



Roj: **SAN 2140/2011 - ECLI:ES:AN:2011:2140**

Id Cendoj: **28079230012011100209**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2011**

Nº de Recurso: **211/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-

administrativo número 211/2010, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Iñigo Muñoz Duran, actuando en nombre y

representación de la entidad Endesa Energía SA Unipersonal, contra la resolución de fecha 17 de noviembre de 2009, confirmada

en reposición por resolución de 25 de enero de 2010, dictadas por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impuso una sanción de 6000 por una infracción del art. 16 de la LOPD tipificada como leve en el art. 44.2.a) de dicha norma. Ha sido parte la Administración del Estado, asistida y representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito presentado el 5 de julio de 2010 en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicita sentencia estimatoria del recurso por la que se anule la resolución recurrida.

SEGUNDO. La Administración demandada, una vez conferido el tramite pertinente para contestar la demanda, presentó escrito en el que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitando una sentencia en la que se declare la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas.

TERCERO. Tras la practica de las pruebas que se consideraron pertinentes, con el resultado obrante en las actuaciones, y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes por termino de diez días para la formulación de conclusiones. Presentados los oportunos escritos quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 27 de abril de 2011, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo **PONENTE** el Magistrado ILMO. SR. D. *DIEGO CORDOBA CASTROVERDE*.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. El presente recurso tiene por objeto la resolución de fecha 17 de noviembre de 2009, confirmada en reposición 25 de enero de 2010, dictadas por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por las que se impuso la entidad recurrente una sanción de 6000 por una infracción del art. 16 de la LOPD tipificada como leve en el art. 44.2.a) de dicha norma.



De los datos obrantes en el expediente, así como de las alegaciones formuladas por las partes y pruebas practicadas en el curso de las presentes actuaciones, resultan probados los siguientes hechos con relevancia para dictar la resolución que nos ocupa:

- D. Jesús Luis contrató a finales del año 2005 el suministro de energía eléctrica y de gas natural con la entidad Endesa Energía al considerar que su oferta era más ventajosa que la tenía con la entidad Gas Natural, básicamente por el ahorro que suponía la exención del canon IRC.
- El 2 de abril 2008 se le giró una factura por importe de 108,91 por el concepto "repercusión canon IRC distribuidora".
- Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2008 el Sr. Jesús Luis remitió al entidad Endesa Energía una petición de cancelación de sus datos, indicando que estos no podrían ser cedidos a persona o entidad alguna y que se procediera a acordar la cancelación de los datos personales obrantes en los archivos de dicha empresa o cualquiera otra vinculada a la misma.
- Endesa contestó a esta solicitud el 30 de julio de 2008 comunicándoles que como respuesta a su solicitud de cancelación u oposición a la cesión y el tratamiento de datos a otras empresas "me complace comunicarle que ambas solicitudes han sido atendidas de acuerdo con sus indicaciones. La cancelación dará lugar a la supresión o, en su caso, al bloqueo de datos, conservándose únicamente aquellos que por obligación legal deban mantenerse a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de estas".
- El Sr. Jesús Luis recibió comunicación del Registro Sectorial de Morosidad de la Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) fechado el 4 de febrero de 2009 en el que se le informaba que en esa fecha "ha sido incluido, a instancias de la compañía comercializadora Endesa Energía SAU, en el Registro de Morosidad en el sector de la Comercialización de electricidad y Gas (RSM) detallándose que los datos de impago se refieren a una deuda de gas por importe de 141,17 con fecha de vencimiento de 2 de junio de 2008.

SEGUNDO. La entidad recurrente funda su recurso en los siguientes motivos de impugnación:

1º Vulneración del principio de legalidad. Inadecuación de procedimiento. Vulneración del principio de confianza legítima y de la doctrina de los actos propios.

Considera que la Administración demandada no ha iniciado el procedimiento legalmente previsto para garantizar la atención de los derechos de oposición y cancelación sino que prescindiendo del procedimiento legalmente establecido ha acordado incoar un expediente sancionador, por lo que se ha prescindido del procedimiento previsto en los artículos 117 y ss del Real Decreto 1720/2007 contraviniendo el principio de legalidad, falta de motivación y vulneración de confianza legítima y la doctrina de los actos propios. Todo ello por entender que frente a la reclamación del Sr. Jesús Luis la Administración debería haber iniciado un procedimiento de tutela de derechos de oposición y cancelación para que Endesa atendiese adecuadamente los derechos del denunciante.

2º Vulneración del principio de antijuricidad y tipicidad.

Considera que cuando el denunciante ejercitó su derecho de cancelación de datos personales la entidad atendió a su solicitud y procedió a evitar el tratamiento de sus datos con fines comerciales y cesión de sus datos y que únicamente le reclamó la deuda porque le devolvió una factura al existir obligaciones pendientes de pago derivadas del contrato de suministro cuando este estaba vigente a tenor de lo establecido en el art. 33.1 del Real Decreto 1720/2007 en el que se afirma la posibilidad de la denegación del derecho de rectificación y cancelación cuando los datos personales deban conservarse en base a las relaciones contractuales de las partes.

