

Expediente N°: E/04673/2014

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 25 de febrero de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** en lo sucesivo la denunciante y Endesa Energía S.A.U. en lo sucesivo la denunciada en el que denuncia lo siguiente:

Con fecha de 25 de febrero de 2014 tiene entrada en esta Agencia un escrito de Dña. **A.A.A.** en el que declara:

Que ENDESA ENERGIA S.A.U. ha realizado un contrato fraudulento con sus datos por segunda vez.

Con fecha 16 de diciembre de 2013 contrato con IBERDROLA el gas de su domicilio que acababa de adquirir y no disponía de suministro de gas.

A principios de enero de 2014, recibió un escrito de ENDESA ENERGIA S.A.U. en el que le dan la bienvenida.

Contacta con ENDESA y le informan de que si quiere dar de baja el contrato tiene que darse de alta de nuevo con IBERDROLA y procederán a retirarle el contador.

Ha puesto reclamación ante ENDESA en relación con la contratación no solicitada y según manifiesta, a la fecha de la denuncia no ha recibido contestación.

Finalmente el denunciante hace referencia a un Procedimiento Sancionador con referencia PS/00385/2013, que se tramitó en esta Agencia a ENDESA ENERGIA S.A.U. por otra contratación fraudulenta con sus datos.

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 8 de septiembre de 2014, ENDESA ENERGIA S.A.U. ha remitido a esta Agencia la siguiente información en relación con los hechos denunciados:

1. La denuncia interpuesta por la afectada ante esta Agencia, fue objeto de actuaciones de inspección con referencia E/6809/2012 que dieron lugar al procedimiento sancionador PS/00385/2013, que finalizó con la Resolución del Director de la Agencia de fecha 13 de noviembre de 2013.

2. Por tanto, en virtud de lo anterior y de conformidad con el principio del derecho sancionador de “non bis in ídem”, solicitan que se proceda al archivo de las presentes actuaciones.

Dado que no han aportado información sobre la contratación denunciada, con fecha 16 de enero de 2015, se realiza una inspección en ENDESA ENERGIA S.A., en la que se ha puesto de manifiesto lo siguiente:

En el fichero de clientes de la compañía se han realizado las siguientes comprobaciones:

- a. Se realiza una búsqueda del D.N.I. de la denunciante, comprobando que tiene asociados dos contratos:
 - i.El primero de fecha 13 de febrero de 2012 y con fecha de baja 26 de junio de 2012.
 - ii.El segundo de suministro de gas en un domicilio situado en la Vía Lusitana de Madrid, con fecha de alta 1 de enero de 2014 y fecha de baja 31 de enero de 2014, según consta el contrato se realizó en un punto de servicio denominado ACLIMAR. A este respecto, el representante de la entidad manifiesta que las contrataciones que se realizan en los puntos de servicio son presenciales por lo que siempre hay un contrato firmado y la documentación que se solicita (copia del D.N.I.).
- b. Se accede a los datos bancarios asociados a los dos contratos, comprobando que la cuenta asociada a cada uno de ellos es diferente.
- c. Se accede a los contactos mantenidos con la cliente, comprobando que hay varias anotaciones relacionadas con la reclamación interpuesta en enero de 2014, entre ellos los siguientes:
 - i.14 de enero de 2014, llamada del titular reclamando que no ha firmado ningún contrato.
 - ii.28 de enero de 2014, se solicita al Punto de Servicio la copia del contrato para verificar.
 - iii.5 de febrero de 2014, se recibe la copia del contrato y se anexiona al fichero de clientes.
 - iv.5. de febrero de 2014, se comunica al cliente la resolución de su reclamación en la que se determina “Venta Incorrecta”.
 - v.24 de febrero de 2014, se imputa la única factura generada por importe de 12,14€ a una cuenta interna de la compañía.
- d. Se accede a la documentación existente en relación con la contratación de enero de 2014 verificando que se encuentra el contrato suscrito por la denunciante y la de su D.N.I.

2 A la vista de las comprobaciones realizadas, el representante de la compañía, ha

manifestado que aunque, tal y como se ha verificado, ENDESA disponía de toda la documentación que acreditaba la contratación, con objeto de atender la reclamación presentada y por atención comercial se consideró la venta incorrecta, dado de baja el contrato y asumiendo la compañía el coste generado en la primera factura.

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 6.1 de la LOPD que dispone que *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.*

El apartado 2 del mismo artículo añade que *“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 negocial entre el titular de los datos y el responsable del tratamiento que sea necesaria para el mantenimiento del contrato.

El tratamiento de los 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 (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 el 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 supuesto que nos ocupa, el tratamiento de datos realizado por la entidad denunciada fue llevado a cabo empleando una diligencia razonable. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que ENDESA aporta copia del contrato firmado y de su DNI donde se comprueban todos los datos personales aportados por la persona contratante y su coincidencia con los datos de la denunciante.

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. En este sentido se manifiesta, entre otras, la sentencia de la Audiencia Nacional de 29/04/2010 al establecer que *“La cuestión que se suscita en el presente caso, a la vista del planteamiento de la demanda, no es tanto dilucidar si la recurrente trató los datos de carácter personal de la denunciante sin su consentimiento, como si empleó o no una diligencia razonable a la hora de tratar de identificar a la persona con la que suscribió el contrato de financiación.*

En conclusión, se ha solicitado para la concesión del crédito para identificar a la persona con la que se contrataba copia del DNI, lo que evidencia que de acuerdo con el criterio seguido por esta Sala, se adoptaron las medidas necesarias para la comprobación de la identidad de la contratante y los datos que figuran en dicho DNI se corresponden con la titular del contrato. La utilización de dicho DNI, al parecer por una persona distinta de su auténtica titular, es una cuestión objeto de investigación en el ámbito penal, a raíz de la denuncia formulada por la Sra. xxx. Además, a raíz de contactar con la citada Sra. y a la vista de lo por ella manifestado, la recurrente dio de baja de forma inmediata sus datos y cesó de reclamarle cantidad alguna.

Por todo lo cual, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes, considera la Sala que la recurrente adoptó las medidas adecuadas tendentes a verificarla identificación de la persona con la que contrataba, no apreciando falta de diligencia en su actuación, procediendo en consecuencia dejar sin efecto la sanción impuesta por vulneración del principio del consentimiento consagrado en el artículo 6 LOPD.”

De acuerdo a estos criterios, se puede entender que ENDESA empleó una razonable diligencia, ya que adoptó las medidas necesarias para identificar a la persona que realizaba la contratación. Junto a ello debe resaltarse que el contrato de la denunciante se encuentra actualmente dado de baja y asumiendo la compañía el coste

generado de la primera factura.

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 ENDESA ENERGÍA SAU una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

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 **ENDESA ENERGIA, S.A.U.** y a Dña. **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 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