



Expediente N°: E/02506/2015

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante las entidad **L y J SERVICIOS 2008, S.L.**, en virtud de la denuncia presentada por D^a **A.A.A.** y en consideración a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20/02/2015 tuvo entrada en la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) un escrito de D^a **A.A.A.** (en lo sucesivo, la denunciante) en el que expone que tras localizar una oferta de trabajo publicada en internet que podía ser de interés para un familiar suyo llamó al número *****TEL.1** en el que le informaron que debía llamar al *****TEL.2**, pues desde allí se gestionaba la bolsa de empleo. Efectuada la llamada facilitó a instancia de la persona que le atendió varios datos de carácter personal de su familiar (nombre, apellidos y número de móvil) para que pudiera ser convocada a una entrevista de trabajo resultando finalmente que no recibió ninguna llamada y que su operador le facturó más de 40 euros por las llamadas que hizo al *****TEL.2**, al tratarse de un número de tarificación adicional.

La denunciante aporta copia del DNI; de la página web <http://acciontrabajo.....> en la que se publicó la oferta de empleo que remitía al teléfono *****TEL.1** y copia de la factura del servicio telefónico en la que su operador, Orange, le factura por llamadas a los números *****TEL.1** y *****TEL.2**. Acompaña también el relato obtenido de internet de varias personas que han sido víctimas de una conducta idéntica a la que denuncia.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia, la Subdirección General de Inspección de Datos realizó actuaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos teniendo conocimiento de los siguientes extremos que constan en el Informe de Actuaciones Previas de Inspección que se reproduce:

<<ACTUACIONES PREVIAS

- 1. En fecha de 2/10/2015 se practica diligencia en la que se constata que el número de teléfono *****TEL.1** es gestionado por VODAFONE y el número *****TEL.2** por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SA*
- 2. En fecha de 5/10/2015 se solicita a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU información siendo recibida contestación en fecha de 19/10/2015 en la que se informa que el titular del número de teléfono *****TEL.2** en el periodo comprendido entre el 15/5/2013 y el 31/3/2015 fue la empresa L Y J SERVICIOS 2008, SL. con NIF B***** ubicada en la calle (C/.....1) de VALLADOLID*
- 3. En fecha de 6/10/2015 se solicita a VODAFONE ESPAÑA, SAU información siendo recibida contestación en fecha de 22/10/2015 en la que se informa que el titular del número de teléfono *****TEL.1** desde febrero de 2011 hasta julio de 2015 fue D^a **B.B.B.**, de nacionalidad Rusa y tarjeta de residencia *****NIE.1** sin que consten más datos al tratarse de un teléfono de prepago.*



4. En fecha de 22/12/2015 se intenta realizar una inspección a la sociedad L Y J SERVICIOS 2008, SL. ubicada en la calle (C/.....1) de VALLADOLID comprobando que corresponde a un local que se encuentra cerrado y ofrecido para alquiler. De locales vecinos se obtiene la información de que la mencionada empresa abandonó su sede hace meses sin que hayan dejado dirección de contacto.>>

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 5 de la LOPD, bajo la rúbrica "*Derecho de información en la recogida de datos*" establece en sus apartados 1 a 3:

"1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de tránsito, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

2. Cuando se utilicen cuestionarios u otros impresos para la recogida, figurarán en los mismos, en forma claramente legible, las advertencias a que se refiere el apartado anterior.

3. No será necesaria la información a que se refieren las letras b), c) y d) del apartado 1 si el contenido de ella se deduce claramente de la naturaleza de los datos personales que se solicitan o de las circunstancias en que se recaban".

Estas disposiciones concretan en qué momento debe ser informado el interesado al que se solicitan datos personales y cuál es el contenido de la información que ha de facilitarse, distinguiendo el artículo 5 según que la recogida de los datos se efectúe o no a través de cuestionarios u otros impresos (apartados 1, y 2 y 3 respectivamente).



De las disposiciones citadas resulta que, en todo caso, la información ha de ofrecerse al tiempo de la recogida de los datos garantizando así el derecho del titular a que el consentimiento prestado al tratamiento de sus datos personales sea un consentimiento "informado", en consonancia con la definición de "Consentimiento del interesado" que ofrece el artículo 3.h) de la LOPD. La información que el interesado tiene derecho a recibir no solo ha de ser previa a la recogida de los datos, también debe ser expresa, precisa e inequívoca.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11/2000, que delimita el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de los datos personales, ha considerado el derecho a la información como un elemento integrante del derecho fundamental en los siguientes términos: *"...el contenido del derecho fundamental a la protección de datos 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.

