

Audiencia Nacional. Sentencia de 08-06-2006. Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección primera. Recogida fraudulenta de datos personales

La AN estima el recurso

Madrid, a ocho de junio de dos mil seis.

Vistos por la Sala citada al margen el Recurso numero 01/15/2005 interpuesto por “ENTIDAD A”, representado por el procurador Sr., contra la resolución de fecha 15 de Noviembre de 2004 dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se estima en parte el recurso de reposición interpuesto frente a la anterior resolución de fecha 22 de Septiembre de 2004 por la que se sancionaba a la entidad recurrente como autora de una infracción prevista en el artículo 44.4.a) de la Ley orgánica 15/99 y le impone una multa de 90.151~82 euros, habiendo sido parte el Sr. Abogado del Estado. La cuantía del recurso ha sido fijada en 90.151,82 pesetas.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Por el indicado recurrente se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado ante esta sala contra el acto mencionado en el encabezamiento de esta resolución, acordándose su admisión y una vez formalizados los trámites legales preceptivos fue emplazado para que dedujera demanda, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que, tras alegar los fundamentos de hecho y de derecho que consideró pertinentes, terminó solicitando la estimación del recurso y la consiguiente anulación del acto recurrido y que se declare el archivo del expediente sancionador al no quedar acreditados los hechos que se imputan a la entidad recurrente.

De lo que consta en el expediente y de las alegaciones de las partes en sus respectivos escritos resulta el siguiente relato de hechos:

“ENTIDAD A”. suscribió con “ENTIDAD B” un contrato de Agencia en virtud del cual la primera gestionaba altas en los servicios telefónicos de “ENTIDAD B”.

El día 18 de Septiembre de 2001 la esposa de M.R.N. recibe la visita de un Agente Comercial de “ENTIDAD A”. y suscribe el documento que aparece al folio 35 del expediente en el que solicita la preasignación a favor de “ENTIDAD B”.

Entre el 15 de Noviembre de 2001 y Enero de 2002 M.R.N. realizó unas 67 llamadas a través de “ENTIDAD B” utilizando para ello el prefijo XXXX.

En Diciembre de 2001 consta que M.R.N. solicitó la baja en la

preasignación

Con fecha 5 de Junio de 2002 M.R.N. presentó denuncia ante la Agencia Española de protección de datos por entender que había pasado a formar parte de “ENTIDAD B” sin mediar contrato alguno; el expediente que se abrió ante la Agencia concluyó con la resolución que ahora es objeto del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO: La representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó pidiendo la desestimación del presente

TERCERO: Al no haberse recibido el pleito a prueba, se dio traslado a las partes, por su orden, para conclusiones; en este trámite se evacuó en sendos escritos en recurso. los que realizaron las manifestaciones que le convinieron a sus respectivos intereses.

CUARTO: Con fecha 7 de Junio se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo visto para sentencia.

Ha sido ponente del presente recurso el Magistrado lltmo. Sr.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se interpone el presente recurso contencioso administrativo frente a la resolución dictada por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se estima en parte el recurso de reposición interpuesto frente a la anterior resolución de fecha 22 de Septiembre de 2004 por la que se sancionaba a la entidad recurrente como autora de una infracción prevista en el artículo 44.4.a) de la Ley orgánica 15/99 y le impone una multa de 90.151,82 euros.

La resolución recurrida entiende que la propia entidad recurrente reconoce que obtuvo los datos del cliente y la firma de la solicitud de preasignación de la esposa del abonado. Considera que esta conducta es desleal y fraudulenta pues no obtuvo los datos del abonado y no firmó el abonado la preasignación. Entiende la resolución que la obtención desleal y fraudulenta se imputa en relación a los datos para la preasignación y no para la contratación del servicio de acceso indirecto XXXX.

En la resolución que resuelve el recurso de reposición se considera que existe vinculación entre los contratos de preasignación y el de prestación de servicios de acceso indirecto de modo que en este ultimo no se deben hacer constar los datos del cliente en el caso de que se hayan hecho constar en la solicitud de preasignación. Considera que «el tratamiento de datos realizado procede de la solicitud de preasignación y no del contrato de prestación de servicios de acceso indirecto. (...)El hecho de que se haya utilizado y facturado el

servicio de acceso indirecto puede acreditar la voluntariedad en la utilización de dicho servicio sobre la que no se ha rechazado (deberla decir “realizado”) imputación alguna. Pero la obtención de los datos para la solicitud de preasignación y su tramitación en los términos recogidos en la resolución recurrida implica la comisión de la infracción imputada”.

Finalmente, esta resolución de fecha de fecha 15 de Noviembre de 2004 acuerda la aplicación del artículo 45.5 de la Ley orgánica 15/99 y rebaja la multa impuesta de los 300.000 euros a los 90.151,82 contra los que se recurre. Dicha reducción se realiza en atención a que no llegó a ser efectiva la preasignación que se iba a implantar.

SEGUNDO: El artículo 44.4.a) de la Ley orgánica 15/99 considera infracción muy grave “La recogida de datos en forma engañosa y fraudulenta”, lo que se debe relacionar con lo previsto en el artículo 4.7 de la misma Ley orgánica cuando dice que “Se prohíbe la recogida de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos”.

En el caso presente queda acreditado que la esposa de M.R.N. es la que **atendió** al comercial de “ENTIDAD A”. y que en la conversación mantenida entre ambos el día 18 de Septiembre de 2001 se suscribió el documento de “Solicitud de preasignación a favor de “ENTIDAD B”” que aparece en el folio 35 del expediente administrativo y facilitó todos los datos precisos para ello; obviamente, esta circunstancia no se ocultó en la firma del documento en el que se puede leer claramente el nombre de “Ana ...”.

M.R.N. no parece que fuera engañado desde el momento en que hizo frente a todos los pagos que se le presentaron por “ENTIDAD B” y no se devolvió ninguna de las facturas que se giraron y que obran incorporadas al expediente administrativo. También resulta acreditado que hizo uso de los servicios de acceso indirecto puesto que entre el 15 de Noviembre de 2001 y Enero de 2002 se hicieron al menos 67 llamadas utilizando el prefijo XXXX.

La resolución directamente recurrida hace detallada mención al hecho de que en el modelo de contrato que para preasignación y para servicios de acceso directo se incorporó en el escrito de recurso de reposición, se exige la firma del abonado de la línea telefónica (que puede no coincidir con el cliente) y en la alteración de esa firma hace recaer la resolución el fraude y el engaño.

TERCERO: Ahora bien, resulta que el hecho de que el boletín que aparece al folio 35 del expediente fuera firmado por la esposa de M.R.N. no puede considerarse un engaño pues ni se trató de ocultar tal circunstancia, ni se trató de suplantar la firma del esposo.

En relación a esta cuestión es necesario partir de que el diccionario define fraude como “engaño con el que se perjudica a otro para beneficiarse a uno mismo”. A juicio de esta Sala, y como detallaremos a continuación, pudiera admitirse que “ENTIDAD A”. hubiera realizado un cumplimiento defectuoso de sus obligaciones derivadas del contrato de agencia pero eso no es confundible con el hecho de que haya realizado la recogida de datos utilizando fraude ó engaño.

Es cierto que no está suficientemente acreditadas diversas circunstancias que hubieran resultado relevantes para realizar una completa configuración de los hechos que ocurrieron en el caso presente; así resulta que cabe preguntarse:

¿Cómo es posible que las facturas que le fueron giradas a M.R.N. lo fueran por los servicios de acceso indirecto cuando lo único que aparece firmado es la solicitud de preasignación? y, sin embargo, consta que la preasignación no llegó a ser efectiva.

Parece justificado que M.R.N. no llegó a utilizar los servicios de la preasignación y ello a pesar de que en el expediente aparece la solicitud de baja con fecha Diciembre de 2001 así como la baja efectiva con fecha 21 de Febrero de 2002.