3º Vulneración de los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

No es posible apreciar en la conducta desplegada por la entidad dolo o culpa alguna por cuanto procedió a contestar al reclamante en el plazo legalmente establecido aunque, al venir devuelta la factura del banco, no fuese procedente la cancelación de sus datos, por lo que no existe en su conducta elemento subjetivo que le haga merecedor de reproche jurídico alguno. Lo único que se ha producido es un error en la contestación al Sr. Jesús Luis puesto que no era procedente cancelar sus datos en relación con las deudas que tenía este pendientes durante la vigencia de su relación contractual.

4º Falta de motivación en la graduación de la sanción aplicable.

La sanción impuesta vulnera los principios de motivación y proporcionalidad sin justificar las circunstancias la imposición de una multa por importe superior al límite mínimo previsto para las infracciones leves, por lo que de proceder la imposición de alguna sanción en ningún caso esta podría ser superior a los 601,01 .



TERCERO. Un primer bloque argumental hace referencia a la inadecuación del procedimiento seguido por la Administración para enjuiciar el supuesto que nos ocupa. Esta alegación se sustenta en la afirmación de que se debería haber tramitado un procedimiento destinado a la tutela de los derechos del denunciante pero no un procedimiento sancionador contra dicha entidad. Alegación a la que anuda diferentes vulneraciones referidas al principio de legalidad, inadecuación de procedimiento, vulneración del principio de confianza legítima y de la doctrina de los actos propios.

No puede acogerse este motivo de impugnación, pues el denunciante acudió a la Agencia de Protección de Datos instando la iniciación de un procedimiento sancionador contra Endesa por entender que la citada entidad después de haber admitido y acogido su derecho de oposición y cancelación siguió tratando y cedió a un tercero (Registro sectorial de morosidad) sus datos personales por lo que consideraba que la conducta descrita podía constituir una infracción prevista y sancionada en la Ley de Protección de Datos.

La Agencia Española de Protección de datos consideró que Endesa con su conducta pudo incurrir en una infracción leve tipificada en el art. 44.2.a) de la LOPD "No atender, por motivos formales, la solicitud del interesado de rectificación o cancelación de los datos personales objeto de tratamiento cuando legalmente proceda" y tras instruir el correspondiente procedimiento sancionador la consideró responsable de la infracción descrita y le impuso una sanción de 6000 .

La denuncia presentada por el afectado ante la Agencia de Protección de Datos contra Endesa no pretendía la tutela del derecho respecto a la falta de respuesta o negativa a proceder a la cancelación solicitada, pues la respuesta dada por la compañía Endesa satisfacía su petición de cancelación. El problema se centraba en determinar si pese al reconocimiento formal del derecho de cancelación del afectado, el tratamiento posterior de sus datos por parte de la citada entidad la hizo incurrir en alguna infracción de la LOPD, por lo que el cauce adecuado para depurar la pretendida responsabilidad de la compañía era el procedimiento sancionador seguido al efecto. Queda al margen de esta consideración si los hechos origen de estas actuaciones integran o no el tipo infractor por el que fue sancionada, cuestión que abordaremos a continuación.

CUARTO. La recurrente, en un segundo bloque argumental, impugna la sanción impuesta al considerar que la conducta descrita no constituye infracción alguna. Y ello al entender que cuando el denunciante ejerció su derecho de cancelación la entidad atendió a su solicitud y procedió a evitar el tratamiento de sus datos con fines comerciales y cesión de sus datos y que únicamente le reclamó la deuda porque le devolvió una factura al existir obligaciones pendientes de pago derivadas del contrato de suministro cuando este estaba vigente. Y al mismo tiempo considera que se vulnera el principios de culpabilidad pues no es posible apreciar en la conducta desplegada por la entidad dolo o culpa alguna dado que contestó al reclamante en el plazo legalmente establecido aunque, al venir devuelta la factura del banco, no fuese procedente la cancelación de sus datos, por lo que no existe en su conducta elemento subjetivo que le haga merecedor de reproche jurídico alguno. Lo único que se ha producido es un error en la contestación al Sr. Jesús Luis puesto que no era procedente cancelar sus datos en relación con las deudas que tenía este pendientes durante la vigencia de su relación contractual.

La resolución administrativa considera infringido el art. 44.2.a) de la LOPD) tipifica como infracción leve "No atender, por motivos formales, la solicitud del interesado de rectificación o cancelación de los datos personales objeto de tratamiento cuando legalmente proceda". Y para llegar a esta conclusión parte de una afirmación previa consistente en que "la relación contractual entre las partes, suministro de gas natural, exigía el uso de los datos personales del denunciante hasta que la relación hubiera concluido" y tras considerar que la relación contractual no había concluido afirma "En consecuencia, el uso de los datos personales del denunciante era necesario y la cancelación de los mismos no era procedente mientras esa relación no hubiera concluido".

En definitiva, considera que el tratamiento de los datos personales del denunciante, habida cuenta de la existencia de una relación contractual vigente y de la posible existencia de una deuda pendiente, era posible por lo que la compañía suministradora no estaba obligada a cancelar sus datos ni le estaba vedado poder seguir tratándolos para exigir el pago de las deudas que la relación contractual entre ambos había generado.

Pese a ello considera, que "La respuesta a la solicitud de cancelación debió de dejar bien claro que por ese motivo la cancelación debía de ser denegada. Al no hacerlo así estamos ante un supuesto de no atención -por motivos formales- de una solicitud de cancelación en los términos establecidos en el precepto citado".

Las conclusiones alcanzadas por la Agencia de Protección de datos, a la vista de estos razonamientos, resultan sorprendentes y no pueden ser compartidas. La entidad Endesa cuando fue requerida por el interesado para que cancelará los datos personales del afectado que constaban en sus ficheros no desatendió, ni por motivos formales ni de fondo, la solicitud del interesado, antes al contrario, contestó de forma expresa y por escrito al afectado haciéndole saber que accedía a su petición en los siguientes términos: "me complace comunicarle que ambas solicitudes han sido atendidas de acuerdo con sus indicaciones. La cancelación dará lugar a la



supresión o, en su caso, al bloqueo de datos, conservándose únicamente aquellos que por obligación legal deban mantenerse a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y tribunales para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de estas". Es por ello que no puede sostenerse, tal y como afirma la resolución administrativa impugnada, que la entidad sancionada incumpliera el deber de atender la solicitud de rectificación o cancelación de datos instada por el interesado, y consecuentemente, no se alcanzan a comprender las razones que llevan a la Agencia Protección de Datos a considerar infringido el tipo por el que se le sanciona.

El problema que se plantea es otro bien distinto. La entidad recurrente, después de haberle comunicado al interesado que accedía a la cancelación y bloqueo de sus datos personales, le reclamó una deuda derivada de su previa relación contractual y que al parecer había resultado impagada. El hecho de que Endesa al acceder al derecho de cancelación no especificase que dicha cancelación solo produciría efectos "pro futuro", tanto para dar por concluida la relación comercial que les vinculaba como para la futura remisión de publicidad u otro tipo de tratamiento de sus datos futuros, no podía ser interpretado como la imposibilidad de utilizar los datos del recurrente para reclamarle deudas vencidas y exigibles correspondientes al periodo en que la relación comercial entre ambos subsistía, otra interpretación de esta comunicación debe reputarse absurda y desproporcionada. El derecho de oposición y cancelación de datos no puede ser utilizado como mecanismo liberatorio o de condonación de deudas vencidas y, por ende, la entidad Endesa se encontraba autorizada a seguir tratando los datos personales del cliente con la finalidad de reclamarle las deudas pendientes, así lo reconoce la propia Agencia de protección de datos y lo dispone el artículo 6.2 de la LOPD ("no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal ...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") y el art. 16 de dicha norma, referente al derecho de rectificación y cancelación, dispone en su apartado quinto que "Los datos de carácter personal deberán ser conservados durante los plazos previstos en las disposiciones aplicables o, en su caso, en las relaciones contractuales entre la persona o entidad responsable del tratamiento y el interesado" y en similares términos se pronuncia el art. 33.1 del Real Decreto 1720/2007.

El hecho de que en respuesta a su petición de cancelación no se le especificase que dicha cancelación tan solo operaba para el futuro no puede considerarse el incumplimiento del deber de cancelación, ni puede reputarse un tratamiento incontestado por lo que carece de toda lógica y resulta contrario a los principios inspiradores del derecho administrativo sancionador que la conducta lícita y legal de dicha entidad dejó de serlo porque accedió a la petición de cancelación sin especificar que ello no impedía la posibilidad de reclamar las deudas pendientes.

QUINTO. A los efectos previstos en el art. 139 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en materia de costas procesales, no se aprecia temeridad o mala fe en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

QUE **PROCEDE ESTIMAR** el recurso interpuesto por la entidad Endesa Energía SA Unipersonal, contra la resolución de fecha 17 de noviembre de 2009 y contra la resolución de 25 de enero de 2010 que la confirma en reposición, dictadas por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se impuso una sanción de 6000 por una infracción del art. 16 de la LOPD tipificada como leve en el art. 44.2.a) de dicha norma, anulando las resoluciones administrativas sin hacer expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

LA SECRETARIA JUDICIAL