

EDJ 2011/26175

Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 25-3-2011, rec. 766/2009

Pte: Veiga Nicole, Elisa

Comentada en "La reciente modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos: una modulación del régimen sancionador a la luz de la experiencia"

Resumen

La AN estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Iberdrola contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos que le impuso una sanción de multa de 60.101,21 Euros por una infracción del artículo 4.3, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) LOPD. La Sala considera que aunque la recurrente alegue que ha incurrido en un error en la identidad de la titular del contrato de telefonía que no puede ser causa de un procedimiento sancionador y menos de tipificarse como una infracción, hay que considerar cometida la infracción, pues el error alegado por la recurrente no era invencible y pudo ser subsanado y evitado con una conducta diligente, no obstante, la Sala aplica la reducción prevista en el art. 45, 5 LOPD en la nueva redacción dada por la Ley 2/2011.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 2/2011 de 4 marzo 2011.

dfi.56

LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

art.4.3 , art.44.3.d , art.45.5

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

art.128.2 , art.130.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR

TRIBUTARIAS

Protección de datos

infracciones del sector privado

Culpabilidad

PROTECCIÓN EN EL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE DATOS

PRINCIPIOS Y DERECHOS

Calidad del dato

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Agencia de protección de datos; Desfavorable a: Agencia de protección de datos

Procedimiento:Recurso contencioso-administrativo

Legislación

Aplica dfi.56 de Ley 2/2011 de 4 marzo 2011

Aplica art.4.3, art.44.3.d, art.45.5 de LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Aplica art.128.2, art.130.1 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.14 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.9.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR - TRIBUTARIAS - Protección de datos - Culpabilidad STS Sala 3ª de 21 septiembre 1998 (J1998/22224)

Cita en el mismo sentido sobre INFRACCIONES Y SANCIONES; DERECHO SANCIONADOR - TRIBUTARIAS - Protección de datos - Culpabilidad STC Pleno de 26 abril 1990 (J1990/4435)

Bibliografía

Comentada en "La reciente modificación de la Ley Orgánica de Protección de Datos: una modulación del régimen sancionador a la luz de la experiencia"

Versión de texto vigente null

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso Contencioso-administrativo ante esta Sala de la Audiencia Nacional y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo, para, una vez recibido emplazar a la actora para que formalizara la demanda, lo que así hizo mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2010, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se anule la resolución impugnada o, en su defecto y con carácter subsidiario, se estime la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD y rebaja la sanción impuesta a la que resulte proporcional a la gravedad de los hechos y a las circunstancias concurrentes.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda presentado el 29 de abril de 2010, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, postuló una sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto en todos sus extremos, confirmando íntegramente la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- No se solicitó el recibimiento del recurso a prueba y, presentado el escrito de conclusiones por las partes, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 23 de marzo de 2011, en el que se deliberó y falló.

Ha sido Ponente la Magistrada ELISA VEIGA NICOLE, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 7 de septiembre de 2009, dictada en el procedimiento sancionador PS 00082/2009, que impone a Iberdrola, S.A. una sanción de multa de 60.101,21 Eur. por una infracción del artículo 4.3, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada Ley Orgánica.

SEGUNDO.- Se basa la resolución impugnada para apreciar dicha infracción, en los siguientes:

HECHOS PROBADOS

It;1) La Sra. Joaquina solicitó la contratación del servicio de telefonía con Iberdrola. Ésta en dicha tramitación utilizó el mecanismo de grabación telefónica del consentimiento verbal con verificación de tercero, el 05/07/05.

La solicitud se realizó para la línea NUM005 en el domicilio situado en CALLE001 NUM002, NUM003 de Sueca, Valencia. El servicio se activó el 22 de julio de 2005. Para el pago de facturas se optó por la domiciliación en cuenta bancaria.

2) Iberdrola incorporó a su base de datos el servicio contratado por la Sra. Joaquina, pero a nombre de Doña María Angeles que, a la fecha de la contratación, era la titular del contrato de electricidad con Iberdrola en la vivienda donde radicaba la línea de teléfono del servicio contratado.

3) Hasta la factura de fecha 2 de mayo de 2007, las facturas eran emitidas a nombre de la Sra. María Angeles y remitidas a: "María Angeles, CALLE000, NUM000, NUM001, 46410 Sueca Valencia" constando dichas señas como "domicilio fiscal". En dichas facturas, en el apartado, "datos del contrato" figuraban los siguientes datos: "María Angeles, CALLE001, NUM002, NUM003, 46410 sueca (Valencia) NIF NUM004", correspondiendo los datos de pago - de los que se ocultaba parte del número de cuenta a la cuenta corriente de la Sra. Joaquina. Igualmente se reflejaba el detalle de las llamadas asociadas al número de teléfono NUM005, cuya titularidad corresponde a Doña. Joaquina.

