

Expediente Nº: E/07210/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

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

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de septiembre de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad **GAS NATURAL SDG, S.A...**, en lo sucesivo (el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

“Alta sin consentimiento, así como, tratamiento sin mi consentimiento de mis datos”—folio nº 1--.

Adjunto a la denuncia ha aportado copia de un requerimiento de pago remitido por GAS NATURAL de fecha 3 de mayo de 2013, copia de varias facturas de HC ENERGIA de fechas de emisión desde 1/02/2013, así como escrito de reclamación presentado ante la OMIC del Ayuntamiento de Murcia, en fecha 11 de septiembre de 2013.

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:

En el escrito de reclamación presentado ante la OMIC, consta que en febrero de 2013 se presentaron en su domicilio dos comerciales ofreciendo el cambio de compañía de gas. La denunciante manifiesta que aunque su marido les hizo entrega de una factura de su comercializadora no firmó ningún contrato ni aportó su copia de DNI, además rompieron el contrato que se había cumplimentado. Al recibir al mes siguiente la factura dio orden al Banco que no se procediera a su abono y posteriormente realizó las gestiones para contratar con HC ENERGIA.

Con fecha 12 de febrero de 2014 se solicita información a GAS NATURAL y de la respuesta recibida en fecha 4 de abril de 2013 se desprende:

1. GAS NATURAL manifiesta que las tareas de comercialización y captación de clientes para el mercado liberalizado son tareas que GAS NATURAL tiene subcontratadas a diferentes empresas especializadas en marketing, prospección de mercados y captación de clientes. Tras haber analizado el expediente, la contratación se realizó a través de la empresa Dorset Marketing, S.L, con la que tiene suscrito un contrato de prestación de servicios comerciales que ha sido aportado en estas actuaciones previas.

2. GAS NATURAL manifiesta que la operativa para captar un cliente es:

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 a través de una herramienta informática denominada "Web Sales" introduce los datos de la contratación en el sistema de gestión de clientes para que se inicien los trámites para el alta del suministro o servicio y envía la documentación contractual a GAS NATURAL junto con la copia del DNI.

GAS NATURAL 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.

La herramienta tiene un sistema de validación de direcciones y puntos de suministro, de manera que al introducir los datos de un domicilio valida que el mismo sea correcto, y recoge automáticamente el número de CUPS (Código unificado de punto de suministro) que corresponda a ese domicilio en concreto de la base de datos de puntos de suministro que es accesible para todas las empresas comercializadoras de acuerdo con lo dispuesto en el RD 1434/2002, en el caso de que se trate de un suministro de gas y en el RD 1955/2000, en el caso de que se trate de un suministro eléctrico.

En el presente caso, el comercial de la empresa colaboradora Dorset Marketing, S.L. al dar de alta en el sistema informático el contrato de suministro firmado por parte de la denunciante, el **23/04/2012**, no localizó la calle en el sistema y no se pudo activar el punto de suministro en esa fecha. Una vez realizadas las gestiones oportunas de registro de la calle en los sistemas de GAS NATURAL se produjo el alta y activación en fecha 22/01/2013 y **01/02/2013** respectivamente.

Debido a esa falta de localización de la calle en cuestión, se produjo una demora en el alta y activación definitiva del Contrato suscrito por la denunciante. Siendo en mes de febrero de 2013 cuando se produce el alta.

Ese mismo mes, febrero de 2013, al parecer se personaron en el domicilio de la denunciante unos comerciales con el fin de ofrecerle un cambio de comercializadora, pero en ese momento no se llevó a cabo ninguna contratación atendiendo a la negativa manifestada por la denunciante.

En conclusión, el contrato que se dio de alta en enero de 2013 y se activó finalmente el 1 de febrero de 2013 es el que la denunciante suscribió voluntariamente en mayo de 2012, siendo además confirmada y validada por la **A.A.A.** a través de una llamada telefónica efectuada por la empresa Dorset Marketing, S.L.

A este respecto, GAS NATURAL ha aportado copia del contrato suscrito y cumplimentado a nombre de la denunciante de fecha 23/04/2012 al que se adjunta una fotocopia del DNI de **A.A.A.** y una factura de HC ENERGIA de fecha de misión 28/03/2012.

Asimismo han aportado grabación de Dorset Marketing, S.L como empresa colaboradora de GAS NATURAL FENOSA con la conversación mantenida con la

denunciante como bienvenida a la nueva comercializadora y realizada con el objeto de verificar los datos del contrato. La denunciante informa de su nombre y apellidos, domicilio para el que ha contratado el servicio y DNI.

