

Expediente Nº: E/03194/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la entidad **MANTENIMIENTO Y REVISIONES SUR S.L.** en virtud de denuncia presentada por Doña **A.A.A.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 30/04/2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de Dña. **A.A.A.** (en lo sucesivo la denunciante) frente a la Entidad **MANTENIMIENTO Y REVISIONES SUR S.L.** en lo sucesivo el/la denunciado/a) en el que denuncia de manera sucinta lo siguiente:

*“Que recibió una llamada telefónica de una empresa, que dijo ser **Gas Natural**, en la que le apremiaba a realizar la revisión de gas, correspondiente a los cinco años de su caldera. Que se personaron en su domicilio dos hombres vestidos con indumentaria propia de empresa de gas, que rellenaron unos formularios que bajo presión y engaño, le hicieron firmar. Que la empresa a la que pertenecían esos operarios era **Mantenimiento y Revisiones Sur S.L** y no **Gas Natural**”—folio nº 1--.*

Finalmente, fue víctima de una estafa, siendo denunciados los hechos en comisaría, pero una vez concluida la visita, pudo comprobar en la factura que le entregaron que la empresa a la que pertenecían dichos operarios resultó ser **MANTENIMIENTOS Y REVISIONES SUR S.L.**, con domicilio en (C/.....1) (Madrid), y no **Gas Natural**.

Dicha empresa actuó con engaño, fraude y mala fe, haciéndose pasar por **Gas Natural** sin serlo.

En la primera conversación telefónica, dicha empresa le dijo que disponía de sus datos personales por tratarse de una "cliente" de **Gas Natural**, simulando ser de **Gas Natural**.

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:

Dos inspectores de la AEPD han acudido a la sede de la entidad denunciada --**Mantenimiento y Revisiones Sur S.L--** (C/.....1) (Madrid) verificando que se encuentran completamente abandonados sin ningún rótulo ni cartel que indique cómo contactar con la empresa.

Se ha llamado al teléfono que figura en la factura pero no está asignado a ningún usuario.

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 la denunciante de fecha de entrada en esta AEPD **30/04/2013** en dónde pone de manifiesto los siguientes “hechos” en orden a su adecuación a la normativa vigente en materia de LOPD.

*“Que recibió una llamada telefónica de una empresa, que dijo ser **Gas Natural**, en la que le apremiaba a realizar la revisión de gas, correspondiente a los cinco años de su caldera. Que se personaron en su domicilio dos hombres vestidos con indumentaria propia de empresa de gas, que rellenaron unos formularios que bajo presión y engaño, le hicieron firmar. Que la empresa a la que pertenecían esos operarios era Mantenimiento y Revisiones Sur S.L y no Gas Natural”—folio nº 1--.*

La conducta anteriormente descrita podría suponer una “presunta” vulneración del contenido esencial del art. 6.1 LOPD.

Una vez examinada la reclamación de la afectada, se procedió por parte de la Subdirección General de Inspección de Datos a enviar a dos inspectores debidamente autorizados por el director de la AEPD, para que se personasen en la sede de la Entidad denunciada—**Mantenimiento y Revisiones Sur S.L**—con domicilio sito en (C/.....1)(Madrid)—.

Una vez personados en la sede física de la Entidad denunciada cabe señalar que la citada sociedad está cerrada, por cese de actividad/es, estando el local cerrado, sin constar información acerca de cualquier nueva ubicación física de la misma.

Dentro del marco de la LOPD, para que se produzca cualquier infracción administrativa subsumible en los tipos infractores es necesario que se acredite la realización de la misma, no existiendo por los motivos indicados la posibilidad de acceder a los ficheros de la Entidad denunciada, al haberse producido la “desaparición” física de la misma.

El art. 87.2 de la Ley 30/92, 26 de noviembre-LRJ-PAC—dispone que:” *También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo **por causas sobrevenidas**. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”.*

A mayor abundamiento, la propia denunciante reconoce en su reclamación de fecha 14/05/2013 que “**le hicieron firmar**” por lo que reconoce expresamente haber otorgado el consentimiento expreso—mediante la firma del formulario—lo que excluye que el tratamiento de sus datos fuera inconstitucional; debiendo haber desplegado una diligencia mayor a la hora de la protección de sus datos de carácter personal que la mostrada.

Por tanto, visto los hechos y considerando que la Administración en virtud del art. 42.1 Ley 30/92, 26 de noviembre—LRJ-PAC—“*está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación*” (Art.42.1 LRJ-PAC) y considerando que “*también producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas*” (art. 87.2 Ley 30/92) procede ordenar el **ARCHIVO** del presente procedimiento al haber cesado en su actividad la Entidad denunciada y no poder esta AEPD proceder a investigar en derecho los hechos denunciados, exigiendo la correspondiente responsabilidad administrativa.

Finalmente, la conducta descrita en su reclamación podría tratarse de un presunto **delito de estafa**—ex art. 248 y ss Lo 10/1995— dado que se utilizan “engaños fraudulentos” frente a la denunciante cuyo enjuiciamiento corresponde al **Juzgado de instrucción** que por turno de reparto resulte asignado del lugar dónde se hayan cometido los hechos; siendo ésta una cuestión que excede del marco competencial de esta AEPD.

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 por imposibilidad material de continuarlo en aplicación de los arts. 42.1 y 87.2 Ley 30/92, 26 de noviembre.
- 2. NOTIFICAR** la presente Resolución 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