

- Expediente nº.: RR/00764/2022

### RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN

Examinado el recurso de reposición interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397 (en lo sucesivo, la parte recurrente) contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en fecha 3 de noviembre de 2022, con base en los siguientes

#### HECHOS

PRIMERO: En fecha 3/11/2022 se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) en el expediente PS/340/2021, en virtud de la cual se impuso a la parte recurrente, por una infracción del artículo 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, Reglamento general de protección de datos (RGPD), infracción tipificada en su artículo 83.5.a), una sanción de multa administrativa de 100.000€ (cien mil euros)

Dicha resolución, que fue notificada a la parte recurrente en fecha 3/11/2022, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGDD) y, supletoriamente, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en lo sucesivo, LPACAP).

SEGUNDO: Como hechos probados del procedimiento PS/00340/2021 se dejó constancia en la resolución impugnada de los siguientes:

<<PRIMERO: La reclamante denuncia que VODAFONE dio de alta una línea prepago vinculada a sus datos personales; datos que facilitó a la Guardia Civil y por la que ha sido citada por dos juzgados en calidad de investigada como consecuencia de las estafas cometidas a través de Wallapop por la línea telefónica que VODAFONE vinculó a su persona.

SEGUNDO: Obran en el expediente dos capturas de pantalla procedentes de sus sistemas, obtenidas el 06/05/2021, que VODAFONE remitió a la Subdirección de Inspección de Datos con su respuesta al requerimiento informativo. Ambas corresponden a “*Customer Interaction Manager*” y en ellas se visualizan estas ventanas:

(i) “*Información Llamante*”, en la que aparecen, entre otras, las pestañas “*ID*”, “*\*\*\*ID.1*”; y “*Cliente*”, “*A.A.A.*”

(ii) “*Página Central de Información*”, con varias pestañas dos de las cuales, “*Información del contacto*” y “*Servicios Contratados*,” están activadas y sus resultados se muestran en respectivamente, en las dos capturas de pantalla aportadas por la reclamada:

-La ventana “*Información del contacto*” incluye en el espacio “*NIF/NIE/Pasaporte/Cif:*” “*(...)*” y en “*Estado*” “*Desconectado*”.

-La ventana “*Servicios Contratados*”, incluye en la descripción de los servicios básicos, el “*plan de precios prepago a teléfono*”. Como equipo indica **\*\*\*TELEFONO.1**; como “*Tipo equipo*”, “*Mobile Pre.*”; como “*Estado*”, “*Desc.*” como “*F. Instalación*”, “*28/11/2019*” y como “*F. Desins*”, “*19/07/2020*”.

TERCERO: Obra en el expediente la copia del fax que el Grupo de Interceptación de Comunicaciones de la Guardia Civil remitió el 10/03/2020 a VODAFONE con este texto:

*“Adjunto se remite copia del mandamiento judicial acordando: [...] Dilig. Previas: Diligencias Policiales nº **XX/XXXX**. Asunto: Datos. Nº Teléfono: **\*\*\*TELEFONO.1** [...]”*

Obra en el expediente la copia del Oficio enviado a la reclamada - número de referencia “*Diligencias policiales **\*\*\*REFERENCIA.1***” y fecha 06/03/2020- con el asunto “*Solicitando identificación del titular de una línea telefónica*”. El texto del Oficio es el siguiente:

*“[...]por ser necesario para las investigaciones que se desarrollan en el marco de las diligencias policiales **\*\*\*REFERENCIA.1** se solicita que sean cedidos a esta Unidad los siguientes datos: Titularidad del número de abonado **\*\*\*TELEFONO.2** a fecha 12 de febrero de 2020.”*

CUARTO: Obra en el expediente la respuesta de VODAFONE al Oficio citado: Una captura de pantalla en la que se incluye esta información:

En la parte superior del documento”: “*Policía Judicial, Diligencias Previas **XX/XXXX***”; la fecha de recepción, 10/03/2020; la fecha de respuesta, 13/03/2020; el tipo de consulta, “*LC.01.Titular por MSISDN y por rango de fechas*”; el “*Target*”, “**\*\*\*TELEFONO.2**” y el periodo de búsqueda: de 2020-02-12 a 2020-03-02.

