



Expediente Nº: E/03135/2013

RESOLUCIÓN DE ARCHIVO DE ACTUACIONES

De las actuaciones practicadas por la Agencia Española de Protección de Datos ante el **AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS** en virtud de denuncia presentada por D.^a **D.D.D.** y teniendo como base los siguientes

HECHOS

PRIMERO: Con fecha 6 de febrero de 2013, tuvo entrada en esta Agencia escrito de D.^a **D.D.D.** en el que expone que el Ayuntamiento de Arroyomolinos ha publicado incorrectamente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid -BOCAM- n. 0***, de fecha DD de MM de AA, los datos personales de la denunciante como deudora de un objeto tributario. La denunciante solicitó la retirada de dicha publicación.

Adjunto a la denuncia, se ha aportado copia de la publicación en el BOCAM donde consta su apellidos, la inicial de su nombre, el número de DNI, información sobre un vehículo e importe, así como copia del abono del Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica y copia de la reclamación interpuesta ante el Ayuntamiento .

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:

Con fecha 21 de junio de 2013 se remitió escrito de solicitud de información al Ayuntamiento de Arroyomolinos y de la respuesta recibida con fecha de registro de entrada a esta Agencia 11 de julio de 2007 se desprende:

1. El Ayuntamiento de Arroyomolinos manifiesta que, con anterioridad a la publicación de los datos de la denunciante en el BOCAM, se produjeron los siguientes hechos:

- La denunciante era titular de un recibo de Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica cuyo plazo de pago en periodo voluntario abarcaba del 04/04/2011 a 06/06/2011.

- El día 8 de junio de 2011, fuera del periodo de pago, la denunciante realiza un ingreso en la oficina local de BBVA del importe principal, sin incluir el recargo legal correspondiente.

- Debido a la discrepancia de importes entre la cantidad total debida y la pagada por la denunciante, aunque era mínima, el Banco no tramita debidamente el cobro, por lo que, ni los fondos ni la información del pago llegan al Ayuntamiento en las fechas que se había realizado el abono.

- Por ese motivo, el 15 de septiembre de 2011 se dicta providencia de apremio sobre el recibo que la denunciante ya había abonado, ya que el Ayuntamiento desconocía el

cobro y se continúa la tramitación de un procedimiento de apremio al amparo de lo dispuesto en la Ley General Tributaria 58/2003 y en el Reglamento General de Recaudación 939/2005.

- En fecha 17/11/2011 se intenta la notificación mediante correo, siendo ésta infructuosa. Por este motivo se remitió al BOCAM para su publicación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112 de la LGT 58/2003

A este respecto, el Ayuntamiento de Arroyomolinos y la denunciante han aportado copia del recibo del impuesto de vehículos de tracción mecánica en el que figura que el abono se realizó el 08/06/2013 a las 11:06.

2. También expone que actuó conforme debe actuar en función de la tramitación de este procedimiento, ya que, entre otros, el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común dispone: *"1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. 2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el Texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. 3. Las notificaciones que conteniendo el Texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. 4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el Texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado".*

Y en el artículo 59 se estipula que: *"1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente. 2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo".*

3. Asimismo, el Ayuntamiento alega que la notificación se realizó desde el desconocimiento de la realización del abono y que el intento de notificación tuvo un resultado negativo. Por ello y según se estipula en el Artículo 112 "Notificación por comparecencia" de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria: *"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 de! 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”

A este respecto ha aportado copia del “Aviso de Recibo. Notificación no informatizada” dirigido a la denunciante a un domicilio en Arroyomolinos, Madrid, que no coincide con el aportado a esta Agencia por la denunciante, constando la anotación de “Desconocido”.

4. La Corporación manifiesta que actuó por la no constancia de la recepción por el interesado de la notificación. Una vez tuvo conocimiento del problema, intercambió faxes y correos electrónicos con la entidad bancaria para que procediera a subsanar el problema, como así sucedió, con lo que se canceló el expediente de apremio.

5. El Ayuntamiento de Arroyomolinos manifiesta que para las publicaciones en los Boletines no remite los datos íntegros de los ciudadanos sino que menciona un apellido, la inicial de nombre propio y el DNI, dato que no es de público conocimiento, consiguiendo así que el interesado pueda darse por aludido pero que su situación no se convierta en algo de dominio público.

