



Procedimiento nº.: PS/00428/2016

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00387/2017

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00428/2016, y en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 16 de marzo de 2017, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00428/2016, en virtud de la cual se imponía a la entidad DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., por una infracción del artículo 30.4 de la LOPD, tipificada como GRAVE en el artículo 44.3 h) de la LOPD, una multa de 40.001 € (cuarenta mil un euro), de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la citada LOPD.

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 21/03/2017, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del reglamento de desarrollo de la LOPD aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00428/2016, quedó constancia de los siguientes:

HECHOS PROBADOS

*UNO.- En fecha de 3/11/2015 tiene entrada en esta Agencia un escrito de denuncia en el que se pone de manifiesto haber recibido multitud de llamadas comerciales ofreciendo productos y servicios de DKV en la línea *****TEL.1**, desde las siguientes líneas *****TEL.2**; *****TEL.3**; *****TEL.4**; *****TEL.5**; *****TEL.6**. (Folio 1 siguientes)*

*DOS.- El operador de telecomunicaciones que presta el servicio, a la línea *****TEL.1** ha confirmado la recepción de las siguientes llamadas en el periodo entre el 15 de septiembre y el 29 de octubre de 2015 (folio 60 y siguientes):*

*235 llamadas desde el número *****TEL.7**, 16 de ellas realizadas desde el 14 al 29 de octubre de 2015.*

*33 llamadas recibidas desde el número *****TEL.3** hasta el 5 de octubre de 2015.*

*14 llamadas recibidas desde el número *****TEL.5** con fechas 6 y 7 de octubre de 2015.*

*12 llamadas recibidas desde el número ***TEL.6 entre el 9 y el 29 de octubre de 2015.*

TRES.- En fecha de 02/10/2015 el denunciante se comunica con DKV informando de los hechos, señalando expresamente la recepción de las llamadas desde las líneas de teléfono que ha confirmado el operador. (Folio 17)

*CUATRO: DKV manifiesta que el número de teléfono ***TEL.1 donde se reciben las llamadas, tiene origen en una campaña de telemarketing obtenido por la empresa BB a través de la relación comercial con Webpilots que agente de Hellomail.*

CINCO.- BB obtuvo los datos del denunciante a través de la relación comercial que tenía con Hellomail a través de un intermediario, Webpilots, para su utilización en campañas comerciales de productos de DKV, de acuerdo con el contrato de fecha 8/05/2014. (folios 82 a 90).

SEIS.- BB recibía directamente los registros de aquellas personas que se inscribían, según afirman las entidades implicadas, en una web de Hellomail para la participación en un sorteo. El número de teléfono del denunciante constaba repetido en más de 130 ocasiones, desde el 1/09/2015 hasta el 8/10/2015 en la entrega del fichero que a través de una red FTP recibía BB, incluso varías veces el mismo día- el día 9/09/2015 se remitió 15 veces. (Folio 365).

SIETE.- En el contrato de 8/05/2014, las partes implicadas (BB, WEBPILOTS, HELLOMAIL) se comprometen a (...) respetar integral y estrictamente el régimen jurídico aplicable, entre otros ámbitos, a la protección de los datos de carácter personal contenidos en las Bases de Datos. (...). Ni en el citado contrato, ni en el anexo-orden de trabajo, se establecen medidas concretas para la verificación del consentimiento otorgado de los usuarios que se inscriben en los enlaces que BB patrocina.

OCHO.- En el folio 91 correspondiente a la orden de trabajo que concreta la ejecución del contrato de 8/05/14, los campos relativos a la determinación del enlace patrocinado (WEBS A USAR) y la base de datos en la que se integra constan vacíos.

NUEVE.- En fecha de 6/10/2015 tras la recepción de la reclamación de 5/10/2015 del denunciante, DKV inicia gestiones internas con la empresa suministradora de los datos para esclarecer los hechos que se ponen de manifiesto en la reclamación.

DIEZ.- Consta que a partir del 06/10/2015 BB intercambia correos electrónicos con WEBPILOTS con el asunto: Cierre DKV Septiembre, para aclarar lo sucedido, desde WEBPILOTS se informa que cada cliente – refiriéndose a BB- es quien (...) debe velar por la no sobreimpactación de usuarios (...) (Folia 97 a 98).



ONCE.- Resulta acreditado que el denunciante se puso en contacto con DKV para informar de lo sucedido en fechas de 2, 5, 6 y 13 de octubre de 2015 por correo electrónico, y ejerció el derecho de oposición en fecha de 29 de octubre de 2015, informando DKV en fecha de 03/11/2015 que (...) esta entidad procederá en el plazo de 48 horas al bloqueo de los datos personales que puedan figurar en nuestros sistemas informáticos (...). Constan llamadas de DKV al denunciante hasta al menos el día 2 de febrero de 2016. (Folios 133 y 221.2) y la inscripción en el Servicio de Lista Robinson de AIDIGITAL de la numeración objeto de denuncia es de fecha 5/10/2015 (Folios 224-225)

TERCERO: DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. (en lo sucesivo el recurrente) ha presentado en fecha 21/04/2017 escrito de solicitud de ampliación de plazo para interponer recurso de reposición y finalmente, en fecha de 25/04/2017, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en las manifestaciones realizadas durante el procedimiento relativas a la actuación diligente, a defectos de tramitación de la prueba, ausencia de vinculación con las líneas de teléfono llamantes, vulneración del derecho a la presunción de inocencia, inadecuada valoración de las responsabilidades

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 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo LPACAP).