En la parte inferior, el nombre y los dos apellidos de la reclamante; como “*Documento*”, “*(...)*”; como “*Tipo Documento*”, “*AR-Pasaporte*”; como “*Línea*”, **\*\*\*TELEFONO.2**; como “*Tipo de contrato*”, “*PREP*”; como “*Fecha Alta*”, 28/11/2019. El apartado “*Fecha Baja*” está vacío.

QUINTO: Obran en el expediente varios documentos de la Guardia Civil, **\*\*\*PUESTO.1**, que evidencian que la Guardia Civil identificó a la reclamante como titular de la línea móvil **\*\*\*TELEFONO.1** en virtud de la contestación que VODAFONE le facilitó. Entre esos documentos figura la “*Diligencia consignando identificación de una persona*”:

*“En **\*\*\*LOCALIDAD.1**, siendo (...) del 24 de marzo de 2020, por esta Diligencia se hace constar que, como consecuencia de las gestiones practicadas, se han obtenido los datos de identificación de la persona que se indica a continuación cuyos datos son: Nombre: **A.A.A.** (DNI **\*\*\*NIF.1**)”*. El documento incluye la fecha de nacimiento de la reclamante, el nombre de su madre y de su padre y un domicilio y añade: “*Se hace constar que la identificación se ha realizado mediante contestación de VODAFONE como titular del número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1**, citado por el denunciante[...]*”

“En **\*\*\*LOCALIDAD.1**, siendo (...) del 24 de marzo de 2020, por esta Diligencia se hace constar que, como consecuencia de las gestiones practicadas, se han obtenido los datos de identificación de la persona que se indica a continuación cuyos datos son: Nombre: [nombre y dos apellidos de la reclamante] (DNI **\*\*\*NIF.1**).

[...]

Fecha Nacimiento: 24-04-198j

Nombre padre: **B.B.B.**

Nombre madre: **C.C.C.**

Domicilio: **\*\*\*DIRECCION.1.**

Se hace constar que la identificación se ha realizado mediante contestación de VODAFONE como titular del número de teléfono **\*\*\*TELEFONO.1**, citado por el denunciante.

A la persona identificada en la presente diligencia le consta otro domicilio en Base de Datos DGT, siendo el siguiente: **\*\*\*DIRECCION.2.** [...]”

SEXTO: VODAFONE niega que se haya vulnerado el artículo 6.1 del RGPD y considera que la licitud del tratamiento estaba fundada en las bases jurídicas de los artículo 6.1.b) y 6.1.c)

SÉPTIMO: VODAFONE manifiesta que “se implementaron las medidas de seguridad necesarias y el tercero que cometió el fraude superó la Política de Seguridad para Clientes Particulares, aportando la información de la interesada que habría obtenido por medios ilícitos o fraudulentos.” Denomina Política de Seguridad para Clientes Particulares al contrato de “Distribución Mayorista Prepago. No exclusivo Vodafone” (documento 4, anexo a sus alegaciones al acuerdo de inicio) suscrito entre la reclamada y CSQ Non Stop Shop, S.L. (CSQ)

OCTAVO: La estipulación 12.2 del contrato de “Distribución Mayorista Prepago No exclusiva Vodafone”, celebrado entre la reclamada y CSQ dice:

“Asimismo, el Mayorista dará traslado de todas las obligaciones en materia de protección de datos de carácter personal a los puntos de venta Minoristas y certificará haber dado traslado de estas obligaciones mediante la firma de un certificado estándar que se adjunta como Anexo IV”. (El subrayado es nuestro)

El Anexo II al contrato de Distribución Mayorista - “Recogida de datos. Contrato de Distribución Mayorista”- dice en su estipulación primera:

“El Mayorista deberá trasladar al Punto de Venta minorista, mediante la suscripción de un acuerdo que recoja la obligaciones relacionadas en el presente anexo, la obligación imprescindible de identificar PRESENCIALMENTE al Cliente/Comprador mediante su tarjeta identificativa original. La documentación a presentar por las personas físicas, según su nacionalidad y situación, es la siguiente: “-Para nacionales españoles, DNI o NIF. -Para ciudadanos de la Comunidad Europea se acepta DNI, Tarjeta de residencia o Pasaporte. -Para ciudadanos de fuera de la Comunidad Europea, Pasaporte o NIE.” (El subrayado es nuestro)

