

Expediente N°: E/05575/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas *[de oficio]* por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **Iberdrola Generación SAU** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 12 de junio de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D./Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo el/la denunciante) frente **Iberdrola Generación SAU** en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

1. Un hombre se presentó en su domicilio en nombre de Fenosa para supuestamente comprobara nos datos y como le mostró una tarjeta con el nombre de la compañía le dejó entrar en su domicilio.

En ese momento se encontraba revisando unos archivadores. Uno de ellos contiene recibos de luz, agua, comunidad y del banco. Poco después de permitir la entrada de dicha persona, se ausentó durante 5 minutos para atender una llamada y a su vuelta el hombre le indicó que estaba todo correcto.

Fue al guardar los documentos en los archivadores cuando observó la falta de ciertos documentos: una recibo de la luz, una fotocopia de su carnet de identidad y un recibo del banco.

2. En su entidad bancaria le indicaron que podía bloquear su cuenta pero no lo hizo porque había otros recibos domiciliados en ésta.
3. En la oficina de Fenosa que visito le indicaron que desconocían las actividades de los agentes comerciales.
4. Después de los hechos descritos recibió con normalidad dos recibos de Fenosa pero el tercer recibo recibido era de Iberdrola a pesar de no haber solicitado ni la baja de la primera ni el alta en la segunda.

Además el recibo representaba un incremento en la facturación no justificado al no haber estado en su casa.

5. Se presentó en una oficina de Iberdrola, solicitó que le mostraran el contrato y se sorprendió al ver que su firma estaba falsificada de lo que deduce que el comercial que la visitó confeccionó el contrato en cuestión con los datos sustraídos.
6. Inmediatamente interpuso denuncia ante la policía nacional denuncia por la falsificación del contrato ya que es un delito.

El escrito de denuncia adjunta copia del escrito de respuesta remitido por IBERDROLA GENERACIÓN SAU, en adelante IBERDROLA, a la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid que acompaña copia del contrato a nombre de la denunciante.

En respuesta a la solicitud de subsanación y mejora remitida por esta agencia, tuvo entrada el 4 de octubre de 2013 un escrito de la denunciante en el que ésta aporta copia de la siguiente documentación:

- a) Reclamación dirigida a IBERDROLA en la que se describen los hechos acaecidos y se solicita la anulación del contrato y el reembolso de los recibos cobrados.
- b) Denuncia interpuesta el 5 de septiembre de 2012 ante la policía nacional en relación con los hechos descritos.
- c) DNI
- d) Facturas emitidas por IBERDROLA a su nombre en agosto, octubre y noviembre de 2012.

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:

Requerida información sobre los hechos denunciados a **IBERDROLA**, la entidad remite dos escritos que tiene entrada los días 25 de octubre y 21 de noviembre de 2013 de los que se deduce lo siguiente:

1. La entidad aporta copia de un contrato firmado a nombre de la denunciante el 3 de mayo de 2012 y de la documentación aportada junto con este: fotocopia del DNI de la denunciante y factura emitida por GAS NATURAL en enero de 2012.

El contrato incluye los datos identificativos de la denunciante, su domicilio, CUPS (Código Universal de Punto de Suministro) de electricidad y número de cuenta corriente de domiciliación.

2. La denunciante interpuso reclamación ante la Oficina Municipal de Información y Consumo del Distrito de San Blas en Madrid que fue dirigida a IBERDROLA DISTRIBUCION pero dicha entidad contestó indicando que el domicilio de la denunciante no se encontraba en su zona de distribución por lo que no podían atender la reclamación.

Aun así, la copia de las comunicaciones entre ambas entidades la aportado IBERDROLA por lo que algún tipo de comunicación debe de existir entre ambas entidades en lo que a reclamaciones se refiere.

3. En respuesta a la reclamación interpuesta por la denunciante ante la Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid, IBERDROLA manifiesta que de acuerdo con la documentación que obra en su poder, la contratación se realizó de forma correcta y que la denunciante se encuentra de baja desde el 30 de octubre de 2012.

4. En los sistemas de la entidad la denunciante consta como cliente con fecha de alta 6 de junio de 2012 y fecha de baja el 30 de octubre de 2012.

La baja se produjo al recibir notificación de UNION FENOSA DISTRIBUCION de que el punto de suministro había cambiado de empresa comercializadora.

5. La entidad aporta copia de las tres facturas emitidas el 22 de agosto, 22 de octubre y 2 de noviembre de 2012. En todas las facturas consta consumo y fueron pagadas.
6. La contratación se realizó a través de un agente de EUROCVIL SL, un establecimiento externo colaborador con el que IBERDROLA firmó un contrato el 1

de enero de 2012.

En el citado contrato se indica que el incumplimiento de las instrucciones expresas de IBERDROLA sobre el ejercicio de la actividad comercial por parte del colaborador podrá conllevar penalizaciones que, aparte de la posible resolución del contrato, incluyen la detracción de un porcentaje de la facturación del colaborador en el mes en que se haya cometido la facturación.

