



- **Procedimiento nº.: PS/00181/2019**

### Recurso de reposición Nº RR/00189/2020

Examinado el recurso de reposición interpuesto por IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00181/2019 y, con base en los siguientes

#### HECHOS

PRIMERO: Con fecha 7 de febrero de 2020 se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en el procedimiento sancionador PS/00181/2019. En virtud de tal resolución se sancionó a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., con NIF A95758389, por las siguientes infracciones:

Por vulneración del artículo 6.1. de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), tipificada en el artículo 44.3.b) LOPD, con una multa de 50.000 € (cincuenta mil euros). Por la infracción del artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en lo sucesivo RGPD), tipificada en el artículo 83.5, apartado a) del RGPD, con una multa de 80.000 € (ochenta mil euros).

Tal resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 10/02/2020, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en materia de tramitación de procedimientos sancionadores en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) y, supletoriamente, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00181/2019, se dejó constancia en la resolución recurrida de los siguientes:

<<1.- La reclamante, **A.A.A.**, con NIF **\*\*\*NIF.1** y domicilio en Madrid, calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1** -según consta en la copia de su DNI y en la captura de pantalla de la AEAT con la consulta a sus Datos Identificativos y Censales, documentos ambos que obran en el expediente administrativo- manifiesta que la reclamada ha tratado sus datos personales sin su consentimiento, entre ellos sus datos bancarios; ha dado de alta, vinculados a sus datos personales, diversos contratos en los que ella no ha sido parte y le ha reclamado, a través de una tercera entidad, el pago de una deuda derivada de la ejecución de uno de dichos contratos.

2.- La reclamante suscribió en octubre de 2010 con Iberdrola Comercialización Último Recurso, NIF A95554630 (IBERCUR) el contrato de suministro eléctrico para su vivienda, número de referencia **\*\*\*REFERENCIA.1**.

En ese contrato –cuya copia obra en el expediente y que está firmado por la reclamante– se incluyen, además del número de CUPS de su vivienda, **\*\*\*CUPS.1**, los siguientes datos personales de la reclamante: su nombre y apellidos; el NIF; el teléfono móvil, **\*\*\*TELÉFONO.1**; su dirección electrónica, **\*\*\*EMAIL.1**; y los veinte dígitos de la cuenta bancaria de domiciliación del pago de las facturas, cuenta perteneciente a la entidad 0072 y finalizada en los dígitos 34. En el contrato, en el apartado “Productos y servicios que se contratan” se indica “Plan Estable”.

3.- La reclamante ha manifestado en relación con el suministro de gas de su vivienda que “siempre” tuvo contratado y ha seguido teniendo contratado este servicio con ENDESA.

4.- IBERCLI afirma en sus alegaciones al acuerdo de inicio del expediente que “Con fecha 29/08/2017, Doña **A.A.A.** llamó al teléfono de atención al cliente de IBERCLI para solicitar la contratación del suministro eléctrico con número de referencia **\*\*\*REFERENCIA.1**, en un domicilio. Por error la señora **A.A.A.** indicó como domicilio el ubicado en C/ **\*\*\*DIRECCIÓN.1**, ..., cuando ..., tenía como domicilio C/ **\*\*\*DIRECCIÓN.2**”; “IBERCLI ...se limitó a dar de alta un nuevo contrato a nombre de la señora **A.A.A.** en un domicilio erróneo...”. (el subrayado es de la AEPD)

IBERCLI aporta un CD con la grabación de la contratación del suministro eléctrico por la señora **A.A.A.**:

<<Vamos a grabar su aceptación hoy, día 29 de agosto de 2017, a los 18 y 10 minutos, para que IBERDROLA CLIENTES S.A.U. contrate el acceso con el Distribuidor de electricidad en su representación.

Entonces, Doña **A.A.A.**, con DNI **\*\*\*NIF.1**, autoriza a IBERDROLA CLIENTES S.A.U., para que respecto del suministro de energía eléctrica situado en la calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1** de Madrid... con número de CUPS **\*\*\*CUPS.1**, del que usted va a ser titular, ostente su representación ante la empresa Distribuidora del suministro referenciada para contratar el acceso a la red eléctrica ...

Bien, a continuación, le indico los datos de contacto facilitados. Tenemos, como correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1**; como teléfono de contacto **\*\*\*TELÉFONO.1** y como cuenta bancaria de La Caixa con entidad 2100, Sucursal 4426, dígitos de control 14 y cuenta número **\*\*\*CUENTA.1**. ¿Nos confirma estos datos como titular?