No es relevante, a los efectos que ahora nos ocupan, las prescripciones establecidas en el contrato de Agencia suscrito entre “ENTIDAD B” y “ENTIDAD A”. con fecha 30 de Marzo de 2001 en el que se prevé que “El agente será responsable de la actuación de las personas en quienes haya delegado su actividad” así como que “el Agente responde de las gestiones de los subagentes y que el Agente debe actuar lealmente y con buena fe”.

En el apartado 1 5.2.b) del contrato de Agencia se hace mención a que las altas obtenidas de forma fraudulenta no producen efecto y que se consideran como tal las “obtenidas con datos falseados ó con la firma simulada”

Los posibles incumplimientos de las indicaciones del contrato podrán dar lugar a las responsabilidades que debieran ser necesarias en el ámbito de aplicación de dicho contrato pero no pueden ser relevantes a los efectos de la protección de datos de M.R.N..

CUARTO: En conclusión, pues, cuando el artículo 44.4.a) de la Ley orgánica 15/99 castiga la recogida de datos en forma engañosa y fraudulenta, parece evidente que el engaño ó fraude debe poder predicarse respecto del titular de los datos que se tratan de proteger y, en el caso que nos ocupa **M.R.N.** no resultó engañado pues:

Firmó su esposa la documentación correspondiente en una forma de actuación que es perfectamente acomodada a la realidad social sobre la que se aplica la norma y sin que se haya producido ni suplantación de personalidad ni falsedad en la firma.

A posteriori M.R.N. no solo utilizó los servicios de “ENTIDAD B” realizando gran número de llamadas utilizando un prefijo específico (aún siendo los servicios de preasignación y no los de marcación indirecta los que había firmado su esposa) sino que M.R.N. también hizo frente al pago de las facturas que se le presentaron por los servicios facilitados.

De la conducta de M.R.N. no parece que pueda deducirse que se sintiera defraudado ó engañado sin perjuicio de que, posteriormente, y por razones que no son relevantes,

decidiera poner una denuncia ante la AEPD en la que dice que no sabe como ha pasado a formar parte del listado de clientes de “ENTIDAD B” mientras que no oculta que su esposa le facilitó los datos al comercial de “ENTIDAD B”.

Por lo tanto, si no existe fraude ni engaño, no puede admitirse que haya conducta recogida en lo previsto en el artículo 4.7 de la Ley orgánica 15/99 y procede dejar sin efecto la sanción impuesta.

QUINTO: Por lo tanto, lo que se sanciona como infracción de la ley de protección de datos es el engaño sufrido por el titular del dato en la recogida de sus propios datos, pero no el “engaño” del que pudiera haber sido víctima “ENTIDAD B” en relación a un contrato que se le remitió como firmado por M.R.N. y que, en realidad, estaba firmado por su esposa.

La garantía de los derechos de protección de datos no impiden que un contrato lo firme la esposa en nombre del marido, lo que se trata de evitar con la aplicación del artículo 4.7 de la Ley orgánica 15/99 es la simulación ó el engaño en relación a datos personales conseguidos por medios fraudulentos.

Esto ultimo es lo que debió pasar con otros clientes de “ENTIDAD B” que son los referidos en la Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos que aparece a partir del folio 95 bis del expediente (Procedimiento 32/2003) y que sanciona a “ENTIDAD B” por el tratamiento de datos de supuestos clientes sin contar con su consentimiento llegando, incluso a la anotación en registros de morosos por la desatención a facturas que habían sido remitidas en relación a servicios no consumidos.

SEXTO: Por aplicación de lo establecido en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no resulta procedente hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes que han intervenido en este procedimiento.

Vistos los preceptos citados por las partes y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos

FALLAMOS

Que estimando el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador, en la representación que ostenta de “ENTIDAD A”., contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta Sentencia, debemos anular la resolución recurrida dejando sin efecto la sanción impuesta. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos mandamos y fallamos.