



Roj: SAN 4052/2013  
Id Cendoj: 28079230022013100451  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 429/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JESUS CUDERO BLAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

Madrid, a diez de octubre de dos mil trece.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo núm. **429/2010** que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido el Procurador don Roberto Alonso Verón en nombre y representación de la entidad **FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A.** frente a la Administración General del Estado (Tribunal Económico Administrativo Central), representada y defendida por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es indeterminada. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado *D. JESUS CUDERO BLAS*, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte indicada interpuso, con fecha 15 de diciembre de 2010, el presente recurso contencioso-administrativo que, admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, fue entregado a la misma para que formalizara la demanda.

**SEGUNDO.-** En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó la demanda, a través del escrito presentado en fecha de 24 de mayo de 2012, en el que, después de alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideró aplicables, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación del acto administrativo impugnado.

**TERCERO.-** De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado quien, en nombre y representación de la Administración demandada, contestó a la misma mediante escrito presentado el 14 de junio de 2012 en el que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación y la confirmación de la resolución impugnada.

**CUARTO.-** Concluido el proceso, la Sala señaló, por medio de providencia, la audiencia del 19 de septiembre de 2013 como fecha para la votación y fallo de este recurso, día en el que, efectivamente, se deliberó, votó y falló, lo que se llevó a cabo con el resultado que ahora se expresa.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo por la representación de la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 13 de octubre de 2010 por la que se desestimó la reclamación económico-administrativa interpuesta por aquella sociedad contra el requerimiento de información emitido el 19 de junio de 2009 por el Equipo Central de Información de la Oficina Nacional de Investigación del Fraude, referente a un determinado número de teléfono móvil.

En el indicado requerimiento (recibido por la sociedad actora con fecha 1 de julio de 2009) se interesaba de la hoy demandante "la identificación del titular del teléfono móvil núm. NUM000 durante los años 2006 y 2007, fecha de activación del teléfono, fecha de la última asociación a la red Orange, fecha en la que el citado teléfono fue utilizado por última vez en territorio español, fotocopias, selladas y firmadas por persona autorizada, de las facturas emitidas al titular del mismo durante los períodos 2006 y 2007, junto con el detalle de consumos, siendo esto último de especial trascendencia para la comprobación inspectora".

Frente a tal requerimiento dedujo la recurrente reclamación económico-administrativa ante el TEAC en la que defendía la nulidad del mismo por entender, sustancialmente, que la información solicitada está bajo el amparo del secreto de las comunicaciones, argumento rechazado por la resolución ahora combatida por considerar (fundamento de derecho cuarto) que el requerimiento impugnado "se limita a exigir unos datos y antecedentes con evidente trascendencia tributaria derivados o deducidos de sus relaciones comerciales (de la actora) con terceros, sin que resulte de aplicación el precepto limitativo contenido en el artículo 93.5 de la Ley General Tributaria por cuanto no se aprecia que se esté afectando a datos privados no patrimoniales que conozca por razón del ejercicio de su actividad y cuya revelación atente al honor o a la intimidad personal y familiar de las personas".

**SEGUNDO** .- Alega el Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda, la causa de inadmisibilidad del recurso prevista en el artículo 69.b, en relación con el 45.2.d), ambos de la Ley Jurisdiccional , al no haber aportado el recurrente el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para entablar acciones las personas jurídicas.

Con independencia de que no pueda hablarse, en puridad, de la existencia de una doctrina jurisprudencial uniforme sobre la exigencia del requisito mencionado a las sociedades mercantiles, es lo cierto que el eventual defecto derivado de la falta de aportación de los documentos en cuestión ha de reputarse subsanable (extremo no controvertido, a tenor de la jurisprudencia sobre la cuestión) y que, en el caso de autos, la sociedad demandante ha subsanado aquella omisión en el escrito presentado ante la Sala con fecha 27 de junio de 2012 (una vez conocida la objeción formulada por el representante de la Administración), mediante la aportación del acuerdo, adoptado por el órgano competente, en el que se decide la impugnación jurisdiccional del acto administrativo ahora recurrido, lo que determina el rechazo de la causa de inadmisibilidad aducida por el Abogado del Estado, entendiéndose corregido el defecto alegado.

**TERCERO** .- Como se ha señalado más arriba, el requerimiento de información controvertido exigía a la sociedad demandante, en cuanto operadora del sector de telecomunicaciones, que suministrase a la Administración Tributaria determinados datos relativos a un número de teléfono móvil, concretamente la persona del titular, las fechas de incorporación a la línea Orange y de su última utilización en territorio español, las facturas emitidas y el "detalle de consumos", extremo este último al que la Oficina Nacional de Investigación del Fraude otorgaba específicamente una "especial trascendencia para la comprobación inspectora".