-Sí>>

5.- IBERCLI afirma en sus alegaciones al acuerdo de inicio del expediente que con fecha 31/08/2017 la señora **A.A.A.** “llamó nuevamente al teléfono de atención al cliente de IBERCLI, solicitando ...la contratación del suministro de gas, generándose por tanto a su nombre un contrato de gas con número de referencia **\*\*\*REFERENCIA.2**” Añade que “IBERCLI ...se limitó a dar de alta otro nuevo contrato a nombre de la señora **A.A.A.** en un domicilio erróneo...”. (El subrayado es de la AEPD)

Aporta como documento anexo un CD con la grabación de la contratación realizada por la citada señora:

<<A partir de este momento vamos a grabar su aceptación hoy día 31 de

agosto de 2017 a los 6 y 12 minutos .... IBERDROLA para solicitar el cambio de suministrador de gas natural en su representación

Entonces, Doña **A.A.A.**, con DNI **\*\*\*NIF.1**, autoriza a Iberdrola Clientes, S.A.U., con respecto al suministro de gas natural, actualmente comercializado por ENDESA, situado en la calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1** de Madrid, con número de cups **\*\*\*CUPS.2**, del que usted va a ser titular, ...Bien, a continuación, le indico los datos que constan el teléfono **\*\*\*TELÉFONO.1**. El correo electrónico **\*\*\*EMAIL.1**. La cuenta bancaria de La Caixa con entidad 2100, Sucursal 4426, dígitos de control 14 y cuenta número **\*\*\*CUENTA.1**. ¿Nos confirma estos datos como titular?

- Sí>>

6.- Obran en el expediente dos contratos a nombre de la reclamante emitidos por IBERCLI en fecha 13/03/2018 en el marco del denominado "Contrato Plan Libre IBERDROLA":

El contrato relativo al suministro de electricidad para el CUPS **\*\*\*CUPS.1** -número de contrato **\*\*\*CONTRATO.1**-, con fecha de inicio 06/03/2018, y el contrato de suministro de gas -número de contrato **\*\*\*CONTRATO.2**- sobre cuya fecha de inicio se indica que será la del primer día del periodo de lectura establecido y se indicará en la primera factura.

En ambos constan los siguientes datos personales de la reclamante: nombre y dos apellidos; NIF; teléfono móvil; dirección email; dirección de suministro y referencia catastral de la vivienda. Esos datos personales son idénticos a los que figuran en el contrato **\*\*\*CONTRATO.3** que la reclamante celebró en el año 2010 con IBERCUR, (ver Hecho Probado 2). También una cuenta bancaria de la reclamante: IBAN **\*\*\*CUENTA.1**.

7.- Obra en el expediente una captura de pantalla obtenida el 26/04/2018 desde el área de clientes del sitio web **\*\*\*URL.1** que versa sobre un contrato a nombre de la reclamante en el que constan sus datos personales antes transcritos: nombre, apellidos, NIF, dirección de suministro, teléfono móvil y dirección email. El contrato es el número **\*\*\*CONTRATO.4** relativo a un servicio de mantenimiento de gas, de fecha de alta 16/04/2018.

8.- Obra en el expediente copia de un contrato de suministro de electricidad -sin número identificativo- emitido el 13/03/2018 por IBERDROLA COMERCIALIZACIÓN DE ÚLTIMO RECURSO, S.A.U., a nombre de la reclamante. El contrato incluye los datos personales de la reclamante: además del nombre y dos apellidos, el NIF, el número de móvil, la dirección electrónica y la referencia catastral de la vivienda.

Como "Modalidad de contrato" figura "Precio voluntario" (El subrayado es de la AEPD)

9.- Obra en el expediente documentación relativa a varios adeudos efectuados por IBERCLI en la cuenta bancaria de la reclamante y de varias facturas emitidas por esa entidad a nombre de la reclamante:

9.1. Documento de "adeudo de débito directo", emitido por IBERCLI con fecha de cargo 20/06/2018, por importe de 11,01 euros, contra la cuenta bancaria de la que la reclamante es titular (**\*\*\*CUENTA.1**) por el concepto "IBERDROLA OTROS

**XXXXXXXX, Madrid, CL \*\*\*DIRECCIÓN.1”**

9.2. Documento idéntico al anterior, de “adeudo de débito directo”, emitido por IBERCLI, por importe de 11,01 euros, contra la cuenta bancaria de la que la reclamante es titular (**\*\*\*CUENTA.1**) por el concepto “IBERDROLA OTROS **XXXXXXXX, Madrid, CL \*\*\*DIRECCIÓN.1”** pero de fecha de cargo 18/05/2020.

9.3. Copia de las facturas emitidas por IBERCLI con referencia al contrato de mantenimiento de gas **XXXXXXXX** en las que se indica que la reclamante es la titular:

- Factura número **XXXXXXXX** emitida el 18/06/2018 por importe de 11,01 euros.
- Factura número **XXXXXXXX** emitida el 22/06/2018 por importe de 13,32 euros.
- Factura número **XXXXXXXX**, emitida el 22/06/2018 por importe de 0 euros.

