



Expediente N°: E/01223/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 5 de octubre de 2012, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D. **D.D.D.** (en lo sucesivo el denunciante) frente a la Entidad **ENDESA ENERGIA, S.A.** en el que denuncia de manera sucinta que:

“ ENDESA ENERGIA, S.A. ha contratado en su nombre sin su consentimiento, no habiendo facilitado nunca sus datos a dicha compañía. Asimismo, alega que ENDESA ENERGIA, S.A. cree tener con él una deuda, habiendo contratado los servicios de una empresa de cobro, que está enviando cartas a su domicilio”.

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:

Con fecha de entrada 19/04/2013, a requerimiento de la Agencia, la entidad denunciada acompaña una grabación telefónica relativa al contrato de suministro de Gas y servicio de mantenimiento y reparación “Gas Plus”, formalizado por D^a **C.C.C.**, con DNI **G.G.G.**, en nombre de su cónyuge (el denunciante), D. **D.D.D.**, con DNI **H.H.H.**.

La entidad denunciada no acompaña copia del DNI del/de la contratante, ni pasaporte o cualquier otro documento acreditativo de su identidad, dado que la contratación se realizó de forma telefónica por la entidad ECONTACT COL, SAS. En dicha grabación, la interlocutora dice ofrecer su conformidad en relación con los productos contratados.

En los ficheros de la entidad figura que se ha contratado el suministro de gas entre las fechas 02/04/2012 y baja 21/05/2012, por cambio de comercializadora.

Según manifiesta la entidad denunciada, ha procedido a tramitar la anulación de una de las facturas emitidas, pasando a fallido contable otras *dos facturas* emitidas por los consumos efectuados durante el periodo de alta.

Se acompaña copia CD-ROM de la grabación en la que se comprueba la aquiescencia de la interlocutora en relación con la serie de cuestiones planteadas telefónicamente y relativas a la formalización del contrato en relación con el suministro del servicio de gas y de “Gas Plus” en la vivienda sita en la **A.A.A.)**.

A nombre del denunciante se ha contratado el servicio de suministro de gas y el servicio de mantenimiento y reparación Gas Plus. Estas contrataciones fueron gestionadas telefónicamente por la entidad ECONTACT COL, SAS, recabando los datos personales del cliente.

En este caso, Endesa Energía se refiere a que tiene reconocido por AENOR el certificado de su carta de servicios para el proceso de captación proactiva de clientes de

Mercado Residencial y Pequeño Negocio, conforme a la UNE 93200:2008, habiéndose sometido con posterioridad a una auditoría de certificación conforme a la norma UNE 93200.

En el fichero de contactos con el cliente constan dos anotaciones del 26/06/2012, y del 02/07/2012, en las que se pone de manifiesto la disconformidad del titular con la contratación realizada por ENDESA ENERGIA, S.A., alegando que su mujer fue engañada, y se acusa nota en relación con la existencia de un escrito remitido desde la Diputación de Valladolid, solicitando información sobre la contratación.

La entidad denunciada acompaña (como documento nº 6) la reclamación interpuesta por la denunciante ante la Diputación de Valladolid, y como documentos nº 7 y 8 copia de los dos escritos de contestación facilitados por dicha entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director 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 6 de la LOPD, determina:

*“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 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 o negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de datos sin consentimiento 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) señala que:

“...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 al

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. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional 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. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y, el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que rectifique o los cancele”.

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

III

En el presente caso, se procede a examinar la reclamación de fecha 05/10/12 en dónde el denunciante manifiesta que:

“Por una deuda que Endesa cree tener conmigo, ha contratado los servicios de una Empresa de cobro, que está enviado cartas a mi domicilio. Pero también a mi antiguo domicilio y esos datos nunca los he facilitado a Endesa”.—folio nº 1--.

La Entidad denunciada—**Endesa**—a requerimiento de esta AEPD alega en fecha 22/04/2013 en relación con la cuestión que nos ocupa que:

*“Se acompaña como Doc. nº 2 copia de la grabación telefónica relativa al contrato de suministro suscrito con Endesa Energía. Dicha contratación fue formalizada por Doña **C.C.C.**, con DNI ***DNI.1, en nombre de su cónyuge D. **D.D.D.**...”.*

En fase de instrucción —ex art. 78 Ley 30/92—se procede a escuchar la grabación en dónde queda constatado el consentimiento de Dña. **C.C.C.** en la contratación del servicio de suministro de gas, actuando por cuenta y representación del titular de los datos D. **D.D.D.**.

El principio de **presunción de inocencia** impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan la imputación o de la intervención en los mismos del presunto infractor. Aplicando el principio “in dubio pro reo” en caso de duda respecto de un hecho concreto y determinado, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

La presunción de inocencia debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, pues 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 su Sentencia 76/1990, de 26/04, 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.

La presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o administrativa (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una actividad probatoria de cargo, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

En el presente caso, queda acreditado que es Dña **C.C.C.**, la que actúa por cuenta y en representación de su marido a la hora de contratar el servicios/s con la Entidad denunciada—**Endesa Energía**--.

Item, entre la documentación aportada consta copia de la carta enviada a la Entidad denunciada—Endesa—por el denunciante en dónde queda claro y manifiesto que no cuestiona su consentimiento sino que lo que existe es una **discrepancia** en las condiciones de la contratación. Así se deduce de la propia declaración aportada a esta AEPD.

“Una de las condiciones es que el servicio contratado tendrá la duración de un año (asegurándole a mi mujer que no habría permanencia)”.

“...la permanencia y el servicio de mantenimiento que no es obligatorio por Ley (...)”.

La existencia de una relación contractual entre el denunciante y la Entidad denunciada, legítima —ex art. 6.2 LOPD-- el tratamiento de sus datos de carácter personal.

En el caso de existencia de una “presunta” deuda, la Entidad acreedora (Endesa Energía) puede proceder a ceder los datos de carácter personal que obren en sus ficheros a terceras Entidades (vgr. Empresas encargadas de la gestión del cobro del crédito adeudado)—ex art. 12 LOPD--, sin que se requiera el consentimiento del deudor para la transmisión de un derecho de crédito.

*“...las **dos facturas** emitidas por los consumos efectuados durante el periodo de alta con Endesa Energía, esto es, del 02/04/12 hasta el 21/05/12, de forma que se imputen a cargo de una cuenta de Endesa”. (*la negrita pertenece a la AEPD).*

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de la cuantía de la deuda, la correcta prestación de servicios contratados o la **interpretación de cláusulas contractuales**, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

Por todo lo expuesto, se procede al **Archivo** del presente procedimiento, al no apreciarse infracción alguna en la Legislación vigente en materia de protección de datos por parte de la Entidad denunciada.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

- 1. PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución a la Entidad **ENDESA ENERGIA, S.A.** y a Don **D.D.D.**

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 Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director 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.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos