

Expediente Nº: E/02073/2015

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 **A.A.A.**, y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de enero de 2015, tuvo entrada en esta Agencia escrito remitido por Don **A.A.A.** en el que denuncia a la entidad **ENDESA ENERGIA, S.A.**, señalando, de manera sucinta, lo siguiente:

“El hecho que denuncio es la utilización por parte de Endesa de mis datos personales, mi número de c/c y un número de teléfono antiguo para confeccionar un contrato que no he firmado y pasar cargos a mi c/c”-folio nº 1-.

Junto a la denuncia aporta la siguiente documentación:

- Copia del contrato, de fecha 06/03/2015, remitido por ENDESA a su nombre y en el que no aparece su firma.
- Copia del escrito, de fecha 29/12/2014, remitido por el Ayuntamiento de San Lorenzo de el Escorial en el que en respuesta a un reclamación suya le comunican que han remitido la misma a la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid en razón de la competencia.

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:

1. En fecha de 21/04/2015 se solicita información a **ENDESA ENERGIA, S.A.**, siendo devuelta la carta por el servicio postal de Correos con la indicación de “dirección incorrecta”.
2. En fecha de 30/04/2015 se solicita nuevamente información a **ENDESA ENERGIA, S.A.**, recibándose respuesta en fecha de 29/5/2015 de la que se desprende lo siguiente:
 - 2.1. Según ENDESA, Don **A.A.A.** contrató el un servicio de suministro de gas con ENDESA a través del distribuidor EMOI, S.A.
 - 2.2. Como prueba de lo anterior, ENDESA aporta copia del contrato de fecha 24/02/2014 para el suministro de gas a nombre de Don **A.A.A.** con firma por parte del cliente y copia de su DNI.
 - 2.3. Añade ENDESA que el alta del contrato se produce en fecha de 06/03/2014, coincidiendo con la fecha en que la empresa de distribución de gas concede el acceso a su red. En fecha de 23/02/2015 se produce

la baja por fin de suministro.

2.4. Añade ENDESA que durante el periodo en el que estuvo vigente el contrato se emitieron las correspondientes facturas de las que sólo se abonaron tres quedando el resto sin pagar si bien, señala ENDESA, han sido asumidas por la entidad afirmando que incluso han contactado con el Sr. **A.A.A.** a fin de devolverle las facturas cobradas.

2.5. Junto a su escrito ENDESA aporta los siguientes documentos:

2.5.1. Documento de fecha 29/04/2015 remitido por ENDESA a Don **A.A.A.** y en el que tras admitir la improcedencia del contrato le informan que proceden a la devolución de las cantidades cobradas.

2.5.2. Copia de la reclamación efectuada por Don **A.A.A.** ante el Ayuntamiento de San Lorenzo de el Escorial.

2.5.3. Copia del escrito de fecha 29/4/2015 remitido por ENDESA al Ayuntamiento de San Lorenzo de el Escorial en el que en respuesta a la reclamación efectuada por Don **A.A.A.** la entidad reconoce la improcedencia de la contratación y afirman que proceden a la devolución de las cantidades cobradas y a la anulación de la facturación emitida mientras el contrato estuvo vigente.

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 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 denuncia de fecha de entrada **16/01/2015** en dónde el epigrafiado pone de manifiesto lo siguiente:

“El hecho que denuncio es la utilización por parte de Endesa de mis datos personales, mi número de c/c y un número de teléfono antiguo para confeccionar un contrato que no he firmado y pasar cargos a mi c/c”-folio nº 1-.

Los hechos anteriormente descritos apuntan a una presunta infracción del contenido del art. 6.1 LOPD.

*“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento***

inequívoco del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Con fecha **29/05/2015** se recibe en esta Agencia escrito de alegaciones de la entidad denunciada—**Endesa**—en relación con los hechos objeto de denuncia, manifestando lo siguiente:

*“A este respecto se acompaña al presente escrito copia del contrato de suministro del gas (documento nº 1) y la copia del DNI de Don **A.A.A.** recabada por el distribuidor que gestionó dicha contratación, en el momento de formalizarse la misma (documento nº 2)”.*

En fase de instrucción (art. 78 Ley 30/92, 26 de noviembre) se procede a constatar la existencia de un contrato firmado en fecha **24/02/14**, así como la aportación de copia del DNI (anverso y reverso) cuyo titular es Don **A.A.A.**, asociado a la numeración *****NIF.1**.

A tal efecto, hemos de traer a colación, la SAN 29-04-2010 *“La cuestión no es dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleo o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con quien suscribió el contrato de financiación”.*

El art. 3. h) de la LOPD define el "consentimiento del interesado" como *“toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen”.*

Por otro lado, la carga de acreditar la existencia del "consentimiento inequívoco", a que hace referencia el art. 6.1 de la LOPD, recae sobre la entidad responsable del fichero o encargada del tratamiento de los datos personales, cuando su existencia sea negada por el titular de tales datos (Sentencia de esta Sección de 8 noviembre 2012 -recurso nº. 789/2010 -).

Por consiguiente de la documentación aportada cabe concluir que la entidad denunciada actuó en todo momento con la creencia de estar contratando con el verdadero titular de los datos, máxime cuando en sus sistemas consta registrado fotocopia de un documento personal e intransferible como es el Documento Nacional de Identidad del afectado, así como la copia del contrato de energía relleno en sus campo esenciales (nombre, apellidos, DNI, cuenta bancaria, firma del cliente).

De manera que la entidad denunciada-**Endesa**—incorporó los datos del afectado en base a una contratación con apariencia de legítima (como lo corrobora la copia del DNI del afectado en disposición de la denunciada), realizando las comprobaciones mínimas necesarias para asegurar la contratación, procediendo a realizar el suministro contratado.

A lo anterior, cabe añadir que no consta acreditado en el expediente administrativo, el extravío, pérdida y/o robo del DNI del afectado, así como la denuncia preceptiva ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

A mayor abundamiento, la Audiencia Nacional—SAN 06/07/12—ha manifestado que: *“Si bien la presunta suplantación de identidad no ha podido ser esclarecida, de lo que no cabe duda a juicio de la Sala, es de que Canal Satélite Digital obró con una diligencia normalmente exigible en una operación de servicios como los contratados. Y además el correspondiente contrato tuvo que ser firmado por alguien que, si no era tal denunciante, al menos si conocía su nombre y apellidos, su domicilio, su teléfono móvil y su número de DNI. Abonándose además, puntualmente y durante ocho meses, tales*

consumos televisivos.”

Finalmente, la entidad denunciada-**Endesa**—ha manifestado lo siguiente: *“Pese a disponer del contrato de suministro de gas cumplimentado con todos los datos de carácter personal y técnico de la vivienda y de la copia del DNI del Sr. A.A.A., atendiendo a la reclamación del interesado, se procedió a imputar el cobro de las facturas emitidas y no abonadas a una cuenta de titularidad de Endesa y a contactar con el afectado a efectos de que indicase la cuenta a la que quería que se le devolviese el importe correspondiente a las facturas cobradas”.*

Recordar, finalmente, al denunciante la posibilidad de ejercitar ante la entidad-**Endesa**- derecho de cancelación de sus datos de carácter personal (art. 16 LOPD), mediante escrito en el que concrete la solicitud, a través de un medio que acredite el envío y la recepción (vgr. correo certificado del Servicio Oficial de Correos, etc).

La cancelación dará lugar al **bloqueo** de los datos, conservándose únicamente a disposición de las Administraciones Públicas, Jueces y Tribunales, para la atención de las posibles responsabilidades nacidas del tratamiento, durante el plazo de prescripción de éstas, transcurrido el cual deberá procederse a la cancelación.

De acuerdo con lo argumentado, cabe concluir que la entidad denunciada actuó con la **diligencia mínima exigida** en estos casos, con independencia de que haya podido ser víctima de un presunto fraude de un tercero de mala fe en disposición de los datos del afectado, acreditando estar en disposición de copia del contrato firmado y copia del DNI del “cliente” contratante, motivo por el que procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento.

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 la entidad **ENDESA ENERGÍA S.A.** y a Don **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 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 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