9.4. Facturas emitidas por IBERCLI relativas al contrato de suministro eléctrico con número de referencia **\*\*\*REFERENCIA.1** del que se indica que es titular la reclamante en el punto de suministro correspondiente a su vivienda:

- Factura número **XXXXXXXX** emitida el 22/06/2018 por importe de 108,11 euros, rectificativa de otra anterior de 27/02/2018.
- Factura número **XXXXXXXX** emitida el 22/06/2018 por importe de 193,70 euros rectificativa de otra anterior de 05/01/2018.

10.- Recibidas por la reclamante obran en el expediente diversas cartas, remitidas tanto de IBERCLI como de IBERCUR, en las que estas entidades responden a sus múltiples reclamaciones:

A. De IBERCLI:

1. Carta de 27/09/2017, enviada en respuesta a “su reclamación de 22/09/2018” -en la que la reclamante ha incorporado de forma manuscrita la indicación de que la reclamación se hizo el 30/08/2017- en la que le informan del número asignado a su reclamación: **\*\*\*RECLAMACIÓN.1**.

2. Carta de 03/10/2017, con idéntico número de reclamación, **\*\*\*RECLAMACIÓN.1**, en la que la reclamada le informa de que han revisado “el procedimiento llevado a cabo a la hora de tramitar el cambio de titular realizado en el contrato **\*\*\*CONTRATO.1**, ubicado en calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1**...y no hemos encontrado ninguna anomalía al respecto”. (El subrayado es de la AEPD)

B. De IBERCUR: En todas, figura como referencia el número de contrato **\*\*\*CONTRATO.3**, que es el contrato de suministro eléctrico que la reclamante suscribió en 2010 con esa entidad:

1. Carta de 06/09/2017, de respuesta a la reclamación formulada el 30/08/2017 en la que informa del número asignado a la reclamación: **XXXXXXXX**.

2. Carta de 22/11/2017, de respuesta a la reclamación formulada el 15/11/2017 en la que informa del número asignado a la reclamación: **XXXXXXXX**.

3. Carta de 08/03/2018, de respuesta a la reclamación formulada el 01/03/2018 en la

que informa del número asignado a la reclamación: **XXXXXXXXXX**.

4. Carta de 26/03/2018, de respuesta a la reclamación formulada el 16/03/2018 en la que informa del número asignado a la reclamación: **XXXXXXXXXX**.

11.- Enviados por la reclamante obran en el expediente diversos correos electrónicos dirigidos a la reclamada, entre otros, citamos los siguientes:

1. Dirigido a **\*\*\*EMAIL.2**, de fecha 27/10/2017, con el que adjunta copia de su DNI y del domicilio fiscal ante Hacienda pues le pidieron que acreditara que vivía en su casa. Finaliza diciendo: “¿Pueden por favor indicarme cómo tengo que hacer para cambiar el titular del contrato **\*\*\*CONTRATO.1** a mi nombre?”

2. Dirigido a **\*\*\*EMAIL.2**, de fecha 15/11/2017, en el que les recuerda que tiene el gas contratado con ENDESA y que con IBERDROLA sólo tiene contratado el suministro eléctrico, contrato número **\*\*\*CONTRATO.1**; que no ha hecho ningún cambio de titularidad; que para poder cambiar la titularidad de su contrato sería necesario conocer muchos datos que es imposible que un tercero llegue a saber. Que pese a que le informaron que si enviaba acreditación documental de que efectivamente el punto de suministro era su casa volverían a dar de alta su contrato número **\*\*\*CONTRATO.1**, esto no ha ocurrido.

3. Dirigido a **\*\*\*EMAIL.2**, de fecha 16/03/2018: “Mi contrato es el número **\*\*\*CONTRATO.1**. Nunca he dado la orden de hacer los contratos que me estáis enviando”. “El contrato **XXXXXXXXXX**, no es mío. Jamás lo he contratado. Yo tengo el gas con ENDESA y nunca he dicho que lo quiera tener con ustedes.” “El contrato **XXXXXXXXXX** tampoco es mío. Jamás he dado la orden de contratarlo”. (El subrayado es de la AEPD)

12. IBERCLI envió a la reclamante en fecha 22/06/2018 una carta que hace referencia a los contratos de electricidad, gas y mantenimiento de gas que dio de alta a su nombre.

En su encabezado izquierdo dice: “N<sup>o</sup> referencia: **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXX**”; Código de Reclamación: **XXXXXXXXXX**, **XXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXX**”; “Producto: Suministro electricidad; Suministro Gas y Mantenimiento”.

Del texto de la carta reproducimos los fragmentos siguientes:

<< (...) Debido a una incidencia, se dio de alta con IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., el contrato **XXXXXXXXXX** ubicado en C/ **\*\*\*DIRECCIÓN.1**. ...a nombre de un tercero, en el cual se asignó el CUPS ...de su suministro eléctrico por error.

Asimismo, le indicamos que procedió a la actualización de los datos del titular recogidos en el contrato indicado ubicado en C/ **\*\*\*DIRECCIÓN.1**...asignándole como titular del mismo.

Le comunicamos que está pendiente de pago un importe de 331,68 € correspondientes a las facturas emitidas durante este periodo, las cuales procederemos a detallar.

