

Expediente Nº: E/07885/2014

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **ERN WATIO, S.L** en virtud de denuncia presentada por la **DIRECCION GENERAL GUARDIA CIVIL – (MINISTERIO DEL INTERIOR)** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de octubre de 2014, tuvo entrada en esta Agencia escrito del organismo **DIRECCION GENERAL GUARDIA CIVIL** - (en lo sucesivo el/la denunciante) frente al comercial de la Empresa **ERN WATIO S.L** Don **A.A.A.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“...con fecha 30 de septiembre de 2014, en Muros de Nalón se encontraba una persona que se identifica como **A.A.A.**, que dice ser comercial de la empresa ENR y que porta una factura de electricidad de la compañía EDP, indicando a los Agentes que la utiliza a modo de ejemplo y que se la ha facilitado su empresa”*

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:

Con fecha 14 de enero de 2015 se solicita información a al comercial Don **A.A.A.** en relación con la factura que portaba el día 30 de septiembre de 2014 y en la respuesta manifiesta que la factura de electricidad que estaba en su poder le fue entrega por el titular de la misma, pues en ese momento trabajaba de agente comercial para la oficina de Iberdrola de Oviedo y es requisito indispensable para el cambio de compañía eléctrica que el titular de la factura contrató, se entregue la factura eléctrica para poder regular el nuevo contrato.

Con fecha 12 de marzo de 2015 se realiza inspección a la empresa ENR y de la misma se desprende lo siguiente:

- 1 Los representantes de ENR realizan las siguientes manifestaciones en respuesta a las cuestiones planteadas por los inspectores:

ENR, hasta el año 2014, presta servicios de distribución de los productos de IBERDROLA GENERACION, SAU (en adelante IBERDROLA) con quien ha suscrito un contrato al respecto. Entre los servicios prestados se encuentra el de “venta a puerta fría” para lo cual los comerciales de la empresa, realizan visitas en domicilios en los que ofrecen dichos productos.

Concretamente el contrato firmado en 2014 se centra en la captación de nuevos cliente para Iberdrola en Asturias. Aportan copia del acuerdo de colaboración firmado por ENR con Iberdrola.

ENR para prestar los servicios de puerta fría, cuenta con comerciales con los que tiene firmado un contrato mercantil. Asimismo, para ser comercial de la

empresa debe firmar un código de conducta de Iberdrola, donde se recogen la forma de actuar de los comerciales en el desempeño de sus funciones.

El procedimiento de captación de cliente establece que el comercial debe ser atendido por el titular del contrato del suministro de la vivienda. En caso de interesarle los servicios ofertados, se cumplimentan los datos del contrato con Iberdrola y es firmado por el titular del suministro. El comercial debe recabar copia del DNI y copia de la última factura con la anterior compañía.

Los comerciales entregan los contratos en la sede de ENR, desde allí los datos son introducidos directamente en el sistema de gestión de clientes de Iberdrola, utilizando para la conexión las claves que le facilita Iberdrola. Estas son personales e intransferibles.

Una vez automatizada la información, los contratos en papel son remitidos mediante valija a Iberdrola, terminando la actuación de ENR.

A.A.A. suscribió un contrato mercantil con ENR como distribuidor, en calidad de agente comercial con fecha 13/08/2014. Aportan copia del contrato firmado, así como, solicitud de tarjeta de identificación de Iberdrola para dicho agente, como el código ético de conducta de Iberdrola firmado por **A.A.A.**, copia de su DNI y de la baja de la tarjeta identificativa como comercial de Iberdrola.

Este comercial firmó un documento de baja voluntaria en la empresa con fecha **20/10/2014**. Aportan copia de la baja voluntaria.

Entre la documentación entregada por el comercial cuando causa baja voluntaria y que consta en la empresa en su expediente, figura un documento de consentimiento suscrito por D. **B.B.B.** para utilizar la factura de electricidad de la empresa EDP emitida a su nombre y mostrarla como ejemplo para fines comerciales. Adjunto a dicho documento está el DNI de D. **B.B.B.** así como copia de una factura. Aportan copia de la documentación citada.

- 2 Los inspectores de la Agencia solicitan al representante de IBERDROLA el acceso al fichero en el que se conserven los datos de las personas que hayan contratado con IBERDROLA a través de los distribuidores de la empresa inspeccionada, ante lo que manifiestan que aunque hay plena voluntad de colaborar con la inspección, actualmente no tienen acceso ya que el contrato de colaboración con Iberdrola finalizó en 2014.

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 presentada ante esta Agencia por la Dirección General de la Guardia Civil (Ministerio del Interior) contra el comercial

de la empresa ENR Watio – Don **A.A.A.**--- por la utilización “de los datos de carácter personal de las facturas de clientes”.

En concreto se aporta copia de la factura de electricidad y servicios que utilizaba el comercial denunciado a nombre de Don **B.B.B.**.

Los hechos anteriormente descritos podrán suponer una presunta infracción del contenido del art. 6.1 LOPD, que dispone lo siguiente: *“El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el **consentimiento inequívoco** del afectado, salvo que la ley disponga otra cosa”*.

En fase de instrucción—ex art. 78 Ley 30/92—se procede a solicitar las preceptivas alegaciones al denunciado, el cual mediante escrito de fecha 27/01/15 manifiesta en relación a los “hechos” lo siguiente:

“Decirles que la factura de electricidad que estaba en mi poder me fue entregada por el titular de los datos, pues en ese momento yo estaba trabajando de agente comercial para la oficina de Iberdrola de Oviedo (...)”.

Por parte de la Entidad comercializadora—ENR Watio S.L—se confirma mediante la documentación preceptiva la condición de comercial de Don **A.A.A.** en el momento de comisión de los hechos objeto de denuncia.

Item, consta aportado al presente expediente documento suscrito por el titular de los datos de la factura cuyo tratamiento se cuestiona, en dónde **consiente expresamente** para que el comercial denunciado, utilice la factura en cuestión con fines comerciales, acompañando fotocopia del DNI perfectamente legible en una de sus caras.

En el presente caso, el análisis de la cuestión de fondo se sustenta en la prueba documental aportada en dónde las firmas del documento de autorización del titular de los datos consiente en el uso con “fines comerciales” y la del DNI que se adjunta son aparentemente, salvo mejor criterio pericial, coincidentes.

Cabe indicar que la Audiencia Nacional (SAN 30/10/14 Rec. nº 414/2013) viene argumentado lo siguiente en orden a determinar la existencia de diligencia en el tratamiento de los datos de carácter personal: *“Se basa para ello en que el Sr. Prudencio ha negado en la denuncia interpuesta ante la AEPD y la OMIC que hubiera contratado con la empresa recurrente y que en estas circunstancias, corresponde a GALP acreditar que contaba con el consentimiento del denunciante para el tratamiento de sus datos de carácter personal. Y a tal fin considera insuficiente la aportación de un contrato escrito al no haberse aportado copia del DNI u otro documento de identidad que acredite la identidad del denunciante y que confirme que fue él quien otorgó el consentimiento para la acreditación”*.

En la misma línea argumental, nos interesa el siguiente pronunciamiento (SAN 21/10/14. Rec. número 367/2013) que dispone lo siguiente:

*“Sin embargo, en el caso de autos la recurrente no ha aportado copia de los contratos en cuestión, ni tampoco lógicamente **copia del DNI que se hubiera podido utilizar en esa “contratación”**, ni ningún documento (en ningún soporte) del que se desprenda que obtuvo el consentimiento de la denunciante para el tratamiento de sus datos personales, en relación con las citadas líneas telefónicas. En consecuencia, esa ausencia de documentación en orden a acreditar que obtuvo el consentimiento de la denunciante para el tratamiento de sus datos personales, evidencia una patente falta de diligencia en la actuación de la entidad recurrente, omitiendo así la diligencia que como responsable del fichero le corresponde desplegar para asegurarse de que la persona*

cuyos datos de carácter personal va a tratar ha prestado su consentimiento”.

El **principio de presunción de inocencia** impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan la 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 determinado, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

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).

Por tanto, la utilización de los datos de un tercero en este caso una factura que era mostrada con “fines comerciales” para la captación de potenciales clientes, contaba con el consentimiento expreso del propio titular, lo que excluye la tipicidad de la conducta, motivo por el que procede el **ARCHIVO** del presente expediente.

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 **ERN WATIO, SL, A.A.A.** y al organismo **DIRECCION GENERAL GUARDIA CIVIL (MINISTERIO DEL INTERIOR).**

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