

E/09543/2018

Recurso de Reposición Nº: RR/00389/2019

Examinado el recurso de reposición interpuesto por D. **A.A.A.** (en lo sucesivo el recurrente) contra la resolución de fecha 04/12/2018 dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos, teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 04/12/2018, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos por la que se acordaba el archivo de la denuncia E/09543/2018. Dicha resolución fue notificada al recurrente en fecha 28/12/2018 según aviso de recibo que figura en el expediente.

SEGUNDO: En fecha 17/05/2019 el recurrente ha presentado un escrito, registrado en la Agencia en fecha 17/05/2019, en el que formula recurso de reposición contra la resolución.

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 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 desestimarás 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 04/12/2018, fue notificada al recurrente en fecha 28/12/2018, y el recurso de reposición fue presentado en fecha 17/05/2019. 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 29/12/2018 y ha de concluir el 29/01/2019 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 la Ley.

III

La normativa en materia de notificaciones viene señalada en los correspondientes artículos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas:

Artículo 40 Notificación

“1. El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado”.

Artículo 41 Condiciones generales para la práctica de las notificaciones

“1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

No obstante, lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones.

(...)

3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

(...)

5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

7. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar.

Artículo 43 Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos

“1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso” (los subrayados corresponden a la AEPD).

Hay que subrayar que el recurrente es una persona física, por lo que con arreglo a la normativa que hemos transcrito más atrás no estaba sometido a la notificación por medios electrónicos; no obstante, el recurrente eligió este medio de notificación en la reclamación presentada el 26/08/2018, a través del modelo incorporado por la Agencia en su página web, de conformidad con lo señalado en el artículo 41.1 y 2 de la Ley 39/2015.

Posteriormente, al no tener constancia de su recepción se procedió, a petición del reclamante, a notificarle nuevamente la resolución emitida el 07/05/2019, siendo entregada al afectado el 09/05/2019, interponiendo recurso de reposición potestativo contra la misma el 17/05/2018.

No obstante, en el presente caso, y así consta en la correspondiente certificación obrante en el expediente administrativo, la AEPD puso de forma electrónica la correspondiente notificación a disposición del interesado el 20/12/2018 y el 28/12/2018 se produjo la expiración del plazo legal de diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se accediera a su contenido, por lo que se entendió rechazada la notificación con arreglo a las previsiones legales, de tal forma que al haberse practicado dicha notificación conforme a Derecho y ser rechazada era de entender que el trámite se había producido; es decir, el rechazo de una notificación administrativa no excluye que se haya realizado.

Además, el artículo 43 de la Ley 39/2015 anteriormente citado en su apartado 7 establece que “*Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar*”; el recurrente fue notificado por medios electrónicos y mediante papel; considerando que la notificación primera se produjo el 28/12/2018, se entiende que el recurso interpuesto el 17/05/2019 es 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 D. **A.A.A.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 04/12/2018, por la que se archiva la reclamación E/09543/2018.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a D. **A.A.A.**.

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