Aunque en la reclamación económico-administrativa deducida por la hoy actora ante el TEAC la impugnación del citado requerimiento iba referida a los tres aspectos esenciales del acto administrativo en cuestión (la identificación del titular, las fechas de activación y última utilización y las facturas emitidas con detalle de los consumos), en sede jurisdiccional parece que la recurrente abandona los motivos atinentes a los dos primeros extremos (referidos a la persona titular de la línea, fechas de inicio y finalización del uso de la misma e, incluso, las facturas emitidas) y centra su pretensión anulatoria exclusivamente en el particular del requerimiento relativo al "detalle de consumos" en cuanto a través del mismo se interesaba "la identificación de números llamantes y llamados (sic)". Basta observar al respecto el contenido del escrito rector (singularmente, su hecho segundo) para colegir que, a juicio de la demandante, es la exigencia de tales "detalles" lo que supone una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Centrado, pues, el recurso en el citado particular del requerimiento, debe adelantarse que la Sala coincide con la parte recurrente en cuanto a la vulneración del derecho fundamental contenido en el artículo 18.3 de la Constitución , precepto que reconoce y garantiza "el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

Pese a la claridad de la reclamación económico-administrativa (en cuanto al motivo de nulidad alegado), el TEAC centra su resolución bien en aspectos no controvertidos por el recurrente (la motivación de la trascendencia tributaria de los datos solicitados), bien en supuestos solo tangencialmente relacionados con el motivo impugnatorio aducido (el alcance del deber de confidencialidad de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria), siendo así que la parte había centrado el debate en otro extremo, el de si los datos exigidos pueden ser suministrados por el operador, sin autorización judicial, so pena de vulnerarse el secreto de las comunicaciones, del que es garante.

El Abogado del Estado, por su parte, centra la cuestión debatida en el sexto fundamento jurídico de su escrito de contestación a la demanda, en el que señala que el requerimiento de la Agencia Tributaria "no tiene por objeto datos de tráfico", sino "datos de consumo". A juicio del representante de la Administración, "no se solicita información de las circunstancias o datos externos de la conexión, su momento, duración y

destino, sino exclusivamente una información de carácter económico, es decir, la vinculación entre un número de teléfono (y su titular) y el consumo (gasto) realizado".

Aunque, ciertamente, el tenor literal del requerimiento controvertido no permite aseverar, con rotundidad, que la Administración Tributaria estaba exigiendo al interesado los "datos de tráfico" del número de teléfono móvil en cuestión o, simplemente, los "datos de consumo" del mismo en los períodos afectados, la Sala entiende que con la expresión "detalle de consumos" (que es utilizada por la Oficina Nacional) se interesaba de FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. información sobre los datos externos vinculados al número de teléfono (señaladamente la identificación del destinatario de las llamadas y del número de teléfono desde el que se efectúan las mismas).

Tal conclusión se extrae de tres circunstancias esenciales: en primer lugar, buena parte de la impugnación en sede administrativa del requerimiento se amparaba en la improcedencia de suministrar aquellos datos externos (v. páginas 2 y 7, apartado tercero, de la reclamación económico-administrativa), siendo así que el TEAC, en su resolución desestimatoria, no rechaza en absoluto (como hace el Abogado del Estado en sede judicial) que el acto recurrido exigiese tales datos, lo que solo puede interpretarse (presupuesto que el TEAC analiza pormenorizadamente las reclamaciones que ha de resolver) en el sentido de que el órgano de revisión ha dado carta de naturaleza al contenido del requerimiento al que se refiere el actor. A mayor abundamiento, y en segundo lugar, constituye un hecho notorio que en los documentos de pago extendidos por los operadores de telecomunicaciones como consecuencia del tráfico de llamadas generadas por el usuario figuran determinados datos, entre otros los relativos a los números desde los que se llama o a los que se llama desde el terminal correspondiente, extremo también puesto de manifiesto por la hoy actora ante el TEAC y al que el órgano de revisión no dio respuesta alguna, aceptando tácitamente -por tanto- que el requerimiento incluía también dichos datos. Por último, se dice en la demanda (y no se controvierte por la contraparte) que "el detalle (de consumos) incluía la identificación de números llamantes y llamados", pues así fue manifestado por la Administración al contestar a una consulta formulada por el interesado, alegación sobre la que nada se aduce por el Abogado del Estado en el escrito de contestación a la demanda.

En cualquier caso, circunscrita esta resolución a los "datos de tráfico" que habría requerido la Administración, particularmente los correspondientes a los números de teléfono "entrantes y salientes", es evidente que el resto de los aspectos exigido por la Administración (titular del número de teléfono, incorporación a la empresa de telecomunicaciones y gastos derivados de la utilización del aparato) ni está afectados por el secreto de las comunicaciones, ni es específicamente cuestionado en sede judicial por la parte actora, por lo que ningún pronunciamiento puede efectuarse en la presente resolución.

