



Sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 noviembre 2008 (JUR 2008\380835). La inclusión en un fichero de morosos por negativa al pago de un bien no solicitado como infracción de la normativa de protección de datos de carácter personal. Valor normativo de las Instrucciones de la Agencia.

Se confirma la resolución de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) que sancionó a una empresa dedicada a la comercialización de bienes a distancia por incluir en un registro de información sobre solvencia patrimonial los datos de dos clientes que, habiendo adquirido y pagado previamente bienes comercializados por la empresa, reciben otro bien que manifiestan no haber solicitado y que correlativamente se niegan a pagar.

Ante la invocación por la empresa del carácter verbal del contrato y de la falta de devolución por parte de las denunciadas de la documentación remitida para formalizar la adquisición, el juzgador considera aplicable el art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación (LCGC), según el cual, cuando el contrato no deba celebrarse por escrito será necesario que consten, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato sin necesidad de firma convencional. Precepto que se completa con lo previsto en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, de cuyos artículos 5.1 y 5.2 se desprende que la carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato, de la entrega de las condiciones generales, de la justificación documental de la contratación, una vez efectuada, así como de la correspondencia entre información, entrega y justificación documental corresponde al predisponente. Así, *no se ha acreditado la existencia del contrato* que justificaría el tratamiento de los datos de carácter personal, lo que conduce a afirmar la *inexistencia de deuda cierta, vencida y exigible y la vulneración del principio de calidad de los datos* por cesión de datos erróneos a un fichero que presta información a terceros sobre el incumplimiento de obligaciones dinerarias (artículo 44.3 de la LO 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal en relación con los arts. 4.3 y 29.2 de la misma y la Norma Primera de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos).

Por otra parte, la sentencia se pronuncia acerca del valor normativo de las instrucciones de la AEPD. Argumentaba la recurrente sancionada que la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia Española de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito no es una "disposición reglamentaria" a los efectos del art. 44.3.d) LOPD. Según tiene declarado la AN [SAN de 20-4-2006 (Rec. 555/2004); de 12-2-2008 (Rec. 30/2007); de 19 diciembre 2007 (JUR 2008\11670); de 9 abril 2008 (JUR 2008\130034)], esta interpretación privaría a las Instrucciones del Director de la Agencia de todo valor y de aplicación práctica, a pesar de haberse dictado en el ámbito de actuación que marca el artículo 37, d). Por ello, se sostiene que *la referencia a las "disposiciones reglamentarias de desarrollo" efectuada en el artículo 44.3.d) LOPD no debe interpretarse como que los preceptos que se infringen vengán recogidos en normas con carácter formal de Reglamento, sino que cualquier tratamiento que incumpla las Instrucciones dictadas por el Director de la Agencia en aplicación de la autorización conferida por el artículo 37, d) de la misma ley Orgánica podría dar lugar a un incumplimiento sancionable.*

Ana I. Mendoza Losana