



Expediente Nº: E/00994/2018

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ENDESA ENERGÍA, S.A.U.** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24/01/2018, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que denuncia a **ENDESA ENERGÍA, S.A.U.** (en lo sucesivo ENDESA), en la que manifiesta los siguientes hechos:

1. Que tenía contratado con ENDESA el suministro de energía eléctrica de su vivienda en su domicilio familiar sito en **(C/...1)(BARCELONA)**, contrato por el cual se le venían emitiendo facturas, domiciliadas en su entidad bancaria.
2. Que con fecha 10/11/2016 realizó por vía telefónica un cambio de tarifa y se acogió a la tarifa DHA 2.1.
3. Que con fechas 26/11/2016 y 01/01/2017 recibió dos cargos en su cuenta sin obtener las facturas correspondientes (importes 252,21€ y 106,61€, respectivamente).
4. Que con fechas 16/12/2016 y 14/02/2017 ENDESA generó dos facturas por consumo de energía eléctrica de su domicilio particular pero a nombre de la empresa KA RECOVERING SERVICES S.L.(en lo sucesivo KA RECOVERING SERVICES), a la dirección postal de esta empresa y los cargos se realizaron contra una cuenta bancaria titularidad de la empresa. Se da la circunstancia de que el denunciante es consejero de dicha sociedad
5. Que con fecha 15/03/2017 reclamó a ENDESA el retorno a la situación original anterior al cambio de tarifa (es decir, la titularidad del contrato a su nombre). Existe acuse de recibo con fecha 17/03/2017.
6. Que con fechas 23/03/2017 y 24/03/2017 recibe contestación de ENDESA, la cual se ratifica en la titularidad del contrato a nombre de la empresa. El denunciante llama la atención sobre el hecho de que la respuesta va dirigida a nombre de su esposa, **B.B.B.** (en lo sucesivo XXX) y a la dirección de su domicilio particular, cuando la reclamación fue presentada a nombre del denunciante y desde su despacho profesional.
7. Que con fecha 24/04/2017 recibe un cargo en su cuenta bancaria relativa al consumo de energía eléctrica, pero aún a nombre de KA RECOVERING SERVICES. Adicionalmente, ha recibido en su domicilio particular comunicaciones publicitarias dirigidas a dicha empresa.
8. Que con fecha 31/07/2017 (aporta acuse de recibo de 02/08/2017) hizo una segunda reclamación a ENDESA, pero nunca fue atendida.
9. Que el 23/11/2017 recibió un nuevo cargo por suministro de luz, de importe 341,32€, a su nombre pero en una cuenta bancaria de su titularidad, correspondiente a otra entidad, Caixa d'Advocats-Bantierra, con la que no opera prácticamente, y cuyo uso nunca autorizó a ENDESA para domiciliar sus recibos.

10. Que con fecha 27/11/2017 (aporta acuse de recibo de 28/11/2017) cursó una tercera reclamación a ENDESA, que tampoco fue atendida. Sin embargo, ENDESA sí que se puso en contacto con él para reclamar el pago del anterior recibo, que fue devuelto por encontrarse dicha cuenta en saldo mínimo.
11. Que con fecha 27/12/2017 volvió a recibir un cargo, de importe 301,92€, en la cuenta bancaria no autorizada por él. Dicho cargo le ha provocado un descubierto en la cuenta, perjudicando su reputación.
12. Que con fecha 03/01/2018 (acuse de recibo del mismo día) hizo una cuarta y última reclamación a la empresa, de la que tampoco le consta respuesta.