(...) Por otro lado, con respecto a los contratos **XXXXXXXXXX** y **XXXXXXXXXX**, le informamos que hemos procedido a desvincularlo de los mismos....>>

13. Obra en el expediente copia de la denuncia formulada por la reclamante ante la Policía el 20/09/2018 en la que relató los hechos acaecidos en fecha 30/08/2018: Que estando en el extranjero, y teniendo contratado el suministro eléctrico de su vivienda con Iberdrola Comercialización de Último recurso, S.A.U., -contrato número **\*\*\*CONTRATO.1**-, recibió un SMS en el que le informaban de que “se había procedido correctamente al cambio de titular del contrato”. Que como no había efectuado ningún cambio de titularidad, procedió a contactar con la empresa a través de su hermano confirmándole la entidad que no se trataba de un error y que una “mujer cuya inicial del nombre era “B” había procedido a cambiar la titularidad del contrato, así como el número de cuenta”.

14. Obra en el expediente captura de pantalla de un terminal móvil con el texto del SMS recibido el 30/08/2017: “Iberdrola INFO: Cambio de titular realizado en el contrato ref. **\*\*\*CONTRATO.1** de la C/ **\*\*\*DIRECCIÓN.1**...Más info en el **\*\*\*TELÉFONO.2**”.

15. Obra en el expediente aportado por la reclamante un CD con la grabación de una llamada telefónica recibida por la reclamante cuyo diálogo reproducimos parcialmente:

- “(…)
- Sí, buenos días. Mi nombre es **XXX** y llamo de CONECTA LEGAL representando a Iberdrola. Quería hablar con Doña **A.A.A.**
  - Soy yo
  - El motivo de la llamada (...) es en relación a dos facturas pendientes de pago para la dirección de suministro eléctrico en calle **\*\*\*DIRECCIÓN.1**, en Madrid, por un importe de 301,81 euros.
  - Sí
  - (...)
  - Estas facturas son de Iberdrola Clientes y vienen de un contrato que termina en 73 (...) >>

TERCERO: IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., (en lo sucesivo, la recurrente) ha presentado recurso de reposición ante esta Agencia Española de Protección de Datos con fecha 20 de marzo de 2020.

La recurrente impugna la resolución dictada, exclusivamente, en lo referente a la infracción del artículo 6.1 LOPD, tipificada en el artículo 44.3.b) LOPD, por la que se le impuso una multa de 50.000 €. En tal sentido, el petitum del recurso solicita que se dicte resolución por la que se anule la dictada en el PS/00181/2019 “en lo que se refiere a la imposición a IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., de una sanción de multa de 50.000 euros por infracción del artículo 6.1. de la LOPD, tipificada en su artículo 44.3.b)”.

En apoyo de tal pretensión destaca los siguiente hechos relevantes: Que en el acuerdo de inicio se le imputó “una presunta infracción del artículo 6.1 RGPD ...” y que, pese a ello, en la propuesta de resolución “se toma en consideración lo

*manifestado por IBERCLI en defensa de su derecho para modificar, a partir de dichas alegaciones, el relato fáctico de la resolución, considerando que además de la infracción imputada a mi mandante en el Acuerdo de Inicio procede la imposición de una nueva infracción, que la AEPD considera enteramente diferenciada de la anterior, manifestando expresamente que no guarda con ella identidad de razón ni conexión alguna”.*

*Insiste en que “En ningún lugar del citado acuerdo se hace referencia alguna a ningún otro hecho, y menos aún a circunstancia alguna relacionada con la cancelación de un previo contrato de la Denunciante”. Que “Este hecho no se toma en consideración por el órgano sancionador hasta el momento en que se notifica a esta parte la Propuesta de resolución.”*

Pone de manifiesto la contradicción en la que, en su opinión, incurre la AEPD en la resolución, en la que - dice la recurrente- se afirma simultáneamente que “no se produce alteración de los hechos probados” y “al mismo tiempo que estos hechos difieren de los contenidos en el Acuerdo de Inicio como consecuencia de lo alegado por mi mandante.”

A juicio de la recurrente tales vicisitudes afectan sustancialmente a la validez de la resolución dictada.

Invoca los siguientes argumentos jurídicos:

En primer término, la nulidad de la sanción impuesta por la comisión de una infracción del artículo 6.1 LOPD, como consecuencia de la aplicación al presente caso de la “doctrina de los hallazgos casuales en la determinación de los hechos constitutivos de la infracción”.

Define el hallazgo casual como “el descubrimiento, en el marco de la realización de actuaciones de inspección, investigación o coerción de una determinada conducta potencialmente infractora de la legalidad, de material probatorio del que podría inferirse la comisión de una infracción distinta.”

