

Procedimiento nº.: PS/00011/2019
194-100519

Recurso de Reposición Nº RR/00567/2019

Examinado el recurso de reposición interpuesto por XFERA MÓVILES, S.A. contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00011/2019, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 24 de junio de 2019, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00011/2019, en virtud de la cual se impone a XFERA MÓVILES, S.A. (YOIGO) con NIF A82528548, una infracción del artículo 5.1 d) del RGPD, tipificada en el artículo 83.5 del RGPD, con una multa de 60.000,00 € (sesenta mil euros).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha 30 de junio de 2019, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00011/2019, quedó constancia de los siguientes:

1.- La notificación de requerimiento de pago fue llevada a cabo con fecha 14 de agosto de 2018 por Xfera Móviles (Yoigo), en la que se reclamaba el pago de la deuda contraída por la reclamante por importe de **XXX** euros y se advertía de que sus datos podrían incluirse en ficheros de solvencia patrimonial y de crédito de mantenerse la situación de impago, dando un plazo de 15 días para que regularizara la situación.

2.- Transferencia realizada por la reclamante el 24 de agosto de 2018 a Xfera Móviles (Yoigo) por un importe de **XXX** euros, y remisión del justificante de pago de la operación realizada al reclamado, en la misma fecha.

3.- Fecha de alta y baja en Badexcug por Xfera Móviles, S.A. 26 de agosto y 2 de septiembre de 2018.

4.- Experian, en su escrito de fecha 5 de diciembre de 2018, manifiesta que a fecha de hoy no hay ningún dato de Dña. **A.A.A.**, en el fichero de Badexcug.

5.- Se notifica a Xfera Móviles, S.A. con fecha 9 de octubre de 2018, la reclamación efectuada por la reclamante a esta Agencia. El día 20 del mes siguiente,

se reitera dicha notificación. No habiendo contestado dicha entidad a dichos requerimientos.

TERCERO: XFERA MÓVILES, S.A. (en lo sucesivo, el recurrente), con fecha 1 de agosto de 2019, ha presentado recurso de reposición ante esta Agencia Española de Protección de Datos, en el que muestra su disconformidad con la resolución, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de alegaciones al Acuerdo de Inicio del presente procedimiento sancionador.

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 LOPDPGDD.

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. Por su parte, en el artículo 119 de la misma Ley se dispone 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 resolución de la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos de fecha 24 de junio de 2019, fue notificada al recurrente en fecha 30 de junio del mismo mes y año, y el recurso de reposición fue presentado en fecha 1 de agosto de 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 de la LPACAP, en virtud del cual el cómputo inicial se ha de realizar en este caso desde el 1 de julio de 2019, y ha de concluir el día 30 del mismo mes y año.

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 lo principios de “*favor actioni*” y “*pro actione*”, ya que ambos tienen como límite, que no es posible desconocer lo establecido en la Ley.

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 art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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, según dispone el art. 21.1 de la citada LPACAP. Por tanto, procede emitir la resolución que finalice el procedimiento del recurso de reposición interpuesto.

IV

En consecuencia, la interposición de recurso de reposición en fecha 1 de agosto de 2019 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 XFERA MÓVILES, S.A. contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 24 de junio de 2019, en el procedimiento sancionador PS/00011/2019.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad XFERA MÓVILES, S.A..

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, 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 LOPDPGDD, 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 LOPDPGDD, 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.

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