



Expediente N°: E/01862/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A.** y **AGENCIA INMOBILIARIA GONYSA** en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 03/03/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) en el que denuncia a **GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A.** (en lo sucesivo GAS NATURAL), manifestando que ha domiciliado un recibo de fecha 23/12/2016 en su cuenta bancaria de ABANCA sin su autorización y sin que haya facilitado a la entidad los datos de su cuenta.

Y, entre otra, anexa la siguiente documentación:

Copia de dos escritos de GAS NATURAL, de fechas 22 de enero y 17 de febrero de 2016, en los que le informan de que están realizando gestiones de acuerdo con su reclamación.

Copia del contrato de arrendamiento de su vivienda y del justificante bancario de abono del alquiler de la misma en enero de 2016, a través de ABANCA.

Copia del justificante bancario donde consta el adeudo en su cuenta de ABANCA del recibo de GAS NATURAL SUR SDG S.A. de fecha 23 de diciembre de 2015.

Con fecha 21/04/2016, la denunciante aporta un nuevo escrito en el que pone de manifiesto que tiene su vivienda en alquiler a través de la Agencia de alquiler GONYSA, y los recibos de suministro no se encuentran a su nombre, sin embargo el de GAS NATURAL se lo han cargado en su cuenta bancaria.

Y anexa la siguiente documentación:

Copia de la reclamación presentada por estos hechos ante el Instituto Gallego de Consumo con fecha 18 de marzo de 2016.

Copia de la contestación de GAS NATURAL SUR a su reclamación, de fecha 10 de marzo de 2016, donde le informan de que la solicitud de modificación de sus datos bancarios fue realizada por una tercera persona y que se ha dejado sin efecto con fecha 4 de enero de 2016.

Copia de la factura de electricidad de su domicilio, emitida por GAS NATURAL a nombre el propietario de la vivienda de fecha 8 de septiembre de 2013.

Con fecha 20/04/2016, la denunciante aporta el escrito que ha recibido de la Agencia de alquiler GONYSA, en el que dan contestación a su reclamación, indicándole que domiciliaron los suministros de la vivienda alquilada en la cuenta que ella misma les facilitó, porque es la forma habitual para que los inquilinos paguen los suministros, no obstante en esa fecha ya no están domiciliados.

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:

GAS NATURAL ha remitido a esta Agencia en escritos de fecha 30/06/2016 y 27/07/2016 la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. La denunciante consta en sus ficheros como titular del pago del contrato de suministro de electricidad correspondiente a su domicilio y les constan reclamaciones que ha realizado en relación con dicho punto, sin embargo el titular del contrato es otra persona, por lo que se deduce que la denunciante es la arrendataria de la vivienda.
2. Aportan copia de las reclamaciones efectuadas por la denunciante y de la contestación de la compañía a las mismas. Estos documentos coinciden con los aportados por la denunciante y que se han detallado en el apartado de los hechos denunciados.
3. Según consta en los contactos asociados al citado punto de suministro, con fecha 21/12/2015, una tercera persona, solicita el cambio de titularidad del pago a favor de la denunciante, facilitando para ello sus datos personales y su número de cuenta bancaria.
4. La persona que efectuó la llamada, pasó la política de seguridad establecida por la compañía, cuya copia aportan y que para el caso de modificación de datos bancarios consiste en facilitar los siguientes datos:

DNI del titular del contrato

Número de referencia del contrato

Cuatro últimos dígitos de la cuenta bancaria que se desea modificar

5. Así mismo, manifiestan que con carácter general las llamadas se graban, no obstante no han podido localizar la grabación de la llamada en la que se modifican los datos bancarios del punto de suministro de la vivienda de la denunciante.

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 6.1 y 2 de la LOPD, 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 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 sin consentimiento de los afectados o sin otra habilitación amparada por la Ley constituye una vulneración del 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 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 (...)”.*

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.

III

En el presente caso, la afectada denuncia el tratamiento de datos realizado por la entidad GAS NATURAL, domiciliando el recibo de suministro de electricidad en su cuenta bancaria, sin autorización.