El contrato incluye la obligación de aplicar el código ético de conducta en la venta que figura como anexo al contrato. Dicho código contiene indicación expresa de que no se deberá abusar de la confianza de los consumidores y de que se considera una falta muy grave la falsificación de la firma del cliente.

En el contrato firmado con la entidad colaboradora se exige que cada venta a puerta fría debe incluir, además del contrato firmado, la copia de la última factura de la comercializadora actual del cliente y el número completo de cuenta bancaria, una fotocopia de documento acreditativo de la identidad del contratante.

En este caso parece que no se aplicó pero el contrato prevé que, cuando se estime oportuno, IBERDROLA podrá verificar telefónicamente la contratación y el coste de la llamada de verificación correrá a cargo de la entidad colaboradora.

7. A juicio de IBERDROLA, y dado de que dispone de toda esa documentación, el contrato fue realizado por la denunciante y su actuación ha sido correcta.

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 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 reclamación de fecha de entrada en esta AEPD—**12/06/13**—en dónde la afectada pone de manifiesto lo siguiente:

“Me presentó en la Oficina de Iberdrola y les pido por favor que me enseñen el contrato, me quede de piedra cuando veo que mi firma está falsificada”—folio nº 2--.

Los hechos anteriormente descritos podrían suponer una presunta vulneración del contenido del art. 6.1 LOPD que afecta al principio del consentimiento.

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

Con fecha **25/10/13** se reciben en esta AEPD las alegaciones de la Entidad denunciada—**Iberdrola**—la cual aporta copia del contrato suscrito “presuntamente” por la afectada, junto con la copia del DNI de la misma que coincide en cuanto a la numeración.

La **presunción de inocencia** debe regir sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, 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 Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26/04, considera que 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 propia 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 presunción de inocencia rige sin excepciones en el Ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualquier sanción, ya sea penal o **administrativa** (TCo 13/1981), pues el ejercicio del derecho sancionador en cualquiera de sus manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un **procedimiento contradictorio** en el que puedan defenderse las propias posiciones.

Conforme a este principio, no puede imponerse sanción alguna en razón de la culpabilidad del imputado si no existe una **actividad probatoria de cargo**, que en la apreciación de las autoridades u órganos llamados a resolver, destruya esta presunción (TCo Auto 3-12-81).

Cabe reseñar que el contrato “presuntamente” firmado por la afectada trae fecha **03/05/12** sin que corresponda a esta Agencia entrar a dilucidar si la firma plasmada en el mismo ha sido falsificada.

A mayor abundamiento la afectada manifiesta que *“una fotocopia de su DNI fue sustraída”* por el comercial que procedió a ofrecerle el cambio de compañía de suministro de luz.

Los hechos descritos hacen que nos encontremos ante tipos delictivos—delito de estafa y falsedad en documento privado—que fueron objeto de denuncia por la afectada, no de manera inmediata como hubiera sido recomendable, sino en fecha **05/09/12**, esto es: 4 meses después de la firma del contrato.

A mayor abundamiento, la cuestión como se ha indicado fue objeto de denuncia por la afectada ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en fecha **05/09/12** sin que se haya puesto en conocimiento de esta AEPD el resultado de cualquier aclaración al respecto por parte del Juzgado de Instrucción que por turno de reparto haya enjuiciado el asunto que nos ocupa.

Por consiguiente, nos encontramos ante unos “hechos” que encuentran acomodo en los tipos penales descritos anteriormente.

Desde el punto de vista de protección de Datos la cuestión se centra en si se obtuvieron los datos de la afectada sin su consentimiento.

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”*.

En este caso, de los argumentos expuestos y de las pruebas aportadas, cabe señalar que existe una falta de diligencia de la propia denunciante, pues no explica detalladamente el motivo de la puesta a disposición del comercial de una copia de su DNI; así como, que la Entidad denunciada—**Iberdrola**-- dispone de un contrato supuestamente firmado con el nombre y apellidos de la afectada junto con la copia válida de su DNI.

A mayor abundamiento, la presunta actuación fraudulenta del “comercial” no tiene por qué afectar a la Entidad denunciada—**Iberdrola**—la actuación del comercial pudo ser ilícita, pero la de la Entidad denunciada conforme a la LOPD al actuar bajo el convencimiento de que el contrato y la documentación que lo acompaña era válida y otorgada con el consentimiento informado de la afectada.

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.”*

Por tanto, la insuficiencia probatoria en los hechos denunciados, tras la libre valoración de las pruebas y argumentaciones aportadas llevan a ordenar el **Archivo** del presente procedimiento, al no considerar acreditada la infracción administrativa denunciada.

La presunta actuación delictiva del comercial debe ser objeto de enjuiciamiento del órgano judicial competente en la materia, al carecer esta AEPD de competencia sobre cuestiones de índole **penal**.

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 la Entidad **IBERDROLA Generación SAU** y a Doña **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