La estipulación segunda del Anexo dice:

*“Datos a recabar de los compradores de servicios de prepago”, dice en su apartado 1: “Persona física”: “El Mayorista deberá trasladar al Punto de Venta minorista la obligación de recabar los siguientes datos de carácter obligatorio: Nombre, Apellidos, Nacionalidad; Tipo y número de Documento (DNI, NIF, Pasaporte, Tarjeta de Residencia).”*

**NOVENO:** Obra en el expediente el contrato que CSQ celebró con el Punto de Venta *minorista* que intervino en la contratación del servicio prepago objeto de este expediente sancionador, **D.D.D.**, y del encargo de tratamiento suscrito entre ambos. (Documento 6)

Forman parte de ese contrato las “*Condiciones específicas para la distribución de productos físicos que requieren la identificación del Usuario Final como paso previo para la venta, activación y/o suscripción de productos o servicios.*”, de las que se transcriben estas estipulaciones:

*“3.- “Medidas de Seguridad.” “El Punto de Venta minorista se compromete a implantar las medidas de seguridad técnicas y organizativas necesarias para: [...]*

*Con respecto a la identificación y registro, el punto de venta no podrá vender ninguna SIM sin haber completado el siguiente procedimiento:*

*a)*

*b) Con carácter previo a la venta, el Punto de Venta identificará al Cliente Final mediante la validación presencial de un documento acreditativo de su identidad, que ha de ser válido original y estar en vigor. En concreto:*

- Los datos obligatorios para las personas físicas son: Nombre, Apellidos, Nacionalidad, Tipo y número de documento (DNI, NIF, Pasaporte, Tarjeta de Residencia).*

- Los datos obligatorios para las personas jurídicas [...]*

- En ambos casos, es obligatorio identificar presencialmente al Comprador mediante la documentación original solicitada en cada caso, y comprobar que los datos proporcionados y los grabados en el sistema de activación de CSQ son correctos, veraces y están actualizados y se corresponden con la documentación proporcionada.*

*c)*

*[...]*

*Con carácter previo a la identificación y registro de los datos, el Punto de Venta informará al Cliente Final sobre la obligación legal de identificarse en los términos del párrafo anterior y facilitar toda la información allí señalada, indicándole que el suministro de la misma es obligatorio para la activación y prestación del servicio.”*

**DÉCIMO:** A la pregunta relativa a cómo podía acreditar que, efectivamente, el punto de venta recabó de la persona que solicitó la contratación de una línea prepago su documento de identidad original (no fotocopia); que verificó su identidad y que recabó del citado documento los datos de identidad del cliente, VODAFONE responde en estos términos:

*“Como se indicó en el escrito de Alegaciones al Acuerdo de Inicio, CSQ se obligó a trasladar al punto de venta la “obligación imprescindible de identificar*

*PRESENCIALMENTE al Cliente/Comprador mediante su tarjeta identificativa original". Además, se especifica que "la documentación a presentar por las personas físicas consiste en el "DNI o NIF" o en el "Pasaporte o NIE" (Documento 4 del escrito de Alegaciones al Acuerdo de Inicio).*

*A su vez, esta obligación fue trasladada al punto de venta (D.D.D.), tal y como acredita el Documento 6 aportado con este escrito:*

*"b) Con carácter previo a la venta, el Punto de Venta identificará al Cliente Final mediante la validación presencial de un documento acreditativo de su identidad, que ha de ser válido original y estar en vigor. En concreto:*

- Los datos obligatorios para las personas físicas son: Nombre, Apellidos, Nacionalidad, Tipo y número de documento (DNI, NIF, Pasaporte, Tarjeta de Residencia).*
- [..].*
- En ambos casos, es obligatorio identificar presencialmente al Comprador mediante la documentación original solicitada en cada caso, y comprobar que los datos proporcionados y los grabados en el sistema de activación de CSQ son correctos, veraces y están actualizados y se corresponden con la documentación proporcionada."*

UNDÉCIMO: En respuesta a la petición para que aportara en pruebas una copia del RAT vigente en noviembre de 2019, VODAFONE facilita un documento (número 1) sobre el que dice: *"Este es el registro de actividades del tratamiento que se aplica tanto a franquicias como a mayoristas."*

