



Procedimiento nº. PS/00544/2014

ASUNTO: Recurso de Reposición Nº RR/00111/2016

Examinado el recurso de reposición interpuesto por la entidad **PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS S.L.** contra la resolución dictada por la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00544/2014, y en base a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 20/3/15, se dictó resolución por la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador, PS/00544/2014, en virtud de la cual se imponía a la entidad PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS S.L., una sanción de 40.001 €, por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD), infracción tipificada como grave en el artículo 44.3.c, de conformidad con lo establecido en el artículo 44.5 de la citada Ley Orgánica.

Dicha resolución, que fue notificada a la recurrente mediante publicación en el BOE de fecha 1/5/15 fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la LOPD.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00544/2014, quedó constancia de los siguientes:

<<<<< 1º Consta denuncia presentada por A.A.A. en el que declara lo siguiente:

** Que en fecha de 26/1/2013 solicitó un préstamo de 200 € a la empresa PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. a través de su página web **creditorapid.com**.*

** Con fecha de 5/2/2013, y dentro del plazo de catorce días naturales, ejerció su derecho de desistimiento recogido en la Ley 16/2011 y en la cláusula 10 del contrato a distancia firmado con la mencionada empresa. La comunicación del desistimiento la realizó a través de carta certificada con acuse de recibo (nº de envío CD*****).*

** Con fecha de 7/2/2013 realizó la transferencia de 200 € a PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L., ya que según las condiciones del contrato el derecho de desistimiento no conlleva penalización alguna.*

** Que a pesar de lo anterior, con fecha de 23/4/2013 PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. ha incluido sus datos en el fichero de morosidad de ASNEF, sin que con carácter previo le hubieran requerido el pago de la deuda cuya existencia no reconoce*

2º Consta la siguiente documentación aportada por la denunciante



* Documento de fecha 30/4/2013 de EQUIFAX, titular el fichero ASNEF, en el que figura la inclusión de una deuda informada por PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. a su nombre por importe de 153,63 € con fecha de alta y de visualización de 23/4/2013 constando la comunicación de dicha deuda a diversas entidades financieras.

* Copia del escrito de la factura de fecha 26/1/2013 emitida por PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. a nombre de **A.A.A.** por importe de 250€.

* Copia del justificante de envío postal certificado de fecha 5/2/2013 realizado por **A.A.A.** a PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. Como descripción de envío figura "desistimiento".

* Copia de la orden de fecha 7/2/2013 de transferencia bancaria por importe de 200€ realizada por **A.A.A.** a favor de PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L.

3º Constan las siguientes manifestaciones de la empresa denunciada recabadas por esta Agencia en el trámite de actuaciones previas de inspección.

* PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. manifiesta que la Sra. **A.A.A.** contrató en fecha de 26/1/2013, tras aceptar las condiciones generales del contrato (<https://www.creditorapid.....>) nº **** que adjuntan, un préstamo de 200 € con una comisión de 50 € con fecha de vencimiento 10/2/2013, es decir un vencimiento a 15 días.

* En fecha de 7/2/2014 la cliente les remitió un escrito certificado solicitando el derecho de desistimiento.

* Que el mismo día 7/2/2014 recibieron una transferencia bancaria de la cliente por importe de 200 €, contestando ellos con una notificación en la que indicaban a la cliente que para cancelar el crédito del préstamo le faltaba ingresar los 50 € de comisión.

* Que el día 20/3/2013 se remitió por email y correo postal al cliente un requerimiento de pago del que adjuntan copia, informándole de que si no saldaba la deuda pendiente procederían a su inclusión el fichero ASNEF.

* Que en abril de 2013 procedieron a requerir el pago de la deuda pendiente a través de la empresa de recobro COBRALIA.

* PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.L. manifiesta que cumple con la normativa vigente incluido el derecho de desistimiento que aparece recogido en su página web (http://www.creditorapid.com/derecho_de_desistimiento.pdf). Si bien entienden que en el caso de la Sra. **A.A.A.** al desistir del préstamo 2 días antes de su vencimiento, se beneficia de un préstamo gratuito durante 12 días, cuando el vencimiento total era a 15 días. Añade la sociedad que existe un vacío legal a la hora de aplicar el derecho de desistimiento al sector de los mini créditos

* Según la entidad, el tipo de servicio al que la Sra. **A.A.A.** accede al aceptar las condiciones expuestas en la página web de la entidad, es la obtención de un micro préstamo por un plazo de 15 días por importe de 200 €, el cual tiene un coste para el cliente de 50 €.



* La entidad manifiesta que en artículo 10 de las condiciones generales relativo al derecho de desistimiento informan de que "El consumidor dispondrá de un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna. No podrá ejercerse el derecho de desistimiento si el Préstamo se ha ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del Prestatario", por lo que entienden La Sra. **A.A.A.** está conforme cuando acepta expresamente y da sus datos, los cuales son incorporados al correspondiente fichero conforme a la normativa vigente.

* La entidad añade que así lo recoge la Ley 22/2007 de 11 de julio sobre comercialización a distancia de servicios financieros dirigidos a consumidores (art. 10.2 c)). De hecho, la entidad manifiesta que en una consulta que realizaron a Consumo les indicaron que lo aplicaban correctamente. La citada Ley recoge en su exposición de motivos y respecto al derecho de desistimiento para los contratos de servicios financieros que «dada la naturaleza de muchos servicios financieros, este derecho no lo podrá ejercitar en los importantes casos que la Ley recoge. (...) hace necesario que las condiciones de muchos contratos financieros hayan de cumplirse desde el inicio...». Entiende la entidad que el servicio financiero contratado en este caso estaría dentro de los que legislador contemplaba cuando se refiere a las excepciones a la hora de aplicar el derecho de desistimiento.>>>>>

TERCERO: PROTOCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS S.L. ha presentado en fecha 7 de enero de 2016, en esta Agencia Española de Protección de Datos, recurso de reposición fundamentándolo, básicamente, en lo siguiente:

- Que con fecha 9/12/15 ha recibido notificación de providencia de apremio en concepto de deuda gestionada por la AEAT relativa al expediente PS/544/14
- Que el Acuerdo de inicio de referido expediente fue notificado correctamente a esa parte en la dirección (C/.....1) **Marbella**
- Que la Resolución de dicho expediente intentó notificar a una dirección que no es correcta: **Centro de Negocios Puerta de Banús, Oficina **, Marbella**. Que dicha notificación resultó infructuosa por destinatario desconocido,
- Considera que no es válida la notificación realizada en el BOE sin haber intentado la notificación en el domicilio correcto de la denunciada. Lo que implica que la resolución adoptada y que impone la sanción deba ser declarada nula de pleno derecho

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 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en lo sucesivo LRJPAC).

II

Se fundamenta el presente recurso en la nulidad de la resolución de esta Agencia de



fecha 20/3/15, al considerarse que no fue debidamente notificada a la entidad denunciada ya que se remitió la misma a un domicilio que no era el de la misma y que, al resultar devuelta, motivó que fuera publicada en el BOE de fecha 1/5/15

Debe partirse del principio general que toda decisión administrativa para que surta efecto debe ser comunicada a su destinatario. De esta forma el acto administrativo cobra eficacia, independientemente de su validez o invalidez, a partir de su notificación o publicación.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que los actos de las administraciones públicas se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten salvo que en ellos se disponga otra cosa, aunque su eficacia queda demorada cuando así lo exija el contenido del acto o cuando esté supeditada a su notificación o publicación.

La notificación opera pues como condición jurídica de eficacia respecto del interesado del acto, en este supuesto la entidad denunciada, Y se ha de practicar por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción de la misma. Dicha notificación se practica, en los procedimientos iniciados a instancia de los interesados, en el lugar que éste ha señalado a tal efecto. En el supuesto de los procedimientos de oficio iniciados por la propia administración, como los sancionadores, debe considerarse correcta la notificación dirigida a su domicilio social si consta declarado expresamente.

Analizando los datos que obran en el expediente debe tenerse en cuenta que en el escrito de denuncia presentado con fecha 9/10/13 se fijó como domicilio del presunto responsable "**Centro de Negocios Puerta de Banus Oficina ****": posteriormente, en las actuaciones previas de investigación se interesó informe a la entidad **Protocolos y Servicios Financieros**, en esa dirección, con fechas 26/11/13, 9/1/14, 11/2/14, 14/3/14. Posteriormente, con fecha 5/8/14 se reiteró dicha solicitud a la dirección "**(C/.....1)**". Recibiéndose alegaciones por correo electrónico de la entidad denunciada con fecha 14/8/15.

En base al informe de actuaciones de inspección E/6926/20132 se procedió a dictar Acuerdo de Inicio de Procedimiento Sancionador PS/544/14 con fecha 6/10/14 que consta notificado a la entidad recurrente con fecha 14/10/14.

Al no haberse presentado alegaciones ante dicho Acuerdo, y transcurrido el plazo concedido para ello procedió a dictar resolución al respecto, en fecha 20/3/15, dado que en la notificación del acuerdo de apertura del procedimiento se informaba que, en caso de no realizar alegaciones contra dicho acuerdo, se entenderá el mismo como propuesta de resolución en virtud de lo previsto en el artículo 13 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora

Dicha resolución fue remitida a la dirección **Centro de Negocios Puerta de Banus Oficina ****, al constar como domicilio social de la entidad denunciada en el Registro Mercantil. Ante la imposibilidad de notificar dicha resolución en ese domicilio se procedió a dictar resolución con fecha 24/4/15 publicándose a través del BOE de fecha 1/5/15. Advirtiéndose en la misma que si transcurrido el plazo de siete días hábiles no se hubiera comparecido la notificación se entenderá producida a todos los efectos legales.



III

En consecuencia y aunque partiendo del hecho que las notificaciones a través de edictos debe considerarse como un recurso último y excepcional, al que sólo hay que acudir cuando el interesado no sea localizable, hay que tener en cuenta que la resolución se intentó notificar al domicilio social de la entidad tal como figura en el Registro Mercantil, y que si bien consta notificado el Acuerdo de inicio a otro domicilio no constan alegaciones de la entidad denunciada, a lo largo del procedimiento sancionador que permitieran entender que este era el domicilio fijado a efectos de notificaciones,

El artículo 117.1 de la LRJPAC, establece el plazo de un mes para la interposición del recurso de reposición, si el acto fuera expreso, añadiendo el artículo 113.1 de la misma Ley 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, tal como se ha motivado anteriormente, como la resolución sancionadora ha de entenderse como efectivamente notificada a través de su publicación en el BOE de fecha 1/5/15, y el recurso de reposición fue presentado en fecha 7/1/16 se plantea la extemporaneidad del citado recurso.

Para fijar el “*dies a quo*” hay que estar a lo dispuesto en el artículo 48.2 de la LRJPAC, en virtud del cual el cómputo inicial se ha de realizar en este caso desde el 1/5/15. 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.

Por tanto, la interposición de recurso de reposición en fecha 7/1/16 supera el plazo 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: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por **PROCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS S.L.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 20 de marzo de 2015, en el procedimiento sancionador PS/00544/2014.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **PROCOLOS Y SERVICIOS FINANCIEROS S.L...**

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, 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