Indica que el Tribunal Supremo ha sentado una consolidada doctrina en relación con los hallazgos casuales, su alcance y sus efectos en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, que puede resumirse en lo señalado en el Fundamento de Derecho tercero de la STS 233/2019, de 25 de febrero (recurso 6461/2017), por remisión a su vez a la sentencia de ese mismo Tribunal 790/2016, de 6 de abril (recurso 113/2013).

Añade que, como puede constatarse de la lectura de la sentencia, “la doctrina de los hallazgos casuales, que resulta plenamente aplicable a los procedimientos tramitados en la AEPD en ejercicio de su potestad sancionadora, supone dos consecuencias esenciales en caso de que se obtengan en el marco de un procedimiento nuevas evidencias referidas a la posible comisión de una infracción distinta de la que es objeto del procedimiento.” El órgano competente podrá hacer uso del material probatorio hallado casualmente para el ejercicio de su potestad sancionadora en relación con la nueva infracción que pudiera haberse cometido, pero el ejercicio de la potestad sancionadora deberá verificarse a través de la iniciación de un nuevo procedimiento administrativo

sancionador al que se incorporarán las pruebas halladas casualmente.

Sobre tales premisas concluye que la incorporación al procedimiento PS/00181/2019 efectuada por la AEPD “ *de los hechos hallados casualmente en el curso del mismo vulneró la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al alcance de los hallazgos casuales en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador y resultó contraria a Derecho, por lo que procede la anulación de la sanción consistente en multa de cincuenta mil (50.000) euros impuesta a IBERCLI por la comisión de una infracción del artículo 6.1 de la LOPD.*”

El segundo argumento en el que fundamenta la impugnación, subsidiario del anterior, es la prescripción de la infracción del artículo 6.1. LOPD tipificada en el artículo 44.3.b) de la citada Ley Orgánica 15/1999. La recurrente recuerda que el artículo 47 LOPD, que regulaba la prescripción de las infracciones y las sanciones, disponía:

- “1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves al año.
2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.
3. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviere paralizado durante más de seis meses por causas no imputables al presunto infractor.”

La recurrente discrepa de lo afirmado en la resolución acerca de la prescripción de la infracción del artículo 6.1 LOPD (Fundamento de Derecho II, apartado C): “*En el supuesto analizado IBERCLI dio de baja el contrato que la reclamante había suscrito con IBERCUR -fruto del cambio de comercializadora y cambio de titular del suministro eléctrico asociado al CUPS de su vivienda- como muy pronto el 30/08/2017. Recordemos que la grabación telefónica de la conversación en la que la vecina solicitaba contratar con IBERCLI es del 29/08/2017. Paralelamente, está acreditado en el expediente que el acuerdo de inicio del PS 181/2019 se firmó por la Directora de la AEPD el 08/05/2019 y que IBERCLI recibió la notificación del citado acuerdo por tanto, antes de que transcurriera el plazo de dos años que el artículo 47.1 LOPD establecía para la prescripción de las infracciones graves.*”

La recurrente considera que este argumento expuesto en la resolución dictada por la AEPD podría admitirse “*si no se tuvieran en cuenta las especiales circunstancias acaecidas en el presente procedimiento*”. No puede ignorarse que el relato fáctico del Acuerdo de inicio “*en ningún momento se refería a hecho o conducta alguna que pudiera resultar constitutiva de la vulneración del artículo 6.1 de la LOPD al que se está haciendo ahora referencia*”. Y añade que “*no cabe duda de que la primera noticia que mi representada tuvo acerca de la imputación a la misma de los hechos constitutivos de esta segunda infracción se produjo en el momento en que se dio traslado a aquélla de la Propuesta de resolución, lo que tuvo lugar, según consta acreditado en el procedimiento, el 22 de enero de 2020.*”

Sobre la base del artículo 47.3 de la LOPD, “*que no es sino trasunto de lo establecido con carácter general en el artículo 30.2 de la Ley 40/2015 y, a su vez, de la doctrina penal, cuyos principios resultan aplicables al derecho sancionador según reiterada ju-*

*risprudencia de nuestro Tribunal Constitucional*”, y puesto que *“el hecho que interrumpe la prescripción es el conocimiento formal por el encartado de la imputación dirigida contra él.”*, concluye que la infracción de la LOPD por la que fue sancionada y que es objeto del presente recurso de reposición estaba ya prescrita en la fecha en la que se le dio traslado de la propuesta de resolución, fecha en la que, en su opinión, tuvo conocimiento de tal imputación.

CUARTO: El artículo 119.1 LPACAP dispone: *“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión”*. La resolución del presente recurso de reposición, como no podía ser de otro modo, es acorde con lo indicado en el precepto transcrito.

No obstante, parece aconsejable reflejar en este Hecho Cuarto algunos aspectos que clarifican determinados extremos relativos al PS/181/2019 que la recurrente invoca en su exposición de los motivos de impugnación de la infracción del artículo 6.1 LOPD por la que fue sancionada.

