



ASUNTO: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR/

Procedimiento a seguir para notificación de procedimiento sancionador a un ciudadano extranjero.

178/13

MF

INFORME

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de XX, solicita informe en relación con el asunto epigrafiado.

II. LEGISLACIÓN APLICABLE.

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL).
- Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (TRRL)
- Ley 30/1992, de 20 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común.



— Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.

— Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.

III. FONDO DEL ASUNTO.

PRIMERO. Debemos empezar señalando que el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora a la hora de determinar el procedimiento a seguir en los procedimientos sancionadores únicamente nos indica, en su artículo 20.5, que «Las resoluciones se notificarán a los interesados. Si el procedimiento se hubiese iniciado como consecuencia de orden superior o petición razonada, la resolución se comunicará al órgano administrativo autor de aquella» pero no nos indica cómo debe realizarse dicha notificación, por lo que tendremos que acudir a lo indicado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para establecer los pasos a realizar para que la notificación sea practicada de forma correcta.

Dicho esto acudiremos a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre que nos indica literalmente lo siguiente:

«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.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

4. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las



circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio y en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que se proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores (...).

Visto este artículo observamos que el Ayuntamiento ha actuado correctamente procediendo a intentar comunicar en varios días distintos a diferentes horas la notificación del procedimiento sancionador sin que dichos intentos hayan dado resultado. Por ello, el siguiente paso a realizar para que la notificación sea realizada de forma correcta y no nos pueda generar ningún problema en el futuro será proceder a notificarlo en el Boletín Oficial correspondiente así como en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio. Por ello, deberá procederse a realizar estas publicaciones tal y como exige la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y no se pueden dar por notificados hasta que no se haya cumplido este trámite.

SEGUNDO. El artículo 58 de la Ley 30/1992 establece, por su parte, lo siguiente:

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.»

Como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004 «El procedimiento administrativo se desarrolla en función de un principio de garantía de los administrados y otro de eficacia de la Administración en una tensión dialéctica que en materia de notificaciones se manifiesta con especial intensidad.

La primordial garantía de los interesados es tener conocimiento directo de las resoluciones que les afecten pero, a su vez, constituyendo la notificación de los actos administrativos que afectan a los interesados presupuesto para su eficacia, el Legislador ha adoptado los mecanismos que en cada caso considera adecuados para vencer las situaciones derivadas de la imposibilidad de proporcionar a los interesados ese conocimiento.

Por ello, el artículo 59.2 LPAC establece con carácter general que las notificaciones de las resoluciones y actos administrativos se practicarán en el domicilio del interesado, y sólo tras dos intentos de notificación en ese domicilio sin que nadie se haga cargo de ella, se acude al arbitrio de la notificación edictal (artículo 59.5 LPAC).

La notificación por edictos es un mecanismo formal que no garantiza el efectivo conocimiento por el interesado del acto o resolución que le afecta por lo que sólo cabe aceptar su empleo como último recurso, cuando han resultado fallido los dos intentos previos de notificación en el domicilio del interesado y cuando aquellas notificaciones se han practicado según lo preceptuado Legalmente.

Entre los requisitos de dichas notificaciones en el domicilio del interesado se encuentran, cuando la notificación se haya entregado a la entidad pública empresarial Correos, y Telégrafos, los establecidos en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre 1999/64002: que en el envío conste la palabra «Notificación» y, debajo de ella y en caracteres de menor tamaño, el acto a que se refiere (citación, requerimiento, resolución) y la indicación del número



del expediente o cualquier otra expresión que identifique el acto a notificar (artículo 40), así como, si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación en el domicilio del interesado, que se haga constar este extremo en la documentación del operador postal y, en su caso en el aviso de recibo que acompaña a la notificación, junto con el día y hora en que se intentó la misma y que, una vez realizados dos intentos, el citado operador deposite en lista la notificación durante el plazo de un mes, a cuyo efecto deberá dejar al destinatario aviso de llegada en el correspondiente casillero domiciliario».

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 29 de diciembre de 2009, número 695/2009, en aplicación de la doctrina Jurisprudencial anterior habría matizado que aun cuando no se acuda a la notificación mediante Correos, las garantías han de ser idénticas a las que acabamos de exponer; sin que la negativa del interesado a recibir la notificación pueda frustrar la actividad administrativa, y ello en base al principio de buena fe en las relaciones administrativas que impone a los administrados un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija, si bien ello no autoriza a acudir a la notificación edictal si no consta que haya tenido lugar el intento fallido de la misma con todas las garantías.

La Jurisprudencia señala además que si la Administración no logra una notificación efectiva en el domicilio que corresponde pero tiene o puede tener racional conocimiento de otro deberá intentar allí la notificación afirmando en este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de julio de 2009, número 664/2009, que: en materia de notificaciones, y máxime en el campo del derecho sancionador, se ha señalado que debe extremarse la actividad de la Administración en orden a obtener la notificación personal de la resolución dictada. Y en el presente caso, ante la notificación en un domicilio en el que el demandante resultó ser, según se acredita en la correspondiente tarjeta, desconocido, se aplicó directamente, sin otra gestión, el procedimiento de notificación colectivo, siendo así que la Agencia Tributaria no tuvo la menor dificultad para obtener el domicilio correcto perteneciente al recurrente. Lo que implica que no se utilizó por la Administración sancionadora la mínima diligencia a fin de alcanzar aquella notificación personal, manteniendo el procedimiento en su estricta vertiente formal, lo que ha sido ya en otras ocasiones rechazado por el Tribunal Constitucional y, más recientemente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 1ª, de 25 de febrero de 2008 cuyos términos son los siguientes «...una vez frustradas las posibilidades de notificación personal a la recurrente por ser ignorado su paradero en ese



domicilio, la Administración sancionadora no podía limitarse a proceder a la notificación edictal sin desplegar una mínima actividad indagatoria en oficinas y registros públicos para intentar determinar un domicilio de notificaciones alternativo en que pudiera ser notificada personalmente. Ello le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio social de la recurrente, tal como se verifica con la aparente normalidad con la que en vía de ejecución se accedió a dichos datos para la notificación de la providencia de apremio».

En la misma línea de la anteriores, advierte la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1997 que la notificación edictal tiene como presupuesto que el intento de notificación al interesado se ha realizado cumpliendo todos los requisitos, esto es, que se ha intentado la entrega por dos veces y que se ha hecho llegar el aviso al interesado, lo cual ha de resultar acreditado por la Administración; añadiendo la Sentencia del mismo Tribunal de 18 de marzo de 1995 que ante un mecanismo concreto de notificación del acto administrativo que pueda afectar negativamente a los derechos e intereses del notificado, deben cumplirse todos los requisitos a los que hemos venido aludiendo «por formalistas que parezcan, que aseguren, finalísticamente, con Plena objetividad, todos los sistemas de reacción de que aquel en consecuencia disponer, sin merma alguna de sus expectativas de defensa».

En aplicación de cuanto venimos exponiendo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de diciembre de 2009, afirmaba que pese a constar en el expediente que la Administración había llevado a cabo varios intentos de notificación en el domicilio indicado por el contribuyente que resultaron infructuosos, estando por tanto justificada la notificación extraordinaria por edictos; ello no implicaba que tal publicación hubiera de considerarse correcta y eficaz «y ello porque si bien en el edicto se dice que el acuerdo notificado desestima el referido recurso de reposición e informa al interesado de que contra el mismo cabe formular reclamación económico administrativa ante el TEARM en el plazo de 15 días, no contiene el Texto íntegro del acto notificado como exigía el artículo 59. 4 de la Ley 30/92, antes de ser modificado por la Ley 4/1999. Por lo tanto como viene señalando esta Sala por ejemplo en Sentencia 465/08, de 23 de mayo, la notificación se hizo con infracción de dicho precepto, en relación con el artículo 60 y con el artículo 58.2 de la Ley 30/92, sin que por tanto la notificación pueda tener efecto sino desde el momento en que el interesado se dio por enterado de la misma o interpuso el recurso procedente según el artículo 58.3 de la misma Ley.»



TERCERO: De modo que, tal y como establece la Legislación y Jurisprudencia aplicable al caso que nos ocupa, una vez que la Administración tenga constancia de la notificación, se dará al particular por notificado.

En caso de que no conste la notificación, habrá de volvérselo a notificar una segunda vez de la misma forma, y, si tampoco consta notificado el interesado, deberá publicarse dicha resolución en el Boletín correspondiente.

Con respecto al contenido del Texto a insertar en el Boletín Oficial correspondiente, el artículo 61 de la LRJ-PAC dispone:

«Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses Legítimos, se limitará a publicar en el Diario Oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.»

Si bien, lo anterior, habrá de ponerse en relación con lo dispuesto en la Ley de Protección de Datos.

Así, el artículo 4.1 de la Ley orgánica de Protección de Datos dispone que los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y Legítimas para las que se hayan obtenido.

A este respecto, su artículo 6. 2 establece

«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; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés Legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado».

En términos similares a los expuestos por la Agencia Española de Protección de Datos en el supuesto referido se habría pronunciado también la Agencia de Protección de Datos de Madrid, afirmando que «el artículo 4 de la LOPD determina que sólo deberán utilizarse aquellos datos personales adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y la finalidad determinada,



explícita y Legítima para la que fueron recabados. Y el artículo 10 de la LOPD determina la obligación de secreto profesional tanto del responsable del fichero como de quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de datos de carácter personal.

De acuerdo con todo lo anterior, si se hiciera necesaria la notificación de un documento de un procedimiento sancionador mediante publicación en tablón de edictos o en Boletín Oficial, se debería elaborar un «anuncio» que contuviera sólo los datos exclusivamente necesarios para llevar a cabo la finalidad prevista: Notificar una fase del procedimiento, con somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados puedan acudir para conocer el contenido íntegro del acto, de forma tal que sólo se indiquen los datos exclusivamente necesarios para ello (los adecuados, pertinentes y no excesivos) y así, se preserve tanto el derecho a la protección de datos personales como la obligación de notificar un acto al interesado».

En resumen, en el supuesto de que la Administración no tenga constancia de la recepción por el interesado de la notificación, deberá realizarla nuevamente por el mismo medio.

Lo cierto es que la Legislación establece que se realizará la notificación nuevamente en el plazo de tres días por el mismo medio, con lo que se entendería que éste puede repetir tal notificación en dicho plazo mediante el mismo medio y, en principio, no esperar el plazo de un mes para volver a intentarlo.

Si este segundo intento resulta fallido, dado que estamos ante un expediente sancionador habrá de conjugarse la circunstancia de que la publicación en el tablón del Ayuntamiento deberá contener los datos exactos y que sean necesarios para identificar a los titulares afectados así como la preservación del derecho del afectado a su intimidad.

De modo que, conforme se ha expuesto, el anuncio contendría únicamente los datos del afectado (Nombre, apellidos y D.N.I., a fin de que sea identificado verazmente) y un mera reseña de la resolución sin contener el Texto íntegro a fin de salvaguardar la intimidad de las personas.

Así, tal y como establece la Agencia Española de Protección de Datos en el anuncio se hará una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde el interesado pueda acudir para conocer el contenido íntegro del acto, de forma tal que sólo se indiquen los datos exclusivamente necesarios para ello.

Badajoz, octubre de 2013
