

Expediente N°: E/02124/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante la **CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA, CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA** en virtud de denuncia presentada por **ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCION -FACUA-** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 22 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de la **ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCION - FACUA-** el que denuncia que, con fecha 5 de febrero de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Ciudad de Melilla nº 4 una notificación masiva de requerimientos de bienes y derechos y aporta las dos primeras hojas y la última de la notificación indicando que se ha notificado por este sistema a miles de ciudadanos.

FACUA manifiesta que aunque el artículo 112.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria establece que se puede utilizar la publicación en el BOE para realizar notificaciones debe hacerse siempre que *“no sea posible efectuar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria...”*, por lo que causa extrañeza que se hayan realizado de forma correcta estas notificaciones a tantos ciudadanos.

SEGUNDO: Tras la recepción de la denuncia la Subdirección General de Inspección de Datos procedió a la realización de actuaciones previas de investigación para el esclarecimiento de los hechos denunciados, teniendo conocimiento de los siguientes extremos:

1. En la copia del Boletín Oficial de la Ciudad de Melilla aportado por FACUA en su denuncia consta textualmente: *“CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA, Consejería de Economía y Hacienda, Servicio de Recaudación y Gestión Tributaria, EDICTO DE NOTIFICACIÓN POR COMPARECENCIA:*

14.-En cumplimiento de lo que dispone el artículo 112 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, se cita a los obligados o representantes de los mismos que se relacionan para que comparezcan en el Servicio de Recaudación de la Ciudad Autónoma de Melilla, sito en (C/.....1), en horas de nueve a trece, al objeto de ser notificados de las actuaciones que les afectan en relación a los procedimientos que se indican. Los interesados deberán comparecer, en el plazo de quince días naturales, contados desde el siguiente al de publicación de éste anuncio en el Boletín Oficial de la Ciudad de Melilla.

Procedimiento de APREMIO. Trámite: NOTIFICACIÓN REQUERIMIENTOS DEBIENES Y DERECHOS, en aplicación de Art. 169.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Se advierte a los obligados o sus representantes que, si no hubieran comparecido en el plazo señalado, la notificación se entenderá producida a todos los efectos

legales desde el día siguiente al de vencimiento de dichos plazos, teniéndoseles por notificados de las sucesivas actuaciones y diligencias de dichos procedimientos.”

2. FACUA ha aportado la primera y la última hoja del listado de notificaciones. Según se desprende, este listado puede contener los datos de nombre y apellidos de, aproximadamente, 17.160 ciudadanos.

3. Con fecha 24 de junio de 2013 se ha solicitado información a la Consejería de Economía y Hacienda, Servicio de Recaudación y Gestión Tributaria (en adelante la Consejería) y de la respuesta recibida, con fechas de registro de entrada a esta Agencia 10 y 15 de julio de 2013 se desprende:

a) La Consejería manifiesta que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 5 8/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria, esta Administración Tributaria practica las notificaciones en la forma prevista en las normas administrativas generales (Artículo 59 de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común), con las especialidades establecidas en la Ley General Tributaria (Artículos 109 a 112 de la Ley 5 8/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria)

Concretamente, esta Administración Tributaria actúa conforme a lo prevenido en el artículo 112 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, así se procede a la citación del interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia por medio de anuncios en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Melilla (BOCAM) que se publican, por una sola vez para cada interesado, en los supuestos en los que no es posible efectuar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria e intentada al menos dos veces en el domicilio fiscal, o en el designado por el interesado si se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del mismo, se harán constar en el expediente las circunstancias de los intentos de notificación. Será suficiente un solo intento cuando el destinatario conste como desconocido en dicho domicilio o lugar.

Asimismo, esta Administración Tributaria, conforme a lo prevenido en el artículo 112.3 de la Ley 5 8/2003, de 17 de diciembre, Ley General Tributaria, cuando el inicio de un procedimiento o cualquiera de sus trámites se entiendan notificados por no haber comparecido el obligado tributario o su representante, se le tendrá por notificado de las sucesivas actuaciones y diligencias de dicho procedimiento, y se mantendrá el derecho que le asiste a comparecer en cualquier momento del mismo.

Igualmente, en cuanto a las personas legitimadas para recibir la notificación, cuando la notificación se practique en el lugar señalado al efecto por el obligado tributario o por su representante, o en el domicilio fiscal de uno u otro, de no hallarse presentes en el momento de la entrega, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en dicho lugar o domicilio y haga constar su identidad, así como los empleados de la comunidad de vecinos o de propietarios donde radique el lugar señalado a efectos de notificaciones o el domicilio fiscal del obligado o su representante. El rechazo de la notificación realizado por el interesado o su representante implicará que se tenga por efectuada la misma, art 59 de la LGT).