4) El 14/05/07 la Sra. Joaquina llama al teléfono de atención al cliente de Iberdrola para decir que ella no tiene nada que ver con el contrato de las facturas cuyo importe es cargado en su cuenta y solicita se le devuelva el importe de esas facturas.

Como consecuencia de esa llamada se desdomicilia el contrato y por escrito de 17/05/07 se le indica que puede tramitar a través de su banco la devolución de las facturas ya abonadas y que no figura como titular del cobro.

5) En el momento de tener conocimiento de dichos hechos, en mayo de 2007, Iberdrola SA procedió a la corrección de la titularidad del contrato, así como a la condonación de algunas facturas en compensación por las molestias ocasionadas.

6) Iberdrola por escrito de 04/10/07 comunica a la Sra. Joaquina esa actuación y al Servicio Territorial de Consumo le da traslado de esa comunicación.

Se argumenta en la citada resolución que Iberdrola hizo uso de datos inexactos, tras realizar una contratación telefónica con la denunciante, al trasladar los mismos al fichero de clientes de la suministradora de servicios, cambió los datos personales de identidad de la titular y así se ha mantenido durante años, emitiéndose a nombre de esta persona las facturas de consumo sin que después de la contratación se hayan efectuado operaciones de comprobación.

TERCERO.- La parte demandante, tras señalar que el error en la titularidad de un contrato de telefonía cometido por Iberdrola en el momento de la contratación no ha supuesto vulneración alguna la LOPD ni ha causado daño o perjuicio alguno a la reclamante, invoca en apoyo de su pretensión anulatoria los siguientes motivos:

- Inexistencia de infracción del artículo 4.3 de la LOPD por mediar un error en los datos de identidad que no se ha producido con cualquier persona sino precisamente con la titular del contrato de suministro eléctrico en la misma vivienda, presunta usuaria del nuevo servicio de suministro continuo y los datos de todos los clientes de Iberdrola figuran en un único fichero de clientes.

- El titular de un contrato de suministro debe ser el usuario efectivo de la energía de acuerdo con la normativa del sector eléctrico, por esta razón es posible que el agente telefónico que realizó la contratación incurriese en el error de entender que D^a María Angeles debería ser usuaria efectiva de suministro eléctrico en la vivienda de CALLE001 NUM006. NUM003 46410 de Sueca y por tanto debería ser también la usuaria efectiva del contrato de telefonía fija que se estaba contratando para esa misma vivienda.

- Doña Beatriz no comunicó a Iberdrola el posible error en cuanto a la identidad de la titularidad del contrato de telefonía pese a tener constancia de ello desde su inicio, recibir los servicios con toda normalidad y asumir los pagos de los mismos durante casi dos años.

- El posible error en la identidad de la titularidad del contrato de telefonía no ha causado perjuicio alguno ni ha sido motivo de reclamación. Iberdrola ha actuado de forma diligente en la corrección del error tan pronto como tuvo conocimiento del mismo.

- Con carácter subsidiario se solicita la aplicación del artículo 45.5 de la LOPD en atención a la concurrencia de las siguientes circunstancias: inexistencia total de culpabilidad, falta completa de intencionalidad por parte de Iberdrola, inexistencia de otros tratamientos, ausencia de beneficios obtenidos para Iberdrola, la citada entidad ha procedido a la implantación de medidas tendentes al cumplimiento de sus obligaciones, grabando todo el proceso de venta, ausencia de reincidencia y ausencia de daños y perjuicios.

La Abogacía del Estado aduce en la contestación a la demanda que la recurrente no niega los hechos sino que basa su argumentación en la existencia de un error padecido por el agente comercial que realizó la contratación. Conforme al artículo 130.1 de la ley 30/92 EDL 1992/17271 elemento de culpabilidad puede ir referido a "a título de mera inobservancia".

- Es cierto que el error puede ser una causa de exención de responsabilidad en materia sancionadora (artículo 14 del vigente código penal EDL 1995/16398) pero para ello es preciso que quien lo alegue pruebe su existencia y el carácter invencible del error, extremo que no se ha producido en el presente caso. La prueba del hecho de descargo en que consiste el error del agente comercial correspondería al demandante y ello no se desprende de lo actuado. Pero además el error en ningún caso sería invencible, siendo posible la concurrencia del elemento de culpabilidad referido a mera inobservancia.

