

Expediente N°: E/00876/2017

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SAU en virtud de denuncia presentada por D. **D.D.D.**, que actúa en representación de D. **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 8 de febrero de 2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **D.D.D.**, que actúa en representación de D. **B.B.B.** en el que denuncia que GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A. le ha dado de baja en el suministro de energía eléctrica y a su vez le han dado de alta en la empresa comercializadora HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SAU, sin su consentimiento.

SEGUNDO: Posteriormente el 26 de abril de 2017, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, dictó resolución, en la cual se acordaba proceder al archivo del expediente nº E/01160/2016 por caducidad y abrir las presentes actuaciones E/00876/2017, toda vez que los hechos objeto de denuncia y susceptibles de infracción administrativa no se encuentran prescritos.

TERCERO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SAU, aporta impresión de pantalla de la siguiente información que obra en sus sistemas:

1.1 Datos relativos a nombre, apellidos, domicilios y direcciones de contacto y cuentas bancarias: **C.C.C.** C/ **F.F.F.** piso **G.G.G.** , teléfonos **J.J.J.** y **K.K.K.** correo electrónico **A.A.A.**, cuenta bancaria **E.E.E.**.

1.2 Productos y/o servicios contratados con fechas de alta y baja de cada uno de ellos.

A nombre de D. **C.C.C.** se dieron de alta el contrato de suministro eléctrico, con fecha 22 de marzo de 2015 y el contrato de servicios Funciona con fecha 25 de febrero de 2015, estando en vigor a fecha 15 de abril de 2016.

1.3 Relación de las facturas emitidas especificando las que han sido pagadas, las que se encuentran pendientes de pago y las que se han anulado, indicando el motivo de la anulación.

Constan todas las facturas emitidas pagadas. En total trece facturas.

2. En relación con la contratación:

La contratación se realizó en fecha 23 de febrero de 2015 mediante llamada telefónica de **C.C.C.** al proveedor Selectra, que en internet se identifica bajo la marca WEB ENERGÍA. El cliente en la grabación da su conformidad a las condiciones de la oferta detallada, y en la misma se le solicita un número de teléfono. A ese número de teléfono se le remite un SMS de confirmación de la contratación. El cliente facilita el número **K.K.K.** (el mismo número facilitado para las reclamaciones posteriores) para que se le remita el SMS.

Dicho mensaje fue respondido con el ID de notificación **I.I.I.**, el día 23 de febrero de 2015 a las 11:14:45 horas y con el texto: SI.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

El artículo 126.1, apartado segundo, del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal establece:

“Si de las actuaciones no se derivasen hechos susceptibles de motivar la imputación de infracción alguna, el Director de la Agencia Española de Protección de Datos dictará resolución de archivo que se notificará al investigado y al denunciante, en su caso”.

III

El artículo 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“no será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se*

comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado”.

El tratamiento de datos de carácter personal tiene que contar con el consentimiento del afectado o, en su defecto, debe acreditarse que los datos provienen de fuentes accesibles al público, que existe una Ley que ampara ese tratamiento o una relación contractual negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los datos sin consentimiento de los afectados constituye un límite al derecho fundamental a la protección de datos. Este derecho, en palabras del Tribunal Constitucional en su Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (F.J. 7 primer párrafo) *“...consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite el individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el estado o un particular (...).*

Son pues elementos característicos del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

IV

En el supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SAU aporta copia de la grabación.

La contratación se realizó en fecha 23 de febrero de 2015 mediante llamada telefónica de **C.C.C.** al proveedor Selectra, que en internet se identifica bajo la marca WEB ENERGÍA. D. **C.C.C.** en la grabación da su conformidad a las condiciones de la oferta detallada, y en la misma se le solicita un número de teléfono. A ese número de teléfono se le remite un SMS de confirmación de la contratación. D. **C.C.C.** facilita el número **K.K.K.** (el mismo número facilitado para las reclamaciones posteriores) para que se le remita el SMS.

A mayor abundamiento, dicho mensaje fue respondido con el ID de notificación **1111**, el día 23 de febrero de 2015 a las 11:14:45 horas y con el texto: SI.

Añade HIDROCANTABRICO ENERGIA SAU que se han emitido trece facturas, las cuales han sido abonadas, no constando ninguna factura impagada ni anulada..

Por lo tanto, se ha de analizar el grado de culpabilidad existente en el presente caso. La jurisprudencia ha venido exigiendo a aquellas entidades que asuman en su devenir, un constante tratamiento de datos de clientes y terceros, que en la gestión de

los mismos, acrediten el cumplimiento de un adecuado nivel de diligencia, debido a las cada vez mayor casuística en cuanto al fraude en la utilización de los datos personales. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de veintinueve de abril de 2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación”* o como se recoge en la sentencia de la Audiencia Nacional de diez de marzo de 2015 al señalar que: *“por tanto, ningún reproche cabe hacer a la actuación de Telefónica Móviles España S.A. en este ámbito sancionador, pues como ya se ha expuesto actuó con la diligencia exigible, tratando los datos del denunciante a partir de la apariencia de legitimidad de la contratación de la línea en cuestión que le otorgaba la grabación telefónica (...)”*

En definitiva, no cabe apreciar culpabilidad en la actuación de la entidad recurrente, por lo que no puede imputársele o ser sancionada ex artículo 130 LRJPAC por vulneración del principio de consentimiento ni tampoco, y en correlación, del principio de calidad de datos pues el requerimiento previo de pago se realizó en el domicilio que según la citada grabación telefónica correspondía al titular de la línea”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que HIDROCANTABRICO ENERGIA SAU empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que revierte la situación a GAS NATURAL FENOSA el 15 de abril de 2016.

Finalmente señalar que la posible falsificación de la grabación o la suplantación deben sustanciarse en los ámbitos jurisdiccionales pertinentes de la vía penal.

V

Por todo lo cual, se ha de concluir, que tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SAU una vulneración de la normativa en materia de protección de datos. Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a HIDROCANTÁBRICO ENERGÍA SAU y a D. **D.D.D.**, que actúa en representación de D. **B.B.B.**.

De conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 37 de la LOPD, en la redacción dada por el artículo 82 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la presente Resolución se hará pública, una vez haya sido notificada a los interesados. La publicación se realizará conforme a lo previsto en la Instrucción 1/2004, de 22 de diciembre, de la Agencia Española de Protección de Datos sobre publicación de sus Resoluciones y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 116 del Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 y en el apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de este acto, según lo previsto en el artículo 46.1 del referido texto legal.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos