



Expediente N°: E/06939/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ENDESA ENERGÍA SAU** en virtud de denuncia presentada por D^a **C.C.C.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha de 11 de octubre de 2013 tiene entrada en esta Agencia un escrito de D^a **C.C.C.** en el que declara que le han cambiado la empresa de suministro de GAS sin su consentimiento, incluyendo en ASNEF, una deuda de 94,08€ por contrato de mantenimiento de gas.

Aporta junto al escrito de denuncia la siguiente documentación:

- * Aporta copia de un contrato de energía y gas a nombre de otra persona, donde consta como punto de suministro la dirección de la denunciante. En el contrato se encuentra marcada la opción NO en el apartado Servicio de mantenimiento y reparación Gas Plus. En el contrato aportado no consta la fecha del mismo.
- * Copia de las facturas emitidas por ENDESA, a nombre de la denunciante, de fechas 19 de marzo y 15 de abril de 2013, en las que consta, entre otros, el concepto Mant. De Gas con calefacción.
- * Copia de la notificación de inclusión de los datos de la denunciante en el fichero ASNEF, de fecha 15 de agosto de 2013, por importe de 94,08€, informados por ENDESA ENERGIA S.A.

SEGUNDO: Por parte del Subdirector General de Inspección de Datos, en base al contenido de la denuncia, se procedió a la apertura de actuaciones previas. E/6939/2013. Concluyéndose la investigación con el siguiente informe de la Inspección de Datos de fecha 9/9/14:

<<<<< Con fecha 5 de diciembre de 2013, se solicita a EXPERIAN BUREAU DE CREDITO, SA información relativa a la denunciante y de la respuesta recibida, con fecha 3 de enero de 2014, se desprende lo siguiente:

ENDESA ENERGIA S.A. NO APORTA NI HA APORTADO DATOS AL FICHERO BADEXCUG, YA QUE NO PARTICIPA EN DICHO FICHERO.

No obstante, en la consulta realizada en el fichero BADEXCUG, no consta ninguna operación asociada al D.N.I. de la denunciante.

Respecto a los hechos denunciados, ENDESA ENERGIA S.A. , ha remitido a esta Agencia, con fecha 5 de febrero de 2014, la siguiente información:

*Aportan copia del contrato de suministro de gas suscrito por el D. **B.B.B.**, así como de su D.N.I., que realizó la contratación en nombre de su cónyuge **C.C.C.** (la*

denunciante). (El contrato que aportan no coincide con el contrato aportado por la denunciante).

En el contrato aportado, en el que no figura la fecha, constan los datos de la denunciante como cliente y su domicilio y consta firmado por su cónyuge, así mismo figura marcada la opción SI en el apartado Servicio de Mantenimiento y Reparación de Gas Plus.

* La contratación se realizó, de forma presencial, en el punto de venta: SUCCESSORS DE TERRIS TURA S.L., con quien la compañía tiene suscrito un contrato de captación de nuevos clientes, del que aportan copia.

* Con posterioridad de la resolución del contrato de gas y mantenimiento realizada a solicitud de la interesada, se emitió una factura a nombre de la denunciante, de la que aportan copia, por importe de 94,08€ en concepto de "Ajuste de cuotas de mantenimiento", dado que el servicio de mantenimiento es de pago anual, aunque se fracciona en pagos mensuales, por lo que si se resuelve el contrato antes del año, se facturan las cuotas pendientes de abono, según se informa en las condiciones del contrato.

* La baja del contrato se produce con fecha 11 de abril de 2013, por cambio de comercializadora, a solicitud de la interesada.

* Según consta en sus ficheros, aunque la reclamación presentada por la denunciante se desestimó, han procedido a anular la deuda, pasándola a fallido. >>>>>

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 denuncia de fecha 11/10/13 en dónde D^a **A.A.A.** pone de manifiesto que ENDESA ENERGIA ha cambiado el suministro de gas sin su consentimiento

Debe entonces valorarse si los hechos anteriormente descritos pueden suponer una

presunta infracción del contenido del art. 6.1 LOPD—Lo 15/99—anteriormente citado.

La Entidad denunciada Endesa Energía manifiesta en fecha 5/5/14 sobre los hechos objeto de denuncia lo siguiente:

* Aportan copia de la contratación suscrita con Endesa. Dicha contratación fue formalizada por D. **B.B.B.**, con DNI **F.F.F.**, en nombre de su cónyuge, D^a **C.C.C.**, con DNI **E.E.E.**. Así mismo se acompaña copia del DNI de la Sr. B.B.B. aportada a efectos de la citada contratación.

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.

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).

Por tanto, analizadas las pruebas presentadas por la Entidad denunciada Endesa Energía cabe concluir que no nos encontramos ante un supuesto de actuación fraudulenta de un tercero de **mala fe**, que estaba en disposición de los datos de carácter personal de la afectada, desplegando en este caso la entidad denunciada la **diligencia mínima exigible** para cerciorarse que estaba contratando con la verdadera titular de los datos.

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 cauteladas 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>>.

Por último, cabe indicar que la Entidad si bien desestimó la reclamación de la denunciante procedió a anular la factura pendiente.

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 ENERGÍA SAU**, y a D^a **C.C.C.**

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.

Jose Luia Rodriguez Alvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos