

Expediente N°: E/01682/2016

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **E.ON Energía S.L. (ahora VIESGO ENERGIA S.L.)**, en virtud de denuncia presentada por **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 09/02/2016, tuvo entrada en esta Agencia escrito de **A.A.A.** (en lo sucesivo el denunciante) **en el que (ahora VIESGO ENERGIA S.L. y para lo sucesivo VIESGO)**, declarando que VIESGO ha incluido sus datos en el fichero de morosidad de EQUIFAX por un servicio de gas no contratado.

Aporta copia de la siguiente documentación:

Reclamación ante el Departamento de Servicios Sanitarios, Calidad y Consumo de Madrid de 14/1/2016.

Carta de 26/11/2015 de EQUIFAX comunicando alta de 23/11/2015 por VIESGO por deuda de 156,71 euros por producto de electricidad/gas, figurando un domicilio de Madrid.

Respuesta de 29/1/2016 del Dpto. de Consumo de Madrid comunicando respuesta de 13/1/2016 de VIESGO comunicando la anulación de la factura y la deuda de 156,71 euros, y comunicando que consta en sus sistemas la baja de su contrato de gas por cambio de comercializadora desde 10/4/2015.

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 14/04/2016 y 11/10/2016 se solicita información a E.ON Energía en relación a la información relativa al denunciante, teniendo entrada en esta Agencia con fecha 18/10/2016 escrito en el que aporta la misma información que VIESGO.

Con fecha 14/04/2016 se solicita información a VIESGO en relación a la información relativa al denunciante, teniendo entrada en esta Agencia con fecha 04/05/2016:

1. Aporta copia de:
 - a. los contratos de electricidad y gas suscritos por el denunciante en fecha 14/01/2015 firmado y acompañados por la documentación necesaria para formalizarse: copia DNI del firmante, autorización del firmante a favor de una tercera para verificar el contrato para la compañía E.ON (ahora VIESGO), junto con DNI de esta tercera autorizada.
 - b. Verificación de la venta realizada por la persona autorizada, se aporta grabación de la verificación de 15/01/2016. Fichero con nombre-apellidos del denunciante.

Se comprueba en la grabación que la operadora pregunta a la interlocutora autorizada sobre datos del denunciante para su verificación.

- c. Copias de las últimas facturas de electricidad y gas con la anterior comercializadora.
2. Aporta impresión de pantalla de:
- a. los datos relativos al denunciante en sus sistemas: nombre, apellidos, DNI, dirección que constaban en el contrato.
 - b. Fecha de alta y baja del contrato de electricidad, 16/01/2015, rechazado por estar cortado el suministro.
 - c. Fecha de alta y baja del contrato de gas, 17/02/2015 a 10/04/2015, por cambio de comercializadora a petición del propio cliente.
 - d. Copia de la única factura de gas emitida de 27/04/2015 por importe de 156,71 euros, que tras reclamación del cliente fue anulada, por motivos de atención comercial. Constan varios contactos del denunciante en marzo de 2015: tres contactos de tres personas supuestamente autorizadas por el denunciante.
 - e. Consta otro contacto el 05/01/2016 de un abogado representante del denunciante.
 - f. Consta el 13/1/2016 reclamación del cliente a través de la OMIC, que se contesta el 13/1/2016 condonando la deuda por atención comercial. Ver Doc. 5.
3. La contratación se realizó de forma presencial mediante los servicios de una Agencia de Venta Indirecta **KEY 21, S.L.**, cuyo contrato se aporta.
4. Se aportan copia de las instrucciones facilitadas por VIESGO a esta Agencia de Venta para el proceso de intermediación y captación de clientes, así como las indicaciones para la llamada de verificación de la venta.
5. Se aportan los controles para verificar la correcta prestación de los servicios de intermediación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver la Directora 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 6.1 de la LOD establece que:

"1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa".

El tratamiento de datos sin consentimiento de los afectados 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, Fundamento Jurídico 7 primer párrafo, *"(...) 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 (...)".*

Por otra parte, el artículo 4.3 de la LOPD, dispone que:

"Los datos de carácter personal serán exactos y puestos al día de forma que respondan con veracidad a la situación actual del afectado".

La obligación establecida en el artículo 4.3 transcrito impone la necesidad de que los datos personales que se recojan en cualquier fichero sean exactos y respondan, en todo momento, a la situación actual de los afectados, siendo los responsables de los ficheros quienes responden del cumplimiento de esta obligación.

III

En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente se desprende ausencia del elemento subjetivo de culpabilidad necesario para ejercer la potestad sancionadora. VIESGO ha aportado copia del contrato de electricidad y gas de fecha 14/01/2015 debidamente firmado por el denunciante, acompañada de la copia del DNI y de la autorización a una tercera persona para que verificara el contrato suscrito por él con la compañía (junto con la copia de su DNI), por imposibilidad de llevarlo a cabo debido al *trabajo*. También se aporta copia de la última tanto de gas como electricidad de la anterior comercializadora: IBERDROLA.

También aporta la compañía en formato CD copia de la grabación en la que consta la verificación del contrato con la persona autorizada para ello, siendo proporcionados los datos de carácter personal de la persona autorizante.

La Audiencia Nacional en su Sentencia de 14/05/2009 recoge lo siguiente: *"al haber prestado el denunciante su consentimiento para el tratamiento de determinados datos personales como su nombre y apellidos, domicilio y número de teléfono, en el contexto de una relación contractual, ese consentimiento inicial continúa proyectándose mientras permanece la relación contractual respecto de datos personales del mismo tipo que los que fueron proporcionados y autorizado su uso, siempre que su tratamiento continúe siendo necesario para el cumplimiento o ejecución del contrato ningún reproche puede hacerse por tanto al tratamiento de dichos datos."*

Añadiendo que *“incluso la LOPD prescinde de la necesidad del consentimiento al establecer como excepción al mismo - en el apartado 2 del artículo 6 - que no es necesario el consentimiento cuando los datos se refieran a las partes de un contrato o precontrato y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento”*. Concluye que *“dicho contrato exige para su cumplimiento el tratamiento de los datos personales del domicilio del denunciante para poder comunicar con él cuando deja de cumplir sus obligaciones, siendo indiferente a estos efectos que el concreto dato del domicilio haya cambiado pues su tratamiento está amparado en el consentimiento inicial o, en todo caso, en la excepción contenida en el artículo 6.2 LOPD.”*

Además, VIESGO ante la reclamación presentada por el denunciante anuló la única factura de gas emitida por importe de 156,71 euros por motivo de *atención comercial* lo que demuestra la voluntad y predisposición de la empresa para la resolución de la controversia.

La valoración que merecen los documentos aportados, tanto gráficos como sonoros, es la de que la entidad ha actuado con la diligencia que es exigible, observando las normas vigentes que regulan el consentimiento en la contratación.

Por tanto, la conducta examinada no es merecedora de reproche o sanción administrativa conforme a la normativa de protección de datos, pues la presencia del elemento subjetivo de la infracción es esencial para exigir responsabilidad en el marco del derecho administrativo sancionador. La razón es que la entidad VIESGO ha observado en el desarrollo de su actividad el grado de diligencia que es exigible a fin de garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales. Además, como consecuencia de la reclamación efectuada por el denunciante procedió a anular la única factura emitida y dar de baja la contratación efectuada.

Hay que señalar que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril, en relación con el derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad establece: *“No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, 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 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 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 Sentencia del Tribunal Constitucional de 20/02/1989 indica que *“Nuestra doctrina y jurisprudencia penal han venido sosteniendo que, aunque ambos puedan considerarse como manifestaciones de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre el derecho a la presunción de inocencia, que desenvuelve su eficacia cuando existe una falta absoluta de pruebas o cuando las practicadas no reúnen las garantías procesales y el principio jurisprudencial in dubio pro reo que pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria, y que ha de juzgar cuando, concurre aquella actividad probatoria indispensable, exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran el tipo penal de que se trate.”*

En definitiva, aquellos principios impiden imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y acreditado una prueba de cargo acreditativa de los hechos que motivan esta 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 determinante, que obliga en todo caso a resolver dicha duda del modo más favorable al interesado.

Por todo lo cual, tras el análisis de los hechos denunciados y de las actuaciones de investigación llevadas a cabo por esta Agencia, no se han acreditado elementos probatorios que permitan atribuir a VIESGO una vulneración de la normativa en materia de protección de datos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución a **E.ON Energía S.L.** (en la actualidad **VIESGO ENERGIA, S.L.**) y a **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 Reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 diciembre.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido en los artículos 112 y 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante la Directora 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.

Mar España Martí
Directora de la Agencia Española de Protección de Datos