III

La denunciante ha manifestado que cuando contactó con el número *****TEL.2**, desde el que supuestamente se gestionaba la bolsa de empleo, después de informarle sobre el puesto ofertado le solicitaron los datos personales del familiar interesado porque, según dijeron, iban a "ser guardados en un fichero". La denunciante afirma que los datos que facilitó en el curso de la llamada fueron el nombre, dos apellidos y número de móvil de su familiar.

Es digno de destacar, por otra parte, que ha remitido a la AEPD impresiones de pantalla con los comentarios recogidos en internet (www.listaspam..... *****TEL.2**) sobre hechos idénticos que otras personas han padecido y que se relacionan con un posible fraude telefónico.



La LOPD tipifica como infracción leve el incumplimiento de la obligación de informar al afectado acerca del tratamiento cuando los datos sean recogidos del propio interesado (artículo 44.2.c) y como infracción muy grave (artículo 44.4.a) la recogida de datos en forma engañosa o fraudulenta.

La investigación llevada a cabo por la Inspección de Datos de la AEPD no ha podido comprobar que desde el número de tarificación adicional *****TEL.2** se recogieran datos de carácter personal.

Sí se ha podido determinar que el número *****TEL.2** estaba gestionado por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (TDE) que ha informado a la AEPD que en el periodo de tiempo comprendido entre el 15/05/2013 y el 31/03/2015 su titular fue L y J Servicios 2008, S.L. con domicilio en Valladolid.

La Inspección de Datos intentó sin éxito una visita al domicilio de esta sociedad en la dirección facilitada por TDE, comprobando que allí había únicamente un local de negocio vacío. Tampoco a través de las posibles conexiones con el número *****TEL.1** que figuraba en la oferta de empleo en internet se ha avanzado en la investigación, toda vez que respecto a este número de línea móvil VODAFONE ESPAÑA, S.A.U. informo que en el mismo periodo de tiempo el titular de la tarjeta prepago era una persona de nacionalidad rusa con residencia en nuestro país.

Llegados a este punto hay que señalar que el derecho a la presunción de inocencia que consagra en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 24.2 de la Constitución rige en el Derecho Administrativo sancionador, de modo que ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones, está condicionado al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. Por tanto, el principio de presunción de inocencia impide imputar una infracción administrativa cuando no se haya obtenido y constatado una prueba de cargo que acredite los hechos que motivan la imputación o la intervención en los mismos del presunto infractor.

La ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC), establece en el artículo 137.1 que *“Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.”*

El Tribunal Constitucional (SSTC 131/2003 y 242/205, por todas) se ha pronunciado en ese mismo sentido al indicar que una de las exigencias inherentes al derecho a la presunción de inocencia es que la sanción esté fundada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta imputada y que recaen sobre la Administración pública actuante la carga probatoria de la comisión del ilícito administrativo y de la participación en él del denunciado.

Así pues, atendidas las anteriores consideraciones y de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, no se aprecia en los hechos sobre los que versa la denuncia infracción de la normativa de protección de datos debiendo acordar el archivo de las actuaciones de investigación practicadas.



Finalmente señalar que la AEPD es competente únicamente para valorar los hechos denunciados desde el punto de vista de su adecuación o no a la normativa de protección de datos (ex artículos 1 y 37.1.a de la LOPD) por lo que aquellas otras conductas que eventualmente pudieran suponer un ataque a otro bien jurídico distinto del tutelado por la Ley Orgánica 15/1999 quedan fuera del ámbito competencial de este organismo. Por ello, aunque la conducta que subyace podría ser, presuntamente, constitutiva de una estafa, esta materia excede de la competencia que la AEPD tiene atribuida por su normativa reguladora.

No obstante, ponemos en su conocimiento que la AEPD procede a dar traslado de su denuncia y de las actuaciones de investigación practicadas a la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil a los efectos oportunos.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a **L y J SERVICIOS 2008, S.L., y a D^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 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 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