**CUARTO** .- Presupuesto lo anterior, la Sala no alberga duda alguna, a tenor de la legislación vigente y de la doctrina jurisprudencial que la interpreta, sobre la inclusión, en el ámbito de protección del artículo 18.3 de la Constitución, del dato de tráfico correspondiente a la identificación de la procedencia de los comunicadores, pues dicho precepto constitucional no se extiende exclusivamente al *contenido* de la comunicación propiamente dicha, sino también a otros extremos como los relativos a la identidad del comunicante. Entendemos, asimismo, que tal protección se proyecta también sobre la Administración Tributaria, pues el artículo 93 de la Ley 58/2003 no puede permitir la obtención de datos de información salvaguardados por el secreto de las comunicaciones, pues dicha obtención está constitucional y legalmente condicionada a la previa autorización judicial.

Ya las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de agosto de 1984 (caso Malone) y 30 de julio de 1998 (caso Valenzuela Contreras) habían considerado que el conocimiento de los números de teléfono a los que un usuario llamaba, o de las llamadas que recibía, así como su duración, *aún en el caso de desconocerse el contenido de la comunicación*, estaba amparado y protegido por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, criterio que ha sido reiterado por nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias (núms. 114/1984, de 29 de noviembre, 70/2002, de 3 de abril, 123/2002, de 20 de mayo, o 56/2003, de 24 de marzo) en el sentido de que el núcleo esencial del derecho al secreto de las comunicaciones comprende "el secreto de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, *así como la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino*", extremos éstos que "constituyen datos que configuran externamente un hecho que, además de carácter privado, puede asimismo poseer un carácter íntimo".

El acceso a tales datos requiere, por tanto y como regla general, la correspondiente autorización judicial con una única excepción relevante: cuando el secreto es levantado como consecuencia de la acción de uno de los dos intervinientes en la comunicación, que consiente o solicita del órgano competente la identificación del receptor o emisor de determinadas llamadas, supuesto en el que no existe la protección constitucional pues,

en estos casos, "no hay vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones" ( sentencias del Tribunal Constitucional núms. 114/1984, de 29 de noviembre , ó 56/2003, de 24 de marzo , citadas más arriba).

En la medida en que los operadores de telecomunicaciones (como la actora) tienen la obligación legal, como no podía ser de otro modo, de "garantizar el secreto de las comunicaciones" ( artículo 33 de la Ley General de Telecomunicaciones ), teniendo en cuenta, además, que no consta en absoluto en autos el consentimiento de alguno de los intervinientes en la comunicación para el suministro de los datos que nos ocupan y visto, finalmente, que los "datos externos" controvertidos (origen y destino de las llamadas) están también protegidos por aquel derecho fundamental, forzoso será concluir que la Agencia Tributaria no puede, al amparo de las facultades derivadas del artículo 93 de la Ley General Tributaria , interesar del operador de telecomunicaciones los datos externos de la conexión telefónica, entendidos éstos como aquellos que revelan el momento, duración y destino de las llamadas realizadas o recibidas desde el correspondiente número de teléfono.

En conclusión, limitado el objeto litigioso a este particular del requerimiento impugnado -a tenor del escrito demanda-, se está en el caso de estimar el recurso y anular el repetido requerimiento en cuanto por el mismo se solicitaba de la actora que suministrase a la Administración Tributaria los mencionados "datos externos" del número de teléfono móvil al que venía referido dicho acto, por estar tales datos protegidos por el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución .

**QUINTO** .- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , no se aprecien méritos que determinen la imposición de una especial condena en costas, al no haber actuado ninguna de las partes con temeridad o mala fe.

Por lo expuesto,

## FALLAMOS

Que rechazando la causa de inadmisibilidad alegada por el Abogado del Estado y **estimando** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la entidad FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A. contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 13 de octubre de 2010, por la que se desestimó la reclamación económico- administrativa interpuesta por aquella sociedad contra el requerimiento de información emitido el 19 de junio de 2009 por el Equipo Central de Información de la Oficina Nacional de Investigación del Fraude, referente a un determinado número de teléfono móvil, debemos declarar y declaramos las mencionadas resoluciones disconformes con el Ordenamiento Jurídico, anulándolas en cuanto a través del requerimiento citado se solicitaba de la actora que suministrase a la Administración Tributaria los "datos externos" del número de teléfono móvil al que venía referido dicho acto, entendidos éstos como aquéllos que revelan el momento, duración y destino de las llamadas realizadas o recibidas desde el correspondiente número de teléfono; sin hacer mención especial en relación con las costas procesales, al no apreciarse méritos para su imposición.

Notifíquese la presente resolución expresando que contra la misma cabe preparar, ante esta misma Sección para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso de casación en el plazo de diez días a contar desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Ilmo. Sr. D. JESUS CUDERO BLAS estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.