

- Procedimiento nº.: PS/00014/2020

Recurso de Reposición Nº RR/00398/2020

Examinado el recurso de reposición interpuesto por **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución dictada por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00014/2020, y en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 10 de julio de 2020, se dictó resolución por la Directora de la Agencia Española de Protección de Datos en el procedimiento sancionador PS/00014/2020, en virtud de la cual se imponía a una sanción de 75.000 € (Setenta y cinco mil euros) por la vulneración de lo dispuesto en el artículo 6 del RGPD del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 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 (en lo sucesivo RGPD), infracción tipificada en el artículo 83.5 del RGPD y calificada de muy grave en el artículo 72.1 a) de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante, LOPDPGDD).

Dicha resolución, que fue notificada al recurrente en fecha **20 de julio de 2020**, fue dictada previa la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en la LOPDPGDD, y supletoriamente en la LPACAP, en materia de tramitación de procedimientos sancionadores.

SEGUNDO: Como hechos probados del citado procedimiento sancionador, PS/00014/2020, quedó constancia de los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

PRIMERO: *Se ha llevado a cabo la portabilidad, de la línea de teléfono ***TELEFONO.1 de la que es titular el reclamante, sin su consentimiento.*

El servicio de telefonía hasta ese día era prestado por YOIGO que es quien según la reclamante cede sus datos personales sin su autorización a la empresa reclamada y esta ejecuta la acción cambiando la titularidad de la línea produciéndose la pérdida de dicha línea.

SEGUNDO: *La entidad reclamada alega que aunque la solicitud de portabilidad se realiza el día 31 de octubre de 2018, ésta no se produce de forma efectiva hasta el día 5 de noviembre de 2019, por lo que la reclamante ha tenido seis (6) días para ponerse en contacto con el reclamado.*

Sin embargo, la reclamante no presenta ninguna reclamación, ni solicitud de cancelación del proceso de portabilidad, hasta el 18 de septiembre de 2019, casi un

año después, y durante todo este tiempo la línea estuvo funcionando en todo momento de forma correcta y sin ningún tipo de incidencia.

TERCERO: TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. (en lo sucesivo, el recurrente), con fecha 3 de septiembre de 2020, ha presentado recurso de reposición ante esta Agencia Española de Protección de Datos, fundamentándolo, básicamente, en que la resolución objeto de este recurso es nula dado que ya existe una resolución previa favorable al recurrente sobre el mismo objeto, causas y partes dictada por la Junta Arbitral de Burgos.

En concreto, el reclamado afirma lo siguiente:

“El laudo arbitral goza de efectos de cosa juzgada a todos los efectos y la AEPD debe tenerlo en consideración a la hora de resolver sobre el presente expediente sancionador.

Sobre este punto, cabe citar la sentencia 905/2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, donde se exige que:

“En lo que se refiere al laudo arbitral , como señala entre otras la STS de 22 de junio de 2009 (RJ 2009, 4703) , rec 62/2005 , la actuación del árbitro tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional entre ellos el efecto de cosa juzgada material, que reconoce la vigente Ley de Arbitraje (RCL 2003, 3010) en su art. 43 , pero bien entendido que de la apreciación de cosa juzgada , en su aspecto negativo o excluyente, exige que entre la controversia resuelta por el laudo arbitral firme y la controversia planteada en este proceso haya identidad entre las cosas , las causas y las personas y calidad con que lo fueron, pues faltando alguna de esas tres identidades no sería posible extender el valor vinculante de la cosa juzgada (SSTs de 23 de febrero , 5 de octubre y 7 de noviembre de 2007 y de 10 de junio de 2008)”.

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 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 10 de julio de 2020, fue notificada al recurrente en fecha

20 de julio de 2020, y el recurso de reposición fue presentado el **3 de septiembre de 2020**. 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 **21 de julio de 2020**, y ha de concluir el **20 de agosto de 2020**.

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

En consecuencia, la interposición de recurso de reposición en fecha **3 de septiembre de 2020**, 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 **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución de esta Agencia Española de Protección de Datos dictada con fecha 10 de julio de 2020, en el procedimiento sancionador PS/00014/2020.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la entidad **TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U.**.

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