas a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de France Telecom España SA contra la resolución del Director de la Agencia de Protección de Datos de 21 de abril de 2006, que desestima el recurso de reposición frente a la anterior resolución de 3 de marzo de 2006 que impone a dicha entidad una sanción de 60.101,21 euros, declaramos las expresadas resoluciones conformes con el ordenamiento jurídico, por lo que las confirmamos, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

EL SECRETARIO

D^a María Elena Cornejo Pérez