SEGUNDO: 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:

La empresa ENDESA en su escrito de fecha de registro 26/03/2018 ha remitido la siguiente información pertinente a los efectos de la investigación:

Grabación del cambio de titularidad del contrato del denunciante a nombre de la empresa KA RECOVERING SERVICE. Se escucha a un hombre solicitar un cambio de titularidad de un contrato a su nombre por el de una empresa. Se identifica con su nombre, el denunciante. Indica el CIF del nuevo titular, *****CIF.1**. La empresa no estaba dada de alta en sus sistemas, según indica la operadora. Esta la incorpora en el momento de la conversación, con el referido CIF y nombre KA RECOVERING SERVICES, que le facilita el llamante. La operadora vuelve a preguntar su nombre al interlocutor, y vuelve a contestar el denunciante (no menciona su segundo nombre); vuelve a confirmar su DNI. Da un teléfono de contacto: *****TELF.1**, y dirección de correo electrónico *****EMAIL.1**. Acto seguido el interlocutor cambia el teléfono móvil por un fijo: *****TELF.2**. Proporciona una dirección fiscal para la empresa: **(C/...2)**. Ofrece el IBAN de la cuenta para domiciliar el contrato, que comienza por *****IBAN.1**. Pide que las facturas del contrato se envíen a la dirección fiscal de la empresa. La operadora le indica que le va a enviar el mandato para la orden de domiciliación del IBAN por vía postal. En la última parte, donde se confirman los datos proporcionados, se indica que la fecha de la grabación es 24/11/2016. El número de contrato que se ha modificado es el de *****CONTR.1** con suministro en **(C/...1)**.

- o El número de teléfono fijo que proporciona, *****TELF.2**, figura en los datos que ofrece el servicio Axesor asociados a la empresa KA RECOVERING SERVICES.

Grabación del cambio de tarifa asociado al contrato. Se escucha a una mujer afirmando ser la esposa del denunciante e identificándose como XXX. Da los datos de nombre, apellidos y DNI del denunciante para identificar el contrato, así como el domicilio **(C/...1)**. Afirma que tienen ahora la tarifa 2.1-A y desean cambiar a la 2.1. DHA. Da un teléfono de contacto: *****TELF.3**. En la última parte, donde se confirman los datos proporcionados, se indica que la fecha de la grabación es 09/11/2016. El número de contrato que se ha modificado es el de *****CONTR.1** con suministro en **(C/...1)**.

- o El teléfono de contacto aparece en el pie de firma de un correo electrónico aportado por el denunciante como perteneciente al despacho SOL MUNTAÑOLA ABOGADOS.
- o ENDESA aporta una grabación adicional de una llamada de XXX acerca de una consulta sobre la periodicidad de la facturación. En este contacto se le da de alta como autorizada en el contrato. Según el escrito de alegaciones, esta grabación data de Marzo de 2016.

Afirman que la cuenta bancaria de IBAN que comienza por *****IBAN.2...** no ha estado en ningún caso asociada al denunciante. según se puede leer en una impresión de pantalla de un contacto con el cliente con fecha 12/12/2017 registrado en sus sistemas, el contrato *****CONTR.2** les aparecía domiciliado en la cuenta de *****IBAN.3...**, mientras que el reclamante aporta cargo bancario en la cuenta de código empezando con *****COD.1...** En sus sistemas apuntan que se trata de un redireccionamiento interno de la entidad bancaria. Hablan con el denunciante para que les confirme una cuenta corriente correcta donde domiciliar el contrato afectado, pero éste les indica de malas maneras e insultos que no les va a confirmar ningún dato ni quiere atenderles al entender que el problema para cobrar lo tiene ENDESA y es quien debe solucionarlo. ENDESA le informa al cliente de que no pueden continuar con la gestión si no está dispuesto a atenderles. Con esto cierran la reclamación.

- o En la impresión de pantalla de las cuentas bancarias asociadas al denunciante en sus sistemas, se observan dos cuentas: una de código *****COD.2...** y otra de código *****COD.3...**
- o Según se puede consultar en Internet, la entidad *****COD.2** (CAIXA DELS ADVOCATS-CAJA DE LOS ABOGADOS, S.C.C.) fue fusionada en la *****COD.4** (CAJA R. ARAGONESA Y DE LOS PIRINEOS, S.C.C.-MULTICAJA), que a su vez terminó fusionada en la *****COD.1** (CAJA RURAL DE ARAGON SOC. COOP. DE CREDITO - BANTIERRA). De esto se puede deducir que las dos cuentas bancarias estarían controladas por la misma entidad, y que podría ser cierta la justificación de ENDESA en relación al redireccionamiento interno entre cuentas.

