

Expediente N°: E/04847/2013

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 24/05/2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante), en el que declara que **ENDESA ENERGIA, S.A.** (en lo sucesivo ENDESA), ha utilizado sus datos personales para darle de alta de un servicio que no ha solicitado.

Aporta copia de la siguiente documentación:

- Carta de bienvenida al servicio fechada el 01/02/2013, a nombre del denunciante, respecto al contrato de referencia *****REF.1.**
- Carta de bienvenida al servicio fechada el 07/02/2013, a nombre de **HERMANOS XXXXXX, S.C.** respecto al contrato de referencia *****REF.2.**
- Facturas emitidas en fechas 23/07/2013, 28/08/2013 y 29/08/2013 al punto de suministro situado en (C/.....1) (Burgos). En todas ellas consta el CNAE 5210.

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:

De la información y documentación aportada por ENDESA se desprende:

Según manifiesta la entidad, las presentes actuaciones tienen su origen en un contrato de suministro de energía eléctrica y de mantenimiento suscrito para un almacén. Aporta la entidad copia del citado contrato, en el que se aprecia que consta rellenado el código CNAE (Clasificación Nacional de Actividades Empresariales) y en la casilla "Actividad" se indica "Almacén".

Se aprecia igualmente en el contrato que el punto de suministro se corresponde con (C/.....1) (Burgos), el cual se corresponde con la carta de bienvenida al servicio enviada a nombre de **HERMANOS XXXXXX, S.C.**

- a. Aporta igualmente la entidad copia de la grabación telefónica en la que el interesado confirmó la contratación con ENDESA, indicando que se trata de la contratación del suministro para un almacén y una pequeña oficina.

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 y 2 de la LOD 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 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

La entidad denunciada ha aportado copia del *contrato de energía y/o servicios adicionales* de fecha 20/12/2012, donde constan todos los datos del titular del suministro, así como datos bancarios; consta igualmente el número CNAE y la actividad figura *Almacén*.

Se aporta igualmente CD, con la grabación telefónica en la que una persona que se identifica como el denunciante confirma la contratación del suministro de luz para un pequeño almacén/oficina, manifestando haber aportado todos sus datos y cuenta bancaria al agente que intervino en la contratación.

Además, el dato de la dirección del suministro confirmada en la grabación por el supuesto denunciante: **(C/.....1)**(Burgos), coincide con la que figura en el contrato y la carta de bienvenida al servicio.

Todas estas circunstancias dotan a dicha contratación, por parte del ENDESA de una apariencia de veracidad que elimina el elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. Por tanto, no cabe apreciar culpabilidad alguna en la actuación de la misma, que actuaba en la creencia de que la persona que contactó con ella era quien decía ser y se identificaba como tal.

Se hace necesario indicar que 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.

Respecto de la ausencia de culpabilidad, puede traerse a colación la SAN 29/10/2009, Rec. 797/2008 que, en un supuesto análogo al que nos ocupa, afirma que:

“OCTAVO En cuanto al fondo, se alega que el 31 de octubre de 2003 quien dijo ser D.yyy y exhibió documentación que le acreditaba como tal adquirió bienes en el establecimiento Lamas Bolaño Subastas SA, pactando un pago fraccionado, haciendo efectivo el primer pago en el momento de la compra y generando un derecho de crédito a favor de la citada empresa por los restantes; que Lamas Bolaño cedió el derecho de crédito a la recurrente en el marco del contrato de afiliación que tenían suscrito, cesión a la que mostró su conformidad el citado Sr, autorizando la inclusión de sus datos personales en los ficheros de la entidad demandante.

Ante el impago por parte de quien dijo ser D. yyy del resto de los pagos -prosigue la actora- y tras haberle requerido por escrito la deuda en el domicilio que constaba en el documento de compra, se incluyeron sus datos en los ficheros Asnef y Badexcug, sin que ni en el momento de la contratación ni en el de la inclusión de sus datos en los ficheros existiera circunstancia alguna que pudiera hacer pensar que se tratara de una operación irregular”

Por tanto, ENDESA ha actuado con una razonable diligencia adoptando las cautelas pertinentes tendentes a verificar la identidad de la persona con la que contrataba.

En este mismo sentido hay que hacer mención a la Sentencia de la Audiencia Nacional 29/04/2010, Rec. 700/2009, que indica lo siguiente:

“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 verificar la 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.”

En consecuencia, procede el archivo de las presentes actuaciones previas de investigación al no advertir incumplimiento alguno de la normativa de protección de datos, puesto que los hechos constatados no evidencian conducta subsumible en el catálogo de infracciones previstas y sancionadas en el Título VII de la LOPD.

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.** 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 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