La información del documento aportado versa, exclusivamente, sobre *"Distribución – Distribuidores Franquicias"*. En el apartado *"Descripción del tratamiento"*, menciona la *"gestión de las tiendas de franquicia"* y dice que el tratamiento es el mismo que en las tiendas propias de VODAFONE con dos diferencias. No determina qué datos son objeto de tratamiento. Respecto a la base legal del tratamiento indica que *"las personas han dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para una o varias finalidades."*>>

TERCERO: La parte recurrente ha presentado en fecha 28/11/2022 recurso de reposición en el que solicita que se deje sin efecto la resolución sancionadora dictada en el procedimiento PS/340/2021 y se le conceda la posibilidad de *"corregir el error"* y realizar el pago de la sanción con la reducción del veinte por ciento, prevista en el artículo 85.3 de la LPACAP para el supuesto, contemplado en el artículo 85.2 de la LPACAP, de que el presunto responsable proceda al pago voluntario.

Alega como fundamento de su petición que por un error humano el pago de la sanción se efectuó en una cuenta errónea. Que *"La intención de Vodafone ha sido en todo momento el pago de la sanción correspondiente, quedando demostrado en el justificante de pago, donde se referencia el número de procedimiento sancionador"* y que *"no concurre el principio de culpabilidad en [Vodafone], quedando demostrada la plena intención de pagar la sanción impuesta por esta Agencia en plazo."*

La recurrente expone, como antecedentes de su pretensión, los siguientes:

- i. Que el 17/10/2022 recibe la propuesta de resolución del procedimiento sancionador PS/00340/2021 en la que se propone imponerle una multa administrativa de 100.000€ y se le concede un plazo de pago voluntario.
- ii. Que el 08/11/2022 ordena el pago de 80.000€ correspondientes a la infracción inicialmente prevista, menos la reducción del veinte por ciento *“por el pago de la sanción en el periodo voluntario, desistiendo y renunciando a cualquier acción o recurso en vía administrativa en lo relativo a este supuesto de hecho, de conformidad a lo establecido en el art. 85 de la LPACAP, y así lo comunicó mediante escrito dirigido a esta Agencia en fecha 4 de noviembre de 2011 (se aporta escrito como Documento número 1).”*
- iii. Que *“debido a un error humano, el pago se realizó a un número de cuenta erróneo, titularidad de la Administración de Justicia Española (se aporta justificante de pago como Documento número 2).”*
- iv. Que *“Como consecuencia de dicho error, al no recibir el pago en el período concedido, la Agencia ha dictado resolución de procedimiento sancionador, declarando la terminación del mismo, confirmando la sanción de CIEN MIL EUROS (100.000.-€) a Vodafone y poniendo fin a la vía administrativa.”* (El subrayado es nuestro)

El documento número 2 que la parte recurrente aporta es un justificante emitido por Deutsche Bank relativo a una orden de pago efectuada por Vodafone España, S.A., a favor de *“Juzgados/Administración de Justicia”*. La fecha de la orden de pago es el 8/11/22 a las 13:48:05 y su importe 80.000 euros. En el apartado *“Remittance Details”* (detalle de remesas) consta *“PS003402021”*.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

#### Competencia

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) y el artículo 48.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDGDD).

El artículo 63.2 de la LOPDGDD determina que *“Los procedimientos tramitados por la Agencia Española de Protección de Datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente ley orgánica, por las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo y, en cuanto no las contradigan, con carácter subsidiario, por las normas generales sobre los procedimientos administrativos.”*

### II

#### Artículo 85 LPACAP

Bajo la rúbrica “*Terminación en los procedimientos sancionadores*”, el precepto dispone:

*“1. Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda.*

*2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.*

*3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.*

*El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente.”* (El subrayado es nuestro)

### III

Examen de los fundamentos del recurso. Motivos de su desestimación.

El recurso de reposición que examinamos tiene por objeto que la AEPD deje sin efecto la resolución sancionadora que dictó en el PS/340/2021 -en la que se impuso a la parte recurrente una sanción de 100.000 euros- a fin de permitir que esa parte se acoja al pago voluntario de la sanción previsto en el artículo 85.2 de la LPACAP con la consiguiente reducción de su importe en un veinte por ciento, a tenor del artículo 85.3 de la LPACAP.