Consta aportado por la denunciante el contrato de alquiler de la vivienda situada en (C/...1) (La Coruña), en cuya cláusula 4 se establece que *“Serán de cuenta de la arrendataria, con independencia de la merced arrendaticia pactada, el pago de los recibos de energía eléctrica, gas y agua pertenecientes a la vivienda arrendada. Los gastos comunes serán por cuenta del arrendador”.*

Por otra parte, el artículo 39 del R. D. 1434/2002 de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades del transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural, en su apartado 3, señala que: *“En los casos en que el usuario efectivo de la energía o del uso efectivo de las redes, con justo título, sea persona distinta del titular que figura en el contrato podrá exigir, siempre que se encuentre al corriente de pago, el cambio de su nombre del contrato existente, sin más trámites”.*

De la documentación aportada al expediente y de las actuaciones de investigación realizada por los servicios de inspección de este centro directivo, se desprende que fue la Agencia de gestión de alquiler Gonysa la que domicilió los suministros de la vivienda alquilada al ser su forma habitual de proceder y la más cómoda para el inquilino, además, de que en su momento les había facilitado el número de cuenta, considerando en tal supuesto que era porque quería domiciliar los suministros, además de señalar que no les constaba que lo hubiera prohibido en ningún momento, por lo que su actuación habría que encuadrarla en una relación de buena fe y confianza con su cliente.

Entre las comunicaciones registradas en los sistemas informáticos de GAS NATURAL, figura en fecha 21/12/2015 el contacto mantenido con un tercero en el que

solicita el cambio de titularidad de pago a favor de la denunciante facilitando sus datos personales y cuenta bancaria, señalando también que en la actualidad no existe cuenta bancaria asociada al pago del citado contrato.

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.

Así, La Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 19 de enero de 2005, *“el debate debe centrarse en el principio de culpabilidad, y más en concreto, en el deber de diligencia exigible a (...) en el cumplimiento de las obligaciones de la LOPD, y no tanto en la existencia misma de la contratación fraudulenta sino el grado de diligencia desplegado por la recurrente en su obligada comprobación de la exactitud del dato”*.

También la Audiencia Nacional señala en su Sentencia de 26 de abril de 2002 (Rec 895/20009 en la que la Audiencia expone: *“En efecto, no cabe afirmar la existencia de culpabilidad desde el resultado y esto es lo que hace la Agencia al sostener que al no haber impedido las medidas de seguridad el resultado existe culpa. Lejos de ello lo que debe hacerse y se echa de menos en la Resolución es analizar la suficiencia de las medidas desde los parámetros de diligencia media exigible en el mercado de tráfico de datos. Pues si se obra con plena diligencia, cumpliendo escrupulosamente los deberes derivados de una actuar diligente, no cabe afirmar ni presumir la existencia de culpa alguna.”*

Este criterio ha sido confirmado por la Audiencia Nacional en Sentencia de 27 de enero de 2011 (Rec. 782/2009), que en un supuesto análogo al que nos ocupa estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por ENDESA anulando la resolución sancionadora dictada por la Agencia por infracción del principio del consentimiento.

A tenor de las reflexiones precedentes, y toda vez que en el presente caso está acreditado que GAS NATURAL actuó con la diligencia que era procedente -la diligencia que las circunstancias del caso y el desarrollo de su actividad profesional aconsejan- ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba el cambio de titularidad de pago en favor de la denunciante, pasando una política de seguridad, como así consta en el expediente que excluye la presencia del elemento subjetivo de la infracción, se concluye que la actuación examinada no es subsumible en el catálogo de infracciones de la LOPD.

Por último, se hace necesario indicar que al Derecho Administrativo Sancionador, por su especialidad, le son de aplicación, con alguna matización pero sin excepciones, los principios inspiradores del orden penal, resultando clara la plena virtualidad del principio de presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *“No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, 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 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 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 Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que “Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta 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 determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

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 GAS NATURAL y GONYSA 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:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **AGENCIA INMOBILIARIA GONYSA, GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A. y a 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