En cuanto al lugar de práctica de las notificaciones, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practica en el lugar señalado a tal efecto por el obligado tributario o su representante o, en su defecto, en el domicilio fiscal de uno u otro y en los procedimientos iniciados de oficio, la notificación se practica en el domicilio

fiscal del obligado tributario o su representante, en el centro de trabajo, en el lugar donde se desarrolle la actividad económica o en cualquier otro adecuado a tal fin.

Igualmente, la notificación por comparecencia se hace de conformidad con lo prevenido en la normativa de datos, concretamente al amparo de lo previsto en el artículo 6.4 de la LOPD, de acuerdo con el informe nº 0214/2010 y Resolución de Tutela TD/01589/2008 resuelta por la Agencia Española de Datos respecto de la publicación en los boletines: *"...cabe destacar que el artículo 6.4 de la LOPD parte a premisa de que no resulta necesario el consentimiento del afectado para el tratamiento de sus datos de carácter personal. Así sucede en el presente caso en el que la inserción de las notificaciones se efectúa en cumplimiento de lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, posibilitando su conocimiento por el interesado cuando no es posible la práctica de la notificación personal"*.

b) La Consejería manifiesta que las notificaciones tributarias son realizadas a través del Servicio de Correos, el cual las realiza conforme a la normativa vigente (Ley y Reglamento Postal, Ley General Tributaria y Ley 30/92), devolviendo a esta Administración Tributaria los resultados de las notificaciones mediante los respectivos acuses de recibo, que son grabados en la aplicación de gestión, así como digitalizadas.

Cuando dichos acuse de recibo resulta, con un intento desconocido el destinatario, y cuando no sea posible efectuar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria se procede a la notificación por comparecencia.

4. Desde la Inspección de Datos se solicitó documentación acreditativa de los intentos de notificación de 18 personas escogidas al azar de la lista aportada por FACUA (primera y última página con un total de 47 ciudadanos) verificando que en todos los casos la Consejería ha aportado:

Aviso de recibo con el resultado del intento de notificación (Dirección incorrecta, Ausente. Desconocido, Partió sin dejar señas).

Listado de tributo del contribuyente.

5. En esta documentación aportada por la Consejería se ha verificado que cuando el resultado del intento de notificación es Ausente consta un segundo intento de notificación.

En los casos de Dirección Incorrecta, Desconocido y Partió sin dejar señas solo consta un intento de notificación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

Es competente para resolver el Director de la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo establecido en el artículo 37.d) en relación con el artículo 36, ambos de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD).

II

FACUA denuncia que, con 5 de febrero de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la Ciudad de Melilla nº 4 una notificación masiva de alrededor 17.160 ciudadanos a los que se efectúa un requerimiento de de bienes y derechos, a cuyo efecto aporta las

dos primeras hojas y la última de la notificación y, si bien, reconoce que la LGT permite utilizar la notificación mediante BOE afirma causa extrañeza que se haya realizado de forma correcta estas notificaciones a tantos ciudadanos.

El artículo 6 de la LOPD regula el principio del “consentimiento” del interesado para el tratamiento de sus datos, en el que se dispone lo siguiente:

“1. El tratamiento de los datos de carácter personal requerirá el consentimiento inequívoco del afectado, salvo que la Ley disponga otra cosa.

2. No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación negocial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento...;

El artículo 10 de la LOPD dispone:

“El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”.

El deber de confidencialidad obliga no sólo al responsable del fichero sino a todo aquel que intervenga en cualquier fase del tratamiento. Este deber de secreto comporta que el responsable de los datos almacenados no pueda revelar ni dar a conocer su contenido teniendo el “deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aún después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo”. Es una exigencia elemental y anterior al propio reconocimiento del derecho fundamental a la libertad informática a que se refiere la Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11, y por lo que ahora interesa, comporta que los datos tratados no pueden ser conocidos por ninguna persona o entidad ajena fuera de los casos autorizados por la Ley, pues en eso consiste precisamente el secreto.

Este deber de sigilo resulta esencial en las sociedades actuales cada vez más complejas, en las que los avances de la técnica sitúan a la persona en zonas de riesgo para la protección de derechos fundamentales, como la intimidad o el derecho a la protección de los datos que recoge el artículo 18.4 de la Constitución Española. En efecto, este precepto contiene un “*instituto de garantía de los derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos*” (Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30/11). Este derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino que impida que se produzcan situaciones atentatorias con la dignidad de la persona, es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida.