- Improcedencia de aplicar el artículo 45.5 de la LOPD pues no se ha acreditado la concurrencia de circunstancias que lleven a apreciar una cualificada disminución de la culpabilidad del imputado o de la antijuricidad del hecho.

CUARTO.- La parte recurrente no niega los hechos declarados probados si bien considera que se ha incurrido en un error en la identidad de la titular del contrato de telefonía que no puede ser causa de un procedimiento sancionador y menos de tipificarse como una infracción.

Pues bien, la conducta típica apreciada consiste en el tratamiento de datos personales con conculcación del principio de calidad de datos que consagra el artículo 4.3 de la LOPD al pautar " Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado", y su vulneración está tipificada en el artículo 44.3. d).

En el caso de autos ese principio se ha vulnerado pues el error alegado por la recurrente no era invencible y pudo ser subsanado y evitado con una conducta diligente por parte de Iberdrola, siendo indicativo de una falta de diligencia o cuidado que hace responsable a dicha entidad de la infracción apreciada.

Efectivamente, el principio de culpabilidad previsto en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271 dispone que solo pueden ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa los responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia. Esta simple inobservancia no puede ser entendida como la admisión en el derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 12 de diciembre de 1995, 14 de mayo de 1999 etc.) y la doctrina del Tribunal Constitucional (después de su STC 76/1990 EDJ 1990/4435), destacan que requieren la existencia de dolo o culpa.

Existencia de culpa o falta de diligencia que se aprecia en el caso de autos, al haberse transcrito de forma errónea y sin adoptar las cautelas necesarias, un dato personal de la denunciante.

QUINTO.- Finalmente, con carácter subsidiario, se solicita la aplicación del artículo 45.5 LOPD en atención a las circunstancias concurrentes que se describen en la demanda.

Pues bien, después de señalado para votación y fallo el presente recurso, mediante la Disposición Final Quincuagésima Sexta de la Ley 2/2011 se ha modificado, entre otros, el apartado 5 del artículo 45 de la Ley Orgánica 15/99 EDL 1999/63731 . Modificación que resulta aplicable pues es necesario atender al principio de la eficacia retroactiva de las normas sancionadoras más favorables que deriva del artículo 128.2 de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 : Las disposiciones sancionadoras producirán efectos retroactivos en cuanto favorezcan al presunto infractor.

El Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 21 de septiembre de 1998 EDJ 1998/22224 señala: "entiende la Sala que si bien ciertamente no pueden aplicarse de forma mimética al derecho administrativo sancionador los principios del derecho penal, y por otra parte en la fecha de autos el principio vigente era el de la irretroactividad de las disposiciones no favorables o restrictivas de derechos individuales consagrado por el artículo 9,3 de la Constitución EDL 1978/3879 y no el inverso de aplicación retroactiva de las normas favorables, este último principio venía afirmándose por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo hasta

que fue expresamente positivado por el artículo 128,2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 ".

Siendo así, y en atención a la nueva regulación que permite que se aplique la escala relativa a las clase de infracciones que preceda inmediatamente en gravedad a la del caso en el supuesto de que concurran varios de los criterios enunciados en el apartado 4 del artículo 45, de los que en el presente caso son a tener en cuenta los siguientes: los beneficios obtenidos como consecuencia de la comisión de la infracción, el grado de intencionalidad, la reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, la naturaleza de los perjuicios causados a las personas interesadas o a terceras personas, procediendo, por ello, la aplicación del citado art. 45.5.

La Ley 2/2011 ha modificado el importe de las multas en la nueva redacción del apartado 1 del artículo 45 y la cuantía para las infracciones leves no podrá exceder de 40.000 Eur.. Aunque la multa fue impuesta por la Agencia en su grado mínimo, al aplicar la reducción que señala el artículo 45.5 en su nueva redacción, procede reducir la cuantía de la misma a la correspondiente dentro de la escala de las infracciones leves que la Sala considera que debe fijarse en 10.000 Eur., anulando en este punto la resolución objeto de este recurso.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, no se aprecian motivos para una imposición de costas.

FALLO

ESTIMAR en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad IBERDROLA, S.A., representada por el Procurador don Germán Marina y Grimau, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 7 de septiembre de 2009, dictada en el procedimiento sancionador PS 00082/2009, resolución que anulamos a los a los efectos de reducir la cuantía de la multa a 10.000 Eur., sin imposición de costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso de casación.

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 JUDICIAL

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079230012011100132