3. GAS NATURAL manifiesta que atendiendo a la solicitud efectuada por Doña **A.A.A.** el contrato de suministro de gas y de Servigas fueron dados de baja con fecha 01/03/2013 y 5/09/2013 respectivamente. Asimismo, consta las facturas emitidas a nombre de la denunciante en la que figura una deuda de 62,37€.

GAS NATURAL ha aportado impresión de pantalla donde constan los productos contratados junto con la fecha de alta y baja de cada uno de ellos, así como los duplicados de las facturas.

4. GAS NATURAL ha facilitado copia del escrito, de fecha 6 de septiembre de 2013, de contestación remitido a la denunciante como consecuencia de su Reclamación. En dicho escrito se le informa a la denunciante que la deuda de 62,37 € es correcta, al no haberse solicitado la baja del servicio Servigas contratado hasta septiembre de 2013.

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—**24/09/13**—en dónde la denunciante pone de manifiesto lo siguiente en ordena



su adecuación a la LOPD:

“Alta sin consentimiento, así como, tratamiento sin mi consentimiento de mis datos”—folio nº 1--.

Con fecha **03/04/14** se recibe en esta AEPD escrito de alegaciones de la Entidad denunciada—Gas Natural—en dónde pone de manifiesto lo siguiente en relación a los hechos denunciados:

*“La contratación se realizó a través de la Empresa **C.C.C.**, perteneciendo el código de agente que figura en el contrato en cuestión a M.M.M. (...)”.*

En apoyo de sus alegaciones aporta copia del contrato de fecha **23/04/12** con firma en el espacio “Cliente” y en los servicios contratados vinculados al NIF de la denunciante.

A mayor abundamiento, aporta copia de la grabación efectuada por la compañía **C.C.C.** en dónde se procede a la confirmación de los datos de la afectada y se procede a dar de alta/s los servicios objeto de contratación.

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”.*

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).

De conformidad con lo expuesto, cabe señalar que la Entidad denunciada—**Gas Natural**—ha acreditado haber desplegado la diligencia mínima exigible en estos casos para cerciorarse de que contaba con el consentimiento de la afectada para el tratamiento de sus datos de carácter personal.

En concreto aporta copia de contrato con los datos de la afectada acompañado de copia visible (anverso y reverso) de su DNI, así como, copia de la grabación

efectuado por una tercera compañía encargada de la captación y comercialización de potenciales clientes en donde consta el “consentimiento” de la afectada y la aportación de sus datos esenciales.

Sobre asuntos similares al que nos ocupan existe una marcada línea jurisprudencial a modo de ejemplo cabe traer a colación la **SAN 05/06/14** Rec. nº 244/2013:

“Es decir, la propia operadora establece una serie de medidas tendentes a verificar la identificación del cliente y que se contaba con su consentimiento para el tratamiento de sus datos de carácter personal. Sin embargo, en el supuesto de autos resulta que la citada documentación que tenía que anexarse al contrato no consta que se recabara, no habiendo acreditado la recurrente que comprobara la identidad de la persona que contrataba con ella y la exactitud de los datos facilitados y que van a ser tratado por dicha operadora, omitiendo las cautelas y garantías señaladas y que viene obligada a cumplir como responsable del fichero, para asegurarse de que aquél a quien se solicita los datos para contratar y ser tratados por ella, lo presta con consentimiento inequívoco y que esa persona que está dando el consentimiento, efectivamente es la titular de los datos personales en cuestión.

Por tanto, cabe apreciar falta de diligencia en la actuación de la citada operadora, sin que quepa apreciar falta de culpabilidad. Cosa distinta es que la contratante hubiese aportado una documentación que no fuera auténtica y correspondiese a otra persona, pero no es este el caso y de ahí la falta de diligencia que cabe apreciar en la actuación de la entidad recurrente”.

Esta Agencia no es competente para dirimir cuestiones civiles, tales como las relativas a la validez civil o mercantil del contrato, la exactitud de **la cuantía de la deuda, la correcta prestación de servicios contratados** o la interpretación de cláusulas contractuales, pues su competencia se limita a determinar si se han cumplido los requisitos legales y reglamentarios establecidos para el tratamiento de los datos, pero sin realizar indagaciones propias de la esfera civil. La determinación de la legitimidad de una deuda basada en una interpretación del contrato suscrito entre las partes y de su correcta cuantía deberá instarse ante los órganos administrativos o judiciales competentes, al exceder del ámbito competencial de esta Agencia.

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 SDG, S.A.**..., -- 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