En el acuerdo de inicio del PS/181/2019 se indicó que IBERCLI había dado de alta a nombre de la reclamante varios contratos que ella no había celebrado y que desde siete años atrás la reclamante tenía el suministro eléctrico contratado con otra compañía comercializadora del mismo grupo empresarial, IBERCUR. Por tanto, en tal afirmación está implícito el hecho de que se había producido una baja del contrato del que la reclamante era titular con la empresa IBERCUR al margen de su voluntad.

Se recogió en el acuerdo de inicio que IBERCLI había dado de alta a nombre de la afectada en el año 2018 los contratos de electricidad, número 6107619739; de gas, número 1027868920; y de mantenimiento de gas, número 2006993465. Pero la circunstancia que ni la reclamante conocía ni esta Agencia podía conocer en virtud de su reclamación era precisamente que IBERCLI había recibido la solicitud de una tercera persona para contratar con ella el servicio eléctrico y que esta persona le había proporcionado como suyo el CUPS eléctrico de la reclamante. A tenor de la normativa del sector eléctrico corresponde a la *entidad que recibe una petición de contratación, caso de que el CUPS del solicitante se encuentra vinculado a otra compañía*, instar la baja del contrato a la antigua empresa comercializadora. Esta circunstancia es la que explica los hechos denunciados por la afectada; hechos que están implícitos en el relato del acuerdo de inicio. Tal circunstancia se habría conocido a través de las actuaciones que la Agencia llevó a efecto - una solicitud de información previa a la admisión a trámite de la reclamación y la apertura de actuaciones de investigación previa- siempre que IBERCLI hubiera respondido a ambos requerimientos informativos, lo que la entidad no hizo.

Como se refleja igualmente en el acuerdo de inicio la denuncia formulada por la reclamante partía de unos hechos acontecidos el 30/08/2017: la recepción de un SMS de *“Iberdrola INFO”* (sin especificar la entidad) en el que le informan del *“Cambio de titular realizado en el contrato ref. (que correspondía al número de su contrato eléctrico con IBERCUR)”*. Continuaba con las numerosas reclamaciones que dirigió al servicio de atención al cliente en 2017 y seguía con la denuncia que presentó en la Policía el 20/09/2018, después de haber recibido copia de los contratos de IBERCLI a su nombre, antes mencionados, con los que ella nada tenía que ver.

La reclamante aportó abundante documentación anexa a su denuncia. Entre otra, la

copia de la denuncia policial de fecha 20/09/2018; los correos electrónicos con *info@iberdrola*, como el de noviembre de 2017, en el que insiste en que no ha hecho ningún cambio de titular; numerosos escritos de IBERCLI, de IBERCUR y del servicio de atención al cliente de “Iberdrola” -servicio común a las dos entidades- respondiendo a sus reclamaciones así como los escritos de reclamación presentados por ella; los contratos que había recibido de IBERCLI a su nombre en 2018 o la respuesta recibida en 2017 a sus reclamaciones informándole de que, revisado el cambio de titularidad, se confirma que no se habían producido incidencias, entre otros muchos.

La explicación que la reclamante dio a los hechos expuestos en su reclamación fue que había existido un trasvase de datos entre las dos empresas del mismo grupo de forma tal que IBERCUR habría dado de baja el contrato que tenía con ella y le había comunicado sus datos personales a IBERCLI, quien a su vez había dado de alta a su nombre varios contratos. No obstante, la documentación aportada no encajaba perfectamente en tal explicación pues el SMS recibido de Iberdrola que le informaba de un “*cambio de titularidad*”, lo que dará lugar a que ella ya no sea titular de un contrato con IBERCUR, era de agosto de 2017 y los contratos que IBERCLI dio de alta a su nombre eran de marzo de 2018.

La documentación que la reclamante presentó ante esta Agencia no permitía saber qué conductas desembocaron en el alta a su nombre de tres contratos con una entidad distinta de aquella con la que ella había contratado, contratos a los que era ajena, precedidos varios meses antes de un SMS informándole de que se había gestionado una “*solicitud de cambio de titular*”; ni tampoco qué intervención tuvieron las dos entidades frente a las que la reclamante dirigió su denuncia, IBERCLI, actual recurrente, e IBERCUR, para llegar a la situación expuesta en el acuerdo de inicio; ni cuál era la razón de que la reclamante hubiera sufrido un *cambio de comercializadora*, de IBERCUR a IBERCLI, siendo la baja de la primera entidad en 2017 y los contratos a su nombre con la segunda en 2018. La documentación aportada ofrecía claros indicios de vulneración de la normativa de protección de datos, pero era insuficiente para entender qué fue lo ocurrido, y menos aún era posible derivar de ella los hechos efectivamente ocurridos: que un tercero había solicitado a IBERCLI contratar el servicio eléctrico para su vivienda y había facilitado un número de CUPS que no era el suyo sino el de la reclamante.

La AEPD acordó que se practicaran actuaciones de investigación previa cuya finalidad, según el artículo 67 de la LOPDGDD es “... *lograr una mejor determinación de los hechos y de las circunstancias que justifican la tramitación del procedimiento*”.