II



El recurrente presento escrito de ampliación de plazo para formular recurso de reposición en fecha de 21/04/2017, frente a ello debe indicarse lo recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo STS 5526/2011 que en su Fundamento de Derecho Cuarto señala lo siguiente: *“Por lo que se refiere a la ampliación del plazo para la interposición del recurso de reposición, el artículo 49 de la LRJPAC, establece: 1 “La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados...”*

3. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recursos.(...)

Como señala la STSJ de Madrid de 17 de junio de 20008 “que el art. 49 LRJ y PAC se encuentre incluido dentro del capítulo Segundo “Términos y Plazos”, del Título IV de la LRJyPAC, relativo a la actividad de las Administraciones Públicas, y la de que las normas que regulan en dicha Ley los plazos para la interposición de los recursos administrativos no prevean expresamente su improrrogabilidad, no supone que, por ello, la posibilidad de ampliación de plazos que se prevé en el art. 49 LRJyPAC sea aplicable a los plazos para la interposición de los recursos administrativos, pues esta tesis choca frontalmente con la configuración que se establece en la LRJYPAC del sistema de recurso administrativos, garantía y carga a la vez para los administrados, en la medida en que, por un lado, resultan de obligada interposición para poder acceder a la vía jurisdiccional, siendo esta segunda condición de los recursos administrativos la que da entrada en el análisis de sus plazos a los principios de seguridad jurídica y de igualdad de los ciudadanos ante la ley, determinantes de su configuración como plazos de caducidad, y por lo tanto, preclusivos, improrrogables y no susceptibles de ampliación, en la medida en que su interposición resulta determinante para acceder a la jurisdicción.

Y no sólo la Exposición de Motivos de la LRJyPAC, acertadamente citada por el Juzgado, sino la propia lectura completa del art. 49 de dicha norma, pone de relieve que el ámbito propio de la posibilidad de ampliación de plazos que en él se prevé se ciñe, exclusivamente, a los trámites que se desarrollan dentro del procedimiento administrativo y no a los plazos para la interposición de los recursos. La lectura del Párrafo segundo de este precepto resulta, a estos efectos esclarecedora.”



En definitiva, no procediendo la estimación de la prórroga para la interposición del recurso, la reposición del expediente al momento de la solicitud de las copias, conllevaría de facto, que se le otorgase un plazo, que aun cuando se limitase a los días que restarían, desde dicha solicitud hasta el límite del plazo mensual, le permitiría interponer el recurso de reposición en su día no presentado dentro de aquel plazo” (...).

Por lo tanto, según la citada sentencia del Tribunal Supremo, la ampliación de los plazos se ciñe a los trámites del procedimiento administrativo y no a los plazos de interposición del recurso.

III

El artículo 124 de la LPACAP, establece el plazo de un mes para la interposición del recurso de reposición, si el acto fuera expreso, añadiendo el artículo 119 de la misma Ley que la resolución del recurso estimará, en todo o en parte, o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

En el presente caso, la resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 16 de marzo de 2017, fue notificada al recurrente en fecha 21/03/2017, y el recurso de reposición fue presentado en 25/04/2017. Por lo tanto se plantea la extemporaneidad del citado recurso.

Para fijar el “dies a quo” hay que estar a lo dispuesto en el artículo 30.4 de la LPACAP, en virtud del cual el cómputo inicial se ha de realizar en este caso desde el 22/03/2017, y ha de concluir el 21/04/2017 ya que, de lo contrario, se contaría dos veces el citado día, es decir al inicio y al final del cómputo.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Nacional de 22/05/2005, recuerda la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sentencias de 4/04/1998, 13/02/1999 y 3/06/1999, 4/07/2001 y 9/10/2001, y 27/03/2003) en virtud de la cual, cuando se trata de un plazo de meses, el cómputo ha de hacerse según el artículo 5 del Código Civil al que se remite el artículo 185.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, es decir, de fecha a fecha, para lo cual, si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación del mes que corresponda.

Concluye la Sentencia citada de 22/05/2005, que ello no es contrario a los principios de “favor actioni” y “pro actione”, ya que ambos tienen como límite, que no es posible desconocer, lo establecido en el Ley.



Por tanto, la interposición de recurso de reposición en fecha 25/04/2017 supera el plazo de interposición establecido legalmente, por lo que 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 **DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.**, contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 16 de marzo de 2017, en el procedimiento sancionador PS/00428/2016.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **DKV SEGUROS Y REASEGUROS, S.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, se podrá interponer 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 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, 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 del referido texto legal.

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