



Expediente Nº: E/02753/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidades **GAS NATURAL DISTRIBUCION SDG, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**, y **VODAFONE ONO, S.A.U.**, en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y **B.B.B.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20/01/2016 tuvo entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos escrito de **A.A.A.** y **B.B.B.** (en lo sucesivo los denunciantes), en el que denuncian a **GAS NATURAL DISTRIBUCION SDG, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ONO, S.A.U.** (con anterioridad CABALEUROPA, S.A.U.) (en lo sucesivo GNSDG, TELEFONICA y VODAFONE ONO), por los siguientes hechos: la presunta suplantación de sus identidades para la realización a su nombre y sin su consentimiento de la contratación de servicios con VODAFONE ONO, MOVISTAR y GAS NATURAL.

Se requiere al denunciante la subsanación de la denuncia y como transcurrido el plazo concedido para ello no se recibe la documentación solicitada, el expediente **E/00584/2016** a que dio lugar la denuncia es archivado mediante resolución de 18/03/2016.

El 22/04/2016 el denunciante presenta escrito de recurso de reposición fundamentando éste en el argumento de que la solicitud de subsanación no fue notificada a los denunciantes, anexando la siguiente documentación:

Denuncias presentadas ante la Policía Nacional los días 18/11/2015 y 16/01/2016.

Hoja de inspección realizada por ENDESA DISTRIBUCION el 14/01/2016 a un equipo de suministro eléctrico a nombre de la denunciante ubicado en la **calle (C...1) (illes Balerars)** cuyo resultado que indica que el precinto es no correcto.

Contrato de arrendamiento de un inmueble ubicado en la calle **(C...1) (illes Balerars)** firmado el 24/06/2015 y en el que los denunciantes figuran como arrendadores y los denunciados como arrendatarios.

Escrito de reclamación dirigido a VODAFONE ONO.

Documento de devolución de un recibido emitido por VODAFONE ONO a nombre del denunciante.

Facturas emitidas el 10/11/2015 y el 10/01/2016 por TELEFONICA a nombre del denunciante por servicios asociados a la línea ***TEL.1.

Factura emitida por GAS NATURAL el 27/05/2015 a nombre de la denunciante.

Escrito relativo a la representación de los denunciantes en las Diligencias Previas ***/AAAA seguidas en el juzgado de instrucción nº 1 de Inca.

El recurso de reposición RR/00288/2016 es resuelto el 24/05/2016 estimando la

reclamación y acordando el inicio de las presentes actuaciones de investigación.

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:

Tratamiento de los datos por parte de GNSDG

1. La contratación por parte de la denunciante del suministro de electricidad y el servicio de mantenimiento Servelectric Xpress con GNSDG para el domicilio ubicado en la **(C...1) (illes Balerars)**, se desprende del contrato aportado como anexo 1 del escrito de respuesta de GNSDG¹ y de la copia del DNI de la denunciante aportada en el mismo anexo.

Tal y como acredita el anexo 2 del escrito de respuesta de GNSDG, el alta de ambos servicios se produce el 23/12/2011.

2. Tal y como se desprende del contrato de arrendamiento firmado aportado junto con el escrito de denuncia, los denunciantes arrendaron a los denunciados un inmueble en el municipio de Inca el Contrato de arrendamiento de un inmueble ubicado en la calle **(C...1) (illes Balerars)** firmado el 24/06/2015.

El contrato establece en su estipulación 5ª que *“La vivienda se alquila en el estado actual de las acometidas generales y ramales o líneas existentes correspondientes al mismo, para los suministros de que está dotado el inmueble. El arrendatario podrá concertar con las respectivas compañías suministradoras, alguno o todos los suministros de que está dotado el inmueble, con total indemnidad de la propiedad.”*

El punto 7º del contrato establece que *“el arrendatario se compromete especialmente a asumir los gastos de electricidad, gas y teléfono (de contratarlo). A tal efecto, procederá a domiciliar las facturas de dichos suministros de forma inmediata.”*

3. Según consta en las capturas de pantalla del anexo 2 de la respuesta de GNSDG, el 06/07/2015 se produce un cambio en la cuenta de cargo del servicio, pero no un cambio de titularidad.

En esas mismo anexo consta un registro de 18/11/2015 en el que se indica que se informa a la titular del suministro de las facturas impagadas, las cuatro emitidas desde el cambio de cuenta de cargo.

4. El 15/11/2015, según se desprende del anexo 2 del escrito de respuesta de GNSDG, se produce la baja por cambio de titular del contrato de mantenimiento.
5. El 15/02/2016, según se desprende del escrito de respuesta de GNSDG, se produce la baja por impago del contrato de suministro de electricidad.

Tratamiento de los datos por parte de TELEFONICA

6. Según se desprende de las capturas de pantalla que TELEFONICA aporta en su escrito de respuesta², el denunciante consta en los sistemas de la entidad como titular de la línea ***TEL.1 con fecha de alta 06/07/2015 y fecha de baja

1 Registrado con número 252964/2016.

2 Registrado con número de entrada 424893/2016.

29/12/2015.

7. Tal y como acreditan el documento 1 anexo al escrito de respuesta de TELEFONICA, en los sistemas de la entidad constan registros de la presentación de dos reclamaciones por suplantación de identidad.

Una primera reclamación presentada el 19/11/2015 que fue desestimada al existir consumo y factura anterior emitida.

La segunda reclamación, presentada el 26/01/2016 que fue estimada y que tuvo como respuesta el envío de un escrito fechado el mismo día en el que se informaba de la cancelación de la deuda existente a su nombre.

Tratamiento de los datos por parte de VODAFONE ONO

8. VODAFONE ONO aporta copia de una grabación telefónica a través de la cual quien se identifica como el denunciante contrata para el domicilio arrendado un servicio de telefonía fija, con acceso a Internet a 50Mb y una línea móvil.

En los sistemas de la entidad consta como fecha de contratación el 29/09/2015, como fecha instalación el 06/10/2015 y como fecha de baja de los servicios el 20/11/2015.

Como acreditación de ello, la entidad aporta impresiones de pantalla como documento 1 de su escrito de respuesta³.

9. Como parte del documento se incluyen asimismo registro de las interacciones asociadas al denunciante. En dicho registro consta una reclamación por suplantación de identidad presentada por el denunciante el 19/11/2015, que provoca la anulación de la deuda el 30/11/2015 y el cierre de la reclamación el 17/12/2015 una vez regularizada la situación.

Tratamiento de los datos por parte de terceros

10. La identidad de las personas que utilizaron los datos de los denunciantes para la contratación de los servicios descritos no ha podido ser constatada con la información disponible después de realizadas las presentes actuaciones previas.

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 establece que:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento

3 Registrado con número de entrada 245556/2016.

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 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, Fundamento Jurídico 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 (...)”.

III

En el presente caso, los denunciante han manifestado que en ningún momento han otorgado consentimiento alguno para el tratamiento de sus datos ni autorización alguna para la contratación de los servicios de suministros con las compañías GNSDG, TELEFONICA y VODAFONE ONO, habiendo sido suplantada su personalidad supuestamente por los inquilinos de la vivienda de su propiedad y domiciliándose los recibos de los citados servicios en su cuenta bancaria.

- En primer lugar, en relación con GNSDG la entidad manifiesta que la denunciante ha sido cliente de GNSDG desde el 09/01/2012, fecha de activación del contrato, hasta el 15/02/2016, fecha de baja del mismo por impago. Asimismo, señala que la denunciante suscribió el 05/04/211 un contrato para el suministro de electricidad que no llegó a activarse.

Aporta la entidad copia del Contrato de Suministro Dual (gas + electricidad), Servigas y Servilelectric n° *****CONTRATO.1**, en el que figuran todos sus datos personales, la dirección del suministro, de correspondencia, bancarios, etc. El contrato se encuentra firmado supuestamente por la denunciante. También se adjunta copia de las condiciones económicas del contrato junto con la copia del DNI de la denunciante.

- En segundo lugar, en relación con TELEFONICA la entidad ha aportado las impresiones de pantalla de sus sistemas informáticos en los que figura el denunciante como titular de la línea *****TEL.1**, contrato Voz internet y Tv, con alta el 06/07/2015 y baja el 29/12/2015.

En los citados sistemas constan dos reclamaciones de los denunciantes: la

primera fue desestimada al comprobarse la existencia de consumo y abono de facturas por lo que se consideró no procedía la suplantación. No obstante, como consecuencia de la segunda reclamación y la argumentación vertida en la misma se procedió a realizar las gestiones oportunas procediendo a cancelar la deuda existente.

- Por último, en relación con VODAFONE ONO Ha aportado copia de una grabación telefónica en la que una persona que identifica como el denunciante contrata para el domicilio arrendado un servicio de telefonía fija, con acceso a Internet a 50Mb y una línea móvil. Se aportan igualmente impresiones de pantalla en la que figuran tanto la fecha de contratación, instalación como la baja en los citados servicios.

También en este caso consta una reclamación por suplantación de identidad presentada por el denunciante que motivó la anulación de la deuda por la entidad denunciada.

De la documentación aportada al expediente y de las actuaciones de investigación realizada por los servicios de inspección de este centro directivo, se desprende la ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora.

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”*.

A tenor de las reflexiones precedentes, y toda vez que en el presente caso está acreditado que tanto GNSDG como TELEFONICA y VODAFONE ONO actuaron con una razonable diligencia que era procedente -la diligencia que las circunstancias del caso y el desarrollo de su actividad profesional aconsejan- ya que adoptaron las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación de los correspondientes servicios (según se desprende de los documentos gráficos como sonoros aportados) 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.

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 GNSDG, TELEFONICA y VODAFONE ONO 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 **GAS NATURAL DISTRIBUCION SDG, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ONO, S.A.U. y A.A.A. y 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