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

La LOPD en su artículo 6, establece que :

“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..”

Y el artículo 10, 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 responsable del fichero, el Ayuntamiento de Arroyomolinos, trató los datos de la denunciante para la imputación de una deuda tributaria y la incluyó en el BOCAM para notificársela cuando según manifiesta la denunciante había abonado la deuda si

bien reconoce lo hizo fuera del plazo del periodo voluntario.

El responsable del fichero está obligado al tratamiento de los datos del titular con el consentimiento del afectado, exceptuándose cuando la Administración actuante esté ejerciendo funciones propias en el ámbito de sus competencias. Asimismo, responsable del fichero está sujeto al “*deber de secreto*” respecto a terceros de los datos objeto de tratamiento salvo que se encuentre exceptuado por alguno de los supuestos como el señalado en el artículo 6.2.

III

El presente caso, lleva a analizar la legalidad del “*tratamiento*” de los datos por el Ayuntamiento para la persecución de la deuda y, de otro lado, si infringió el “*deber de secreto*” al incluir los datos de la denunciante en el BOCAM para la notificación de la deuda.

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, es obvio que el Ayuntamiento de Arroyomolinos está habilitado para el tratamiento de los datos de la denunciante al ejercer funciones propias de las Administraciones para perseguir el cobro de la deuda tributaria, por lo que, el tratamiento de los datos es conforme a derecho.

En lo concerniente a la segunda de las cuestiones, la inclusión de los datos en el BOCAM para la notificación de la deuda tributaria en vía de Apremio que la denunciante argumenta había satisfecho si bien reconoce fuera del período voluntario lleva a valorar las actuaciones previas llevadas a cabo por la Inspección de datos ante la citada Corporación.

La LOPD en su artículo 40 reconoce a la AEPD la “*potestad inspectora*” y en su apartado 1, 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..*”

La denunciante, sujeto pasivo del impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica cuyo plazo de pago en periodo voluntario abarcaba del 04/04/2011 a 06/06/2011, procedió a su abono el día 8/06/2011 en la oficina local del BBVA, es decir fuera del periodo de pago, ingresando exclusivamente el importe principal sin incluir el recargo legal correspondiente. Debido a la discrepancia de importes entre la cantidad total debida y la pagada por la denunciante, el BBVA no tramitó el cobro, por lo que, ni los fondos ni la información del pago llegaron al Ayuntamiento en las fechas que se había realizado el abono, circunstancia que motiva que, el 15/09/2011, dicte providencia de Apremio sobre el recibo que la denunciante ya había abonado al desconocer el Ayuntamiento el cobro y continúa la tramitación de un procedimiento de apremio al amparo de lo dispuesto en la Ley General Tributaria -LGT- y en el Reglamento General de Recaudación 939/2005. Posteriormente en fecha 17/11/2011 intentada la notificación mediante correo y resultando infructuosa, el Ayuntamiento remite al BOCAM los datos de la denunciante para su publicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112

de la LGT 58/2003: *“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”*, como acaeció en el presente caso.

Habida cuenta los hechos expuestos cabe concluir que el Ayuntamiento de Arroyomolinos actuó conforme a las normas previstas en el LRJPAC y LGT para el supuesto de que no haya sido posible la notificación directa al sujeto tributario, sin que pueda atribuirse responsabilidad o culpabilidad por acudir a la notificación a través de la publicación de los datos de la denunciante al BOCAM, al quedar acreditado que carecía de elementos que le indujeran a concluir el abono del principal de la deuda tributaria por la denunciante al no serle informado por la entidad BBVA, procediendo una vez que tuvo conocimiento del problema al intercambió faxes y correos electrónicos con la entidad bancaria para que procediera a subsanar el problema, como así sucedió, con lo que se canceló el expediente de apremio.

La exigencia de la *“culpabilidad”* procede de lo que señala el artículo 130 de la LRJPAC cuando dice que: *“Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”*.