En el presente caso, la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Melilla, Servicio de Recaudación y Gestión Tributaria, como “responsable

del fichero” está sujeta al “*deber de secreto*” de los datos que conozca por razón de sus competencias y solamente podrá proceder al “*tratamiento*” de los datos del afectado sin su consentimiento si está exceptuado por alguno de los supuestos contemplados en el artículo 6. 1 y 2 de la LOPD transcritos, por lo que, procede analizar si dicho órgano administrativo al proceder a notificar el requerimiento de deberes y derechos a 17.160 ciudadanos, entre ellos el denunciante, a través del B.O de Melilla se extralimitó en sus funciones..

III

La AEPD tiene conferida “*potestad inspectora*” en el artículo 40, apartado 1, que recoge: “*Las autoridades de control podrán inspeccionar...*” El Reglamento 1720/2007 de 21/12, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD en su artículo 122 prevé: “*1...., se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación...*” y el R. D. 1398/1993, de 4/08, del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora en su artículo 12 dispone lo siguiente: “*Con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas de investigación..*”

De acuerdo con la normativa citada corresponde al Director de la Agencia Española de Protección de Datos -AEPD- determinar si, a la vista de la denuncia formulada y de los elementos aportados en justificación de la misma, concurre causa justificativa que lleve a la realización de actuaciones previas de inspección, de suerte que en el presente caso, se realizaron dichas actuaciones previas con el resultado expuesto en el Hecho Segundo de la presente resolución.

En la inspección documental realizada se solicitó de la Consejería de hacienda de Melilla aportase los intentos de notificación de 18 personas escogidas al azar de la lista aportada por FACUA primera y última página con un total de 47 ciudadanos, verificando que en todos los casos la Consejería ha aportado: a) copia del “aviso de recibo” con el resultado del intento de notificación y con la observación de la siguiente situación: Dirección incorrecta, Ausente, Desconocido, Partió sin dejar señas); y listado de situación de tributo del contribuyente .

De la documentación aportada por la Consejería se ha verificado que cuando el resultado del intento de notificación es Ausente consta un segundo intento de notificación y en los casos de Dirección Incorrecta, Desconocido y Partió sin dejar señas solo consta un intento de notificación.

La Ley General Tributaria 58/2003, regula las notificaciones por comparecencia disponiendo lo siguiente

“1. Cuando no sea posible efectuar la notificación al interesado o a su representante por causas no imputables a la Administración tributaria e intentada al menos dos veces en el domicilio fiscal, o en el designado por el interesado si se trata de un procedimiento iniciado a solicitud del mismo, se harán constar en el expediente las circunstancias de los intentos de notificación. Será suficiente un solo intento cuando el destinatario conste como desconocido en dicho domicilio o lugar.

En este supuesto se citará al interesado o a su representante para ser notificados por comparecencia por medio de anuncios que se publicarán, por una sola vez para cada interesado, por alguno de los siguientes medios:

b) En el “Boletín Oficial del Estado” o en los boletines de las Comunidades Autónomas o de las provincias, según la Administración de la que proceda el acto que se pretende notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dicte. La publicación en el “Boletín Oficial” correspondiente se efectuará los días cinco y veinte de cada mes o, en su caso, el inmediato hábil posterior.”

Por lo tanto, considerando lo expuesto en las normas citadas, resulta que en el caso analizado existía habilitación legal para la publicación de los datos por la Consejería de Economía y Hacienda de la Ciudad de Melilla en el Boletín Oficial al haber resultado infructuosa la notificación personal. Así pues, no se aprecia, que se haya cometido vulneración al “*deber de secreto*”.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

Por el Director de la Agencia Española de Protección de Datos,

SE ACUERDA:

1. **PROCEDER AL ARCHIVO** de las presentes actuaciones.
2. **NOTIFICAR** la presente Resolución a la **CONSEJERIA DE ECONOMIA Y HACIENDA de la CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA.** y a la **ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS EN ACCION - FACUA.**

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 (artículo 48.2 de la LOPD), y de conformidad con lo establecido 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, los interesados podrán interponer, potestativamente, recurso de reposición ante el Director de la Agencia Española de Protección de Datos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, o, directamente 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 del referido texto legal.

Sin embargo, el responsable del fichero de titularidad pública, de acuerdo con el artículo 44.1 de la citada LJCA, sólo podrá interponer directamente 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 LJCA, 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 del referido texto legal.

José Luis Rodríguez Álvarez
Director de la Agencia Española de Protección de Datos