

Expediente N°: E/06938/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A.** en virtud de denuncia presentada por Doña **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 4 de octubre de 2013 tiene entrada en esta Agencia Española de Protección de Datos un escrito de Doña **D.D.D.** en el que declara que una tercera persona que vive en un piso de su propiedad ha usurpado su identidad para contratar con Gas Natural generando una deuda de **1.110,34 €**.

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:

Dña. **D.D.D.**, con NIF **F.F.F.** (fue cliente de la compañía Gas Natural Servicios SDG, S.A. (en adelante GNS).

La contratación con la denunciante se realizó a través de la empresa EDECO SALES SOLUTIONS, S.L., con domicilio en **A.A.A.** (Madrid), perteneciendo el Código de Agente que figura en el contrato a **C.C.C.** con DNI **E.E.E.**.

Los representantes aportan copia del contrato realizado a nombre de la reclamante en fecha 29/08/2011 junto con la siguiente documentación:

una copia del DNI de **D.D.D.**

una factura de gas emitida por Iberdrola a nombre de **B.B.B.**

factura de electricidad emitida por Iberdrola a nombre de **D.D.D.**

Contrato de arrendamiento de vivienda en que figura que la arrendadora es **D.D.D.** y la arrendataria es **B.B.B.**.

En este contrato se solicitan los suministros de gas y electricidad y los servicios de Servigas y Servielectric.

La operativa de la captación de clientes es la siguiente:

En primer lugar, el agente de ventas de la empresa contratista tiene la instrucción de dirigirse presencialmente al cliente y, después de informarle adecuadamente del producto a contratar, si el cliente consiente, recabar la firma del mismo en el contrato, así como una fotocopia del DNI.

Una vez firmado el contrato, la empresa contratista envía el mismo a GNS junto con la copia del DNI.

GNS no admite ningún contrato que no venga acompañado de la fotocopia del

DNI del titular, pues considera que la entrega por parte del cliente de una copia de su DNI al agente comercial, es un indicio suficientemente claro de su voluntad de contratar.

En el caso que nos ocupa, EDECO SALES SOLUTIONS, S.L. remitió a GNS, junto con los contratos objeto de las presentes actuaciones, fotocopia del DNI de la titular.

Una vez recibida la documentación relativa a la contratación, GNS la trasladó a su sistema informático e inició la facturación del servicio o suministro, en los términos previstos en el contrato formalizado a través del agente comercial de la empresa externa.

Según indican los representantes de la entidad, supuestamente la inquilina del piso titularidad de la denunciante suscribió un contrato en su nombre como si contara con su autorización, pero al parecer sin tenerla.

Con fecha 07 de marzo de 2013 se recibió una reclamación presentada por D.D.D. Orea y la entidad realizó las siguientes actuaciones:

02/02/2013 quedó inactivo contrato de suministro eléctrico

11/03/2013 quedó inactivo contrato de suministro de gas

24/04/2013 se procede a la baja de los servicios Servigas y Serielectric

25/04/2013 remiten por escrito un comunicado indicando además que mantiene una deuda con la entidad de 937.30 €

Tras la solicitud de baja efectuada por la denunciante, GNS procedió a dar de baja todos los contratos que estaban a su nombre, pero según consta en la entidad tiene una deuda pendiente de **937.30 €**.

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—**04/10/13**—en dónde la epigrafiada pone de manifiesto los siguientes “hechos”

en orden a su adecuación al marco normativo vigente en materia de protección de datos.

“...se utilizan de forma fraudulenta mis datos tanto personales como los relativos a mi domicilio proporcionándolos a la mercantil Gas Natural Fenosa y realizando la antes citada un contrato con Gas Natural en mi nombre (...)”—folio nº 1--.

Con fecha **26/12/13** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—Gas Natural Fenosa—en dónde manifiesta en relación con los hechos objeto de denuncia lo siguiente:

“...tras haber realizado las comprobaciones oportunas podemos confirmar que el contrato fue formalizado a través de la intervención de la Empresa contratista Edeco Sales Solutions S.L.”.

A mayor abundamiento, aporta copia del contrato de fecha **29/08/11**, así como, fotocopia del DNI de la afectada en una de sus caras en dónde se plasma la firma personal de la denunciante, que coincide con la plasmada en el DNI que aporta en la reclamación ante esta AEPD.

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 propia 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).

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”.*

De acuerdo con lo expuesto, cabe señalar que la Entidad denunciada—**Gas Natural Fenosa**-- ha desplegado la actividad mínima exigible tendente a constatar la identidad de la afectada, aportando copia del contrato junto con la copia parcial del DNI de la propia denunciante.

Los hechos expuestos tienen naturaleza penal—**delito de estafa** (art. 248 y ss)

que acertadamente han sido puesto en conocimiento del Juez de Instrucción del lugar de comisión de los hechos delictivos, como lo acredita el **Acta de denuncia** presentada por la afectada; siendo éste a quien corresponde determinar las circunstancias del caso, máxime cuando parece que es la arrendataria del inmueble la que está realizando las conductas objeto de denuncia al estar en posesión de documentación personal de la afectada.

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.”*

O en la reciente Sentencia de 24 de enero de 2014 -recurso nº. 540/2012 -, en un supuesto similar al que nos ocupa: *<< ... ningún reproche puede hacerse a la actuación de France Telecom en este ámbito sancionador al haber adoptado las cautelas precisas para asegurarse de la identidad de la persona de quien recababa los datos personales en relación con la contratación de las citadas líneas telefónicas, sin que existan elementos suficientes en el presente procedimiento para poder determinar si se trata de un supuesto en que un mismo número de DNI ha podido ser asignado erróneamente a dos personas distintas, o de un posible supuesto de **fraude**.*

En cualquiera de los casos, bien por falta de tipicidad o de culpabilidad, no puede tenerse por acreditada o imputarse a France Telecom la vulneración del principio del consentimiento ni tampoco, y en correlación, la del principio de calidad de datos>>.

No cabe por tanto, proceder a imponer sanción administrativa alguna a la Entidad denunciada—**Gas Natural Fenosa**—pues ésta también ha sido víctima del engaño al actuar con la creencia de que contrataba con la titular de los datos, cuando la realidad esconde la actuación de un tercero de **mala fe** en disposición de los datos de la afectada.

En las solicitudes aportadas por la Entidad denunciada constan los **datos personales** de la afectada (Nombre, apellidos, DNI, copia del contrato de arrendamiento, etc) debidamente cumplimentados y con documentación suficiente como para actuar en la creencia de que autorizaba el “cambio de comercializadora” en legal forma.

Cualquier “medida” ha de ser solicitada de estimarlo oportuno la denunciante al Juzgado de Instrucción que por número de reparto esté conociendo de la denuncia presentada, limitándose esta AEPD a “*velar por el cumplimiento de la Legislación sobre protección de Datos*” considerando como se ha expuesto que la actuación de la denunciada no vulnera la misma, al haber desplegado la diligencia mínima exigible en estos casos (aporta contrato y DNI de la afectada) y faltando el elemento subjetivo—dolo/culpa—necesario para poder imponer una sanción.

Por todo lo expuesto, procede ordenar el **Archivo** del presente procedimiento al no considerarse que se haya vulnerado la normativa vigente en materia de LOPD.

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 **GAS NATURAL S.U.R. SDG S.A.** y a Doña **D.D.D.**.

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