Respecto a la atención de las reclamaciones: en los sistemas de ENDESA se comprueba que las cuatro reclamaciones remitidas por el denunciante tienen asociado un código interno (*****RECLAMACION.1**, *****RECLAMACION.2**, *****RECLAMACION.3** y *****RECLAMACION.4**), y salvo la última, cada una de ellas pasó por un procedimiento de tramitación.

- o La primera reclamación concluyó con un análisis del contrato y la ratificación de la corrección de la titularidad. Enviaron dos cartas de respuesta (aportadas por el denunciante en la denuncia).
- o La segunda reclamación concluyó con la corrección de la titularidad del contrato, el cual vuelve a estar a nombre del denunciante, y la modificación de 7 facturas (secuenciales 12, 27, 31, 46, 50, 65 y 71). Enviaron una carta de respuesta, fechada a 25/10/2017 donde le informan de que, tras analizar su reclamación de fecha 02/08/2017 han confirmado la existencia de un error en la titularidad de su contrato y han procedido a realizar las modificaciones pertinentes.

- o La tercera reclamación concluyó con el intento por parte de ENDESA de ponerse en contacto con el denunciante para que le facilitase una cuenta corriente válida, intento que fue rechazado por el propio cliente.
- o La cuarta fue abierta en los sistemas, pero no consta detalle de su tramitación.

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 Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (RLOPD) 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 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante LOPD), el cual dispone que:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa”.

“2. 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 comercial, 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”.

IV

En el presente caso, el afectado denuncia a ENDESA por cambiar sin su consentimiento ni autorización la titularidad del contrato de suministro de energía eléctrica de su domicilio particular a la empresa KA RECOVERING SERVICES así como los datos de domiciliación bancaria, girando las facturas al domicilio de la

empresa, con lo que todos los datos personales contenidos en dichas facturas pudieron ser revelados sin su consentimiento al personal de dicha empresa.

Hay que señalar que ENDESA ha aportado grabación relativa al cambio de titularidad del contrato de suministro de energía eléctrica a nombre de la empresa KA RECOVERING SERVICES, llevado a cabo por una persona que se identifica con el nombre y apellidos del denunciante.

Asimismo, existe grabación del cambio de tarifa realizado por la esposa del denunciante y otra grabación donde se le da de alta como autorizada en el contrato; el denunciante tampoco parece tener conocimiento de que el cambio de tarifa lo haya efectuado su mujer. Esto explicaría que ENDESA dispusiera de los datos personales de la esposa del denunciante asociados al citado contacto; esto justificaría que ENDESA dispusiera de los datos de su esposa

Por último, en cuanto a la cuenta bancaria que el denunciante califica como *no operativa* de su titularidad no se encuentra en los sistemas de ENDESA, aunque sí que existe una que posiblemente es la que se ha utilizado y que el propio banco ha podido redireccionar internamente a la cuenta que el cliente menciona que tiene inoperativa y que es consecuencia del proceso de fusión de distintas cajas de ahorro.

En este orden de ideas debe tenerse en cuenta que en el ámbito administrativo sancionador son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, teniendo plena virtualidad el principio de presunción de inocencia, que debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetado en la imposición de cualesquiera sanciones. Esto, porque el ejercicio del *ius puniendi*, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

En tal sentido el Tribunal Constitucional, en Sentencia 76/1990, considera que el derecho a la presunción de inocencia comporta *“que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”*.

Como ha precisado el Tribunal Supremo en STS de 26 de octubre de 1998 la vigencia del principio de presunción de inocencia *“no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados – no puede tratarse de meras sospechas – y tiene que explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria pueda entenderse de cargo.”*

A la luz de lo expuesto se concluye que el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención del presunto infractor. Trasladando los razonamientos precedentes al supuesto que nos ocupa, habida cuenta de que no se ha podido acreditar que la

conducta de ENDESA pudiera ser constitutiva de una infracción de la LOPD, corresponde acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.

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 **ENDESA ENERGÍA, S.A.U. y A.A.A..**

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