La Audiencia Nacional en la Sentencia de 6/02/2008, recurso 3133/2006, recoge lo siguiente: *< Por lo que se refiere a la aplicación de dicho principio de culpabilidad, hay que señalar (siguiendo el criterio de esta Sala en otras sentencias como la de fecha 21 de enero de 2004 dictada en el recurso 1139/2001) que la comisión de la infracción prevista en el artículo 44.3.d) puede ser tanto dolosa como culposa. Y en este sentido, si el error es muestra de una falta de diligencia, el tipo es aplicable, pues aunque en materia sancionadora rige el principio de culpabilidad, como se infiere de la simple lectura del Art. 130 de la Ley 30/1 992, lo cierto es que la expresión “simple inobservancia” del Art. 130.1 de la Ley 30/1992, permite la imposición de la sanción, sin duda en supuestos dolosos, y asimismo en supuestos culposos, bastando la inobservancia del deber de cuidado.*

Como ya se ha referido, la delicada materia a la que se refiere la Ley de Protección de Datos, se traduce en la necesidad de exigir una especial diligencia a las entidades gestoras de los datos. Por lo tanto, la conducta que configura el ilícito administrativo -artículo 44.3.d) de la Ley Orgánica 15/1999- requiere la existencia de culpa, que se concreta, según la resolución impugnada, en la falta de control de la entidad recurrente en comprobar si contaba con el consentimiento de la denunciante para el tratamiento de sus datos. Esa falta diligencia configura el elemento culpabilístico de la infracción administrativa y resulta imputable a la recurrente, y, obviamente, no precisa de la concurrencia de dolo.

A estos razonamientos aun cabe añadir que en nuestras Sentencias de 23 de marzo y 16 de Junio de 2004 (recursos 435/2002 y 865/2002) también señalamos que *“cuando se invoca la buena fe en el actuar, para justificar la ausencia de culpa -como se hace en el presente caso- basta con decir que esa alegación queda enervada cuando*

existe un deber específico de vigilancia derivado de la profesionalidad del infractor. En esta línea de tradicional reflexión, la STS de 12 de marzo de 1975 y 10 de marzo de 1978, rechazan la alegación de buena fe, cuando sobre el infractor pesan deberes de vigilancia y diligencia derivados de su condición e profesional” -SAN (1~) de 14 de septiembre de 2001 (Rec. 368/2000)-”.

La Sentencia del Tribunal Supremo (sala Tercera) de fecha 9 de Marzo de 2005 (Rec. 3895/2002) ha dicho en relación al principio de culpabilidad que: “este principio, que se garantiza en el artículo 25 de la Constitución como principio estructural básico del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, según refiere el Tribunal Constitucional en la sentencia 150/1 991, de 4 de julio, que limita el ejercicio del ius punendi del Estado, exige que la imposición de la sanción se sustente en la exigencia del elemento subjetivo de culpa para garantizar el principio de responsabilidad y el derecho a un procedimiento sancionador con todas las garantías (STC 129/2003, de 20 de junio)”.

En el caso presente, esta Sala considera que a la entidad recurrente no le era exigible otra conducta diferente de la que observó puesto que adoptó todas las precauciones necesarias..

Téngase en cuenta que el elemento de la exigibilidad de una conducta diferente es considerado por el Tribunal Supremo como un elemento delimitador de la culpabilidad de las conductas sancionables (TS de fecha 23 de Octubre de 2006 ó 22 de Noviembre de 204) y cabe pensar que no pudo evitar el tratamiento in consentido de datos ...>

En el presente caso, debe entenderse que la falta de “culpabilidad” procede del hecho de que la entidad financiera BBVA no comunicó al Ayuntamiento el abono parcial de la deuda tributaria efectuado por la denunciante, si bien fuera del plazo de periodo voluntario y exclusivamente el principal sin hacer abono de los intereses, discrepancia entre la cantidad total debida y la pagada que motivó que el Banco no tramitara cobro, por lo que, ni los fondos ni la información del pago llegaron al Ayuntamiento.

Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado,

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

SE ACUERDA:

PROCEDER AL ARCHIVO de las presentes actuaciones.

NOTIFICAR la presente Resolución al **AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS** y a D.^a **D.D.D.**

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