La recurrente ha invocado como fundamento de su recurso que siempre tuvo la intención de pagar “*en plazo*” pero que “*debido a un error humano, el pago se realizó a un número de cuenta erróneo*” y que, “*Como consecuencia de dicho error, al no recibir el pago en el período concedido*” la AEPD dictó la “*resolución de procedimiento sancionador, declarando la terminación del mismo*” imponiéndole la sanción inicialmente propuesta, de 100.000 euros, sin reducción alguna.

1. Debemos comenzar recordando que el artículo 29 de la LPACAP, “*Obligatoriedad de términos y plazos*”, dispone:

*“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos.”*

A su vez, la LOPDGDD establece en el artículo 64, “*Forma de iniciación del procedimiento y duración*.”:

*“2. Cuando el procedimiento tenga por objeto la determinación de la posible existencia de una infracción de lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 y en la presente ley orgánica, se iniciará mediante acuerdo de inicio adoptado por propia iniciativa o como consecuencia de reclamación.*

*[...]*

*El procedimiento tendrá una duración máxima de nueve meses a contar desde la fecha del acuerdo de inicio o, en su caso, del proyecto de acuerdo de inicio. Transcurrido ese plazo se producirá su caducidad y, en consecuencia, el archivo de actuaciones.”* (El subrayado es nuestro)

La Disposición adicional tercera de la LOPDGDD lleva por rúbrica “Cómputo de plazos” y dispone:

*“Los plazos establecidos en el Reglamento (UE) 2016/679 o en esta ley orgánica, con independencia de que se refieran a relaciones entre particulares o con entidades del sector público, se regirán por las siguientes reglas:*

*[...]*

*c) Si el plazo se fija en meses o años, concluirá el mismo día en que se produjo el hecho que determina su iniciación en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.*

*d) Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.”*

El acuerdo de apertura del procedimiento sancionador PS/340/2021 se dictó por la Directora de la AEPD el día 3/2/2022. De tal modo que, con arreglo a las disposiciones de la LOPDGDD transcritas, el plazo de nueve meses de duración máxima del procedimiento se cumplía el día 3/11/2022. Si hubiera transcurrido esa fecha sin que se dictara la resolución se habría producido la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones (ex artículo 64.2 LOPDGDD)

En fecha 3/11/2022 la AEPD dictó la resolución sancionadora y la notificó a la reclamada, poniéndose a su disposición en la sede electrónica a las 14:35:06. Cabe añadir que la propuesta de resolución se había firmado por la instructora del procedimiento el 10/10/2022 y que se notificó electrónicamente siendo la fecha de puesta a disposición de la notificación el 13/10/2022 y la fecha de aceptación de la notificación el 17/10/2022, tal y como lo acredita el certificado emitido por el servicio de Soporte del Servicio de Notificaciones Electrónicas y Dirección Electrónica Habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (en adelante, certificado de la FNMT) que obra en el expediente.

La propuesta de resolución -en la que se propuso imponer una sanción de 100.000€ por la infracción del artículo 6.1 del RGPD- concedía a la parte reclamada un plazo de diez días hábiles computados desde el siguiente a la recepción del escrito para formular alegaciones e incluía este párrafo:

*“Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 85.2 de la LPACAP, se le informa de que podrá, en cualquier momento anterior a la resolución del presente procedimiento, llevar a cabo el pago voluntario de la sanción*

*propuesta, lo que supondrá una reducción de un 20% del importe de la misma. Con la aplicación de esta reducción, la sanción quedaría establecida en 80.000€ (ochenta mil euros) y su pago implicará la terminación del procedimiento. La efectividad de esta reducción estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción.”*

Así pues, la resolución del procedimiento sancionador del que trae causa este recurso de reposición se dictó y se notificó a la parte reclamada dentro del plazo legal y siguiendo escrupulosamente el procedimiento, de acuerdo con la LPACAP y la LOPDGDD.

Como se ha indicado, la resolución sancionadora que puso fin al procedimiento PS/340/2021 se dictó el 3/11/2022, dentro del plazo máximo de duración del procedimiento y después de que se hubiera cumplido sobradamente el plazo otorgado a la parte reclamada para evacuar el trámite de audiencia, plazo que finalizó el 31/10/2022 sin que hubiera formulado alegaciones. Además, la resolución se notificó electrónicamente a la entonces reclamada el 3/11/2021 poniéndose a su disposición a las 14:35:06 horas. La notificación no sería aceptada por la reclamada hasta cuatro días más tarde, el 7/11/2022. Extremos que quedan acreditados a través del certificado de la FNMT que obra en el expediente.

Parece aconsejable señalar que, cuando es preceptiva la notificación electrónica - como lo era en el procedimiento sancionador PS/340/2021- la obligación de notificar la resolución dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entiende cumplida 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 (artículo 43.3. de la LPACAP, en relación con el artículo 40.4 de la misma norma). De modo que nada cabe objetar al hecho de que, habiéndose puesto la resolución sancionadora dictada en el procedimiento PS/340/2021 a disposición de la reclamada en la sede electrónica de la AEPD el 3/11/2022, el último día del plazo de duración del procedimiento, no hubiera sido aceptada por su destinataria hasta el 7/11/2002.

Este es el criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el sentido del artículo 43.3, en relación con el 40.4, de la LPACAP. Cabe citar la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18/02/2021 (Recurso de Casación 2201/2020) ECLI:ES:TS:2021:4105, cuyo Fundamento Jurídico cuarto, “*Sobre el cumplimiento de la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos cuando se trate de notificaciones practicadas a través de medios electrónicos.*”, dice lo siguiente:

*“[...] Interesa en este recurso tener presente que, por disposición del artículo 28.2 de la derogada Ley 11/2007, de 22de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, las notificaciones electrónicas han de presentar -entre otras- la característica de permitir distinguir entre la fecha y hora en la que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación y la fecha y hora de acceso a su contenido.*

*Pues bien, de acuerdo con el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, “las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.”*

*Esta determinación del momento de producción de efectos de la [...], va seguida de una regla especial en el apartado 3 del mismo artículo 43 de la Ley 39/2015, que establece lo siguiente:*

*"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."*

*[...], sin olvidar que el RD 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, [...] en su artículo 45.3 [...] reproduce la disposición del artículo 43.3 de la ley 39/2015, de tener por cumplida la obligación de la Administración de notificar en plazo con la puesta a disposición de la notificación en la sede o en la dirección electrónica habilitada única.*

*Por todo lo anterior, la Sala considera que cuando la notificación se practique por medios electrónicos, la obligación a que se refiere el artículo 40.4 de la Ley 39/2015, de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, se entenderá cumplida, por disposición expresa del artículo 43.3 de la Ley 39/2015, 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."*

2.Sentado lo anterior, y centrándonos en el artículo 85.2 de la LPACAP, se advierte que la posibilidad que contempla esta disposición de que el presunto responsable proceda al pago voluntario de la sanción inicialmente fijada, pago que "implicará" la terminación del procedimiento, está sometido a un plazo: podrá hacerse el pago "en cualquier momento anterior a la resolución".

Por tanto, el efecto previsto en el artículo 85.3. de la LPACAP -que el órgano competente para dictar la resolución aplique una reducción del veinte por ciento sobre el importe de la sanción propuesta- únicamente se produce si el pago voluntario ha tenido lugar según lo prevenido en el artículo 85.2 de la LPACAP: antes de que se dicte la resolución. En otros términos, el efecto jurídico del artículo 85.3 no puede atribuirse al pago realizado o a la manifestación de la voluntad de pagar que se hubiera efectuado después de que hubiera vencido el plazo que establece el artículo 85.2 de la LPACAP, esto es, después de dictada la resolución sancionadora. Desde entonces el "presunto" responsable pasa a ser responsable y el pago de la sanción es obligatorio.

Es fundamental subrayar, por ser absolutamente relevante a los efectos que nos ocupan, que cuando la AEPD dictó la resolución del PS/340/2021 y la notificó a la parte reclamada, el 3/11/2022 a las 14:35:06 horas, ésta no había procedido al pago de la sanción propuesta ni tampoco había comunicado por ningún medio a la AEPD su voluntad de acogerse a esa opción.

La primera noticia que tiene esta Agencia de la intención de la reclamada de proceder al pago de la sanción "en el periodo voluntario", según la expresión utilizada por ella, es a través de un escrito que remitió el 4/11/2022, que, según consta en su "Recibo

de presentación en oficina de registro”, se presentó electrónicamente ese día a las 15:30:10 y se registró en la AEPD el mismo día a las 17:01 horas.

En consecuencia, cuando la reclamada presentó en el registro electrónico el escrito comunicando a esta Agencia su deseo de proceder al pago voluntario de la sanción habían transcurrido más de veinticuatro horas desde que finalizó el plazo que le otorgaba el artículo 85.2 de la LPACAP para acogerse a esa opción, ya que, como venimos indicando, la resolución sancionadora se había dictado el 3/11/2022 y notificado el mismo día a las 14:35:06.

Pese a que la reclamada afirme en su escrito que *“ha ordenado el pago de 80.000€ correspondientes a la infracción inicialmente prevista, menos la reducción del 20% (veinte por ciento) por el pago de la sanción en el periodo voluntario, y en este acto desiste y renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa en lo relativo a este supuesto de hecho, de conformidad a lo establecido en el art. 85 de la LPACAP”*, en esa fecha, el 4/11/2022, el periodo de pago voluntario previsto en el artículo 85.2 de la LPACAP ya había finalizado sobradamente.

En definitiva, el escrito que la parte reclamada dirigió a la AEPD el 4/11/2022 se presentó fuera de plazo, por lo que carecía de virtualidad para producir el efecto del artículo 85.3 de la LPACAP sobre el que versa la pretensión de la parte recurrente.

Resulta llamativo que la recurrente presentara el escrito precitado cuando sabía que en esa fecha, el 4/11/2022, el procedimiento ya había finalizado, pues el último día del plazo de duración máxima era el 3/11/2022. Es más, cuando optó por presentar el escrito habían transcurrido más de veinticuatro horas desde que tuvo la posibilidad de acceder a la resolución que le había sido notificada y, en todo caso, desde que pudo saber, sin que para ello debiera necesariamente acceder a la notificación, que la resolución estaba dictada y notificada en forma legal, por lo que no había lugar a la opción del pago voluntario.

3. A tenor de lo expuesto, este recurso de reposición y las alegaciones en las que la parte recurrente quiere sustentarlo se revelan carentes de todo fundamento.

Como se ha indicado anteriormente, la recurrente ha justificado su petición de que se deje sin efecto la resolución dictada en el PS/340/2021 y se le permita *“corregir el error”* y realizar el pago de la sanción con la reducción del veinte por ciento en que *“debido a un error humano, el pago se realizó a un número de cuenta erróneo”* y que, *“Como consecuencia de dicho error, al no recibir el pago en el período concedido”* la AEPD dictó la *“resolución de procedimiento sancionador, declarando la terminación del mismo”* imponiéndole la sanción inicialmente propuesta, de 100.000 euros, sin reducción alguna. Difícilmente podría la AEPD haber dictado la resolución sancionadora como *“consecuencia de dicho error, al no recibir el pago en el período concedido”* si se tiene en cuenta que cuando la recurrente ordenó al Deutsche Bank el pago a la cuenta errónea, el 8/11/2022, el procedimiento sancionador llevaba finalizado cinco días, desde el 3/11/2022.

Pese a los esfuerzos argumentales de la recurrente es obvio que el error que invoca como fundamento de su recurso es absolutamente irrelevante. Si tal error no se hubiera producido, esto es, aunque hubiera ordenado el día 8/11/2022 el pago a la

cuenta bancaria de esta Agencia, la consecuencia jurídica habría sido la misma. En esa fecha cualquier pago que se hiciera tendría lugar fuera del plazo que fija el artículo 85.2 de la LPACAP. Recordemos una vez más que para que los presuntos responsables puedan optar por el pago voluntario, el artículo 85.2 de la LPACAP exige que se haga antes de que se dicte la resolución del procedimiento sancionador. Y la resolución del PS/340/2021 se dictó y se notificó por la AEPD a la entonces reclamada el 3/11/2022.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos RESUELVE:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397, contra la resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 3 de noviembre de 2022, en el expediente sancionador PS/00340/2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a VODAFONE ESPAÑA, S.A.U., con NIF A80907397.

TERCERO: Advertir a la entidad sancionada 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 (LPACAP) 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 artículo 62 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, mediante su ingreso en la cuenta restringida nº **ES00 0000 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 LOPDGDD, 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 artículo 48.6 de la LOPDGDD, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 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 artículo 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 artículo 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.

180-111122

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