En el marco de las actuaciones de investigación previa la Inspección de Datos solicitó a la ahora recurrente diversa información, tal y como se refleja en el acuerdo de inicio y en la resolución que se impugna, entre ella que aportara “*Impresiones de pantalla procedentes de sus sistemas informáticos relativas a los contratos número \*\*\*CONTRATO.1, de electricidad, número \*\*\*CONTRATO.2 de gas y de mantenimiento de gas número \*\*\*CONTRATO.3. Las impresiones de pantalla deberán aportar todos los datos personales que figuran y han figurado asociados a los contratos de referencia desde su apertura.*” Pregunta que iba dirigida a conocer si existía una conexión entre el *cambio de titularidad* del que “Iberdrola” informó a la reclamante en 2017 y el *cambio de comercializadora* sufrido por la reclamante con el alta de tres contratos a su nombre con IBERCLI. Se trataba, como punto de partida, de saber si existieron anteriores titulares de ese contrato. También se requirió información dentro de esas actuaciones de investigación previa a la entidad IBERCUR, frente a la que se abriría posteriormente el

PS/182/2019 en cuyo acuerdo de inicio se imputaron dos infracciones de la LOPD, artículos 6.1 y 11.1.

La recurrente, que no había respondido a la solicitud informativa de la Agencia previa a la admisión a trámite de la reclamación, tampoco respondió al requerimiento de la Inspección de Datos en las actuaciones de investigación previa practicadas. Del mismo modo, cabe recordar que IBERCUR tampoco respondió a ninguna de ambas solicitudes.

No será hasta el escrito de alegaciones al acuerdo de inicio del PS/181/2019 cuando IBERCLI nos ofrezca la explicación de lo sucedido.

En él la recurrente explicará que recibió una llamada telefónica de un tercero solicitando dar de alta a su nombre un contrato de electricidad y que esa persona le facilitó como propio el CUPS eléctrico de la vivienda de la reclamante. De esta forma, IBERCLI, manifiesta que fue en virtud de tal solicitud cuando procedió a gestionar el alta de un contrato a nombre de un tercero, contrato que estará vinculado al CUPS de la reclamante.

Un cambio de titularidad de un contrato con *cambio simultáneo de comercializadora* requiere que sea la comercializadora que recibe la solicitud para contratar sus servicios la que inste a la anterior comercializadora la baja del contrato al que hasta entonces está vinculado el CUPS del solicitante. Por tanto, recibida por IBERCLI la petición de un tercero para contratar con ella el suministro eléctrico para un CUPS que era el de la reclamante, el primer trámite de esa gestión, toda vez que el CUPS estaba asociado a un contrato a nombre de la reclamante con otra empresa comercializadora (IBERCUR), fue necesariamente gestionar la baja del contrato con esta comercializadora, lo que aconteció en 2017. Posteriormente, como consecuencia de las numerosas reclamaciones presentadas por la reclamante para que le "*devolvieran*" su contrato con IBERCUR, IBERCLI decidirá unilateralmente que la solución era dar de alta a nombre de la afectada no sólo un contrato de electricidad sino también otros varios de gas (suministro y mantenimiento).

La recurrente sabía desde que la AEPD, con carácter previo a la admisión a trámite de la reclamación, le solicitó información, que la baja del contrato de electricidad a la que la reclamante aludía en su denuncia era responsabilidad suya, pese a que, según la explicación que la reclamante ofrece en su denuncia, la responsable de dar de baja su contrato era IBERCUR a la que también se le atribuía un presunto "*trasvase de datos entre entidades*", esto es, a favor de IBERCLI, que explicaría que la entidad dispusiera de los datos personales de la reclamante para dar de alta a su nombre tres contratos.

En definitiva -con independencia de que inicialmente la AEPD no atribuyera a la recurrente sino a IBERCUR la conducta infractora consistente en dar de baja el contrato de la reclamante- en el acuerdo de inicio estaba presente cuál era el motivo que determinó que la afectada formulara la reclamación. Se afirmaba que la afectada era titular de un contrato eléctrico con una empresa desde 2010 y que IBERCLI le doy de alta a su nombre, sin su consentimiento, varios contratos uno de los cuales era de suministro eléctrico. Cuando se notifica a la recurrente el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador, ésta es perfectamente conocedora de los hechos que, en un trámite posterior, la propuesta de resolución, servirán de base a la instructora del expediente para imputarle una nueva infracción: la vulneración del artículo 6.1 RGPD, cuya impugnación constituye el objeto del presente recurso de reposición.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

Es competente para resolver el presente recurso la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LOPDGDD.

### II

El artículo 124.1 de la LPACAP dispone que *“El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso.”* Y añade que *“Transcurrido dicho plazo, únicamente podrá interponerse recurso contencioso administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión”*.

Paralelamente, el artículo 119 LPACAP establece que la resolución del recurso estimará, en todo o en parte, o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo, o declarará su inadmisión.

En el presente caso, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos dictó resolución en el PS/00181/2019 en fecha *7 de febrero de 2020*. La resolución se notificó al recurrente por medios electrónicos, siendo la fecha de puesta a disposición también el 7 de febrero de 2020.

La aceptación de la notificación por la reclamada fue el *10 de febrero de 2020*, tal y como consta en el certificado emitido por el servicio de Soporte del Servicio de Notificación Electrónica y Dirección Electrónica Habilitada, de la FNMT-RCM que obra en el expediente administrativo. Cabe recordar que conforme al artículo 43.2 LPACAP *“Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido”*.

Como se ha señalado, en el supuesto que nos ocupa la recurrente presentó su recurso de reposición en fecha *20 de marzo de 2020*. Por lo cual, se plantea la extemporaneidad del citado recurso.

En relación con el cómputo del plazo de un mes que el artículo 119 LPACAP fija para la interposición del recurso de reposición hay que estar a las reglas que sobre la materia ofrece el artículo 30 LPACAP. El punto 4 del artículo 30 dispone:

*“Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.*

*El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o año de vencimiento. Si en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.”*

En el presente caso el primer día del plazo (*“dies a quo”*) para recurrir en reposición



era el 11 de febrero de 2020 -el siguiente a la notificación de la resolución, que se produjo el 10 de febrero- y el último día del plazo ("*dies ad quem*") el 11 de marzo de 2020.

En consecuencia, siendo el 11 de marzo de 2020 el último día para que la entidad sancionada en el PS/00181/2019 recurriera en reposición y, toda vez que no se presentó dentro de este plazo, el recurso debe de inadmitirse por extemporáneo.

Sin perjuicio de lo expuesto, parece aconsejable recordar que el término final del cómputo del plazo para recurrir en reposición no se vio afectado en absoluto por la suspensión de plazos administrativos que acordó la Disposición Adicional tercera del Real Decreto 463/2020 "*por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid 19*", que fue publicado en el BOE el 14 de marzo de 2020. Esto, porque el Real Decreto 463/2020 entró en vigor el 14 de marzo de 2020, tres días después de que hubiera finalizado el plazo concedido a la recurrente para interponer el recurso de reposición.

### III

Debido a razones de funcionamiento del órgano administrativo, por ende, no atribuibles al recurrente, hasta el día de la fecha no se ha emitido el preceptivo pronunciamiento de esta Agencia respecto a la pretensión del interesado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la LPACAP el sentido del silencio administrativo en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones es desestimatorio.

Con todo, y a pesar del tiempo transcurrido, la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, conforme a lo que dispone el artículo 21.1 de la LPACAP. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

### IV

La interposición de recurso de reposición en fecha *20 de marzo de 2020*, supera el plazo establecido legalmente para ese trámite. En consecuencia, procede inadmitir dicho recurso por extemporáneo.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,  
la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos **RESUELVE:**

**PRIMERO:** INADMITIR el recurso de reposición interpuesto por IBERDROLA CLIENTES, S.A.U., con NIF A95758389, contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 7 de febrero de 2020, en el procedimiento sancionador PS/00181/2019.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **RECURRENTE**.

TERCERO: Comunicar al sancionado que la sanción impuesta deberá hacerla efectiva una vez sea ejecutiva la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.1.b) de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el plazo de pago voluntario que señala el artículo 68 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, en relación con el art. 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 0000 0000 0000 0000**, abierta a nombre de la Agencia Española de Protección de Datos en el Banco CAIXABANK, S.A. o en caso contrario, se procederá a su recaudación en período ejecutivo.

Recibida la notificación y una vez ejecutiva, si la fecha de ejecutividad se encuentra entre los días 1 y 15 de cada mes, ambos inclusive, el plazo para efectuar el pago voluntario será hasta el día 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior, y si se encuentra entre los días 16 y último de cada mes, ambos inclusive, el plazo del pago será hasta el 5 del segundo mes siguiente o inmediato hábil posterior.

De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la LOPDGDD, la presente Resolución se hará pública una vez haya sido notificada a los interesados.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa conforme al art. 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), los interesados podrán interponer 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 de la referida Ley.

Finalmente, se señala que conforme a lo previsto en el art. 90.3 a) LPACAP, se podrá suspender cautelarmente la resolución firme en vía administrativa si el interesado manifiesta su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. De ser éste el caso, el interesado deberá comunicar formalmente este hecho mediante escrito dirigido a la Agencia Española de Protección de Datos, presentándolo a través del Registro Electrónico de la Agencia [<https://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>], o a través de alguno de los restantes registros previstos en el art. 16.4 de la citada LPACAP. También deberá trasladar a la Agencia la documentación que acredite la interposición efectiva del recurso contencioso-administrativo. Si la Agencia no tuviese conocimiento de la interposición del recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, daría por finalizada la suspensión cautelar.

194-100519

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