

Dictamen nº: **153/19**

Consulta: **Alcaldesa de Madrid**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **11.04.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de abril de 2019, sobre la consulta formulada por la alcaldesa de Madrid, a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por D. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados de la publicación por edictos de una resolución sancionadora en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de mayo de 2013 se presentó en una oficina de Correos, solicitud indemnizatoria suscrita por el reclamante anteriormente identificado en la que reflejaba que, en la fecha del 30 de noviembre de 2011, había sido objeto del inicio de un procedimiento sancionador por el Servicio de Inspección de Consumo. Después de su tramitación se había dictado la resolución sancionadora, cuya diligencia de notificación mediante correo certificado fue emitida por la Administración el 16 de abril de 2012, y recibida por el sujeto sancionado el 27 de abril de 2012.

El motivo de la reclamación reside en que, al día siguiente de diligenciarse la notificación personal (esto es, el 17 de abril), la jefa del

Servicio de Inspección de Consumo suscribió un edicto de notificación de la sanción, que sería publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) de 7 de mayo de 2012. A juicio del reclamante, con ello se ha producido una difusión de sus datos personales fácilmente accesible a través de internet, bastando al efecto con realizar una simple consulta a través del buscador Google incluyendo como elemento de búsqueda su número de DNI. Además, lamentaba que, a la fecha de presentación de la reclamación, el anuncio publicado en el BOCM de 7 de mayo de 2012 ya hubiera sido indexado por algunos buscadores y que dicha información apareciera publicada en otras webs, entre las que citaba una base de datos jurídica.

Consideraba que, con ello, se había producido un daño a su persona de forma continuada en el tiempo que no tenía obligación de soportar, ya que correspondía a los responsables de los ficheros implementar medidas destinadas a evitar la captación de los datos personales que, como es el caso, habían sido comunicados sin consentimiento de su titular ni habilitación legal.

Daba cuenta también de algunas actuaciones emprendidas por su parte. De un lado, refería haber formulado recurso de reposición contra la notificación de la sanción, alegando entre otras causas de disconformidad con la misma, la vulneración de sus datos de carácter personal, y haber denunciado los hechos ante la Agencia Española de Protección de Datos con el objeto de que se sancionara a la entidad responsable.

Adjuntaba a su escrito copias del justificante de la notificación personal de la resolución sancionadora, del edicto a través del cual se había procedido a su publicación oficial, del recurso potestativo de reposición y de la propuesta de resolución referida al mismo y sendas listas de resultados obtenidas incluyendo en un conocido buscador su número de DNI y dicho dato acompañado del término sanción.

SEGUNDO.- Recibida la reclamación, por oficio de la jefa del Departamento de Responsabilidad Patrimonial de 7 de mayo de 2013 se requirió del reclamante la declaración de no haber sido indemnizado ni ir a serlo ni seguir otros procedimientos por los mismos hechos, una evaluación económica de los perjuicios y la indicación del resto de medios de prueba de los que pretendiera valerse.

En respuesta al requerimiento del instructor, el interesado, mediante escrito de 6 de junio de 2013, manifestó la falta de percepción de otras indemnizaciones por los hechos y, en cuanto a los procedimientos en curso, identificó únicamente el sancionador seguido ante la AEPD y el recurso contencioso-administrativo seguido contra la resolución sancionadora. Asimismo, cuantificó la indemnización pretendida en 15.100 euros.

Por parte de la instrucción, se requirió de la AEPD información relativa al procedimiento sancionador, comunicando esta mediante oficio del instructor de 30 de septiembre de 2014 que a dicha fecha únicamente se había emitido una propuesta de resolución.

Mediante escrito de 21 de noviembre siguiente, el interesado aportó al procedimiento una copia de la Resolución del director de la AEPD de 21 de octubre de 2014, en cuya virtud se acordó:

“Primero: Declarar que el Ayuntamiento de Madrid-Área de Gobierno de Seguridad y de Emergencias ha infringido lo dispuesto en el artículo 4.3 de la LOPD, tipificada como grave en el artículo 44.3.c) de la citada Ley Orgánica.

Segundo: Archivar la infracción del artículo 10 de la LOPD imputada al Ayuntamiento de Madrid-Área de Gobierno de Seguridad y de Emergencias, tipificada como grave en el artículo 44.3.d) de la citada LOPD.

Tercero: Requerir al Ayuntamiento de Madrid-Área de Gobierno de Seguridad y de Emergencias, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 46 de la LOPD. Deberá acreditar en el plazo de un mes desde este acto de notificación, que ha cursado comunicado al Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid para que se evite la indexación de los datos del denunciante en los buscadores, teniendo en cuenta la información sobre los archivos robots.txt que obra en Google, para lo que se abre expediente de actuaciones previas e/06448/2014".

A continuación, se solicitó informe sobre los hechos del Servicio de Inspección de Consumo que, en fecha 13 de enero de 2015, expuso su parecer al respecto. Del contenido del informe, deben destacarse los siguientes aspectos:

- 1) La dirección del interesado era la que tomó la Policía Municipal de su DNI en el momento de practicarse el acta de intervención, sin que por parte de aquel se advirtiera a los agentes de la autoridad haber cambiado de domicilio.
- 2) En dicha dirección se produjo el intento de notificación del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, no pudiendo materializarse al haber cambiado de domicilio. Por ello, se produjo su notificación por edictos insertos en el tablón de edictos del Ayuntamiento correspondiente al último domicilio conocido y en el BOCM.
- 3) Posteriormente, teniendo en cuenta que la notificación del acuerdo de iniciación no había podido realizarse en el domicilio del interesado por cambio del mismo, se procedió a notificar la resolución del expediente al interesado tanto por correo certificado en el domicilio donde anteriormente se había intentado la notificación, como en el tablón de edictos de su Ayuntamiento y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
- 4) El recurso de reposición formulado por el interesado contra la notificación de la resolución sancionadora había sido desestimado habida

cuenta de que la Administración, a efectos de salvaguardar el derecho a la protección de datos de carácter personal, se había ajustado a la Instrucción 2/2010, del Ayuntamiento de Madrid, de adopción de medidas de adaptación a la Recomendación 2/2008, de 25 de abril, de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, sobre publicación de datos personales en boletines y diarios oficiales en Internet, en sitios web institucionales y en otros medios electrónicos y telemáticos. Conforme a ella, y teniendo en cuenta que se trataba de un acto administrativo en materia sancionadora, en la publicación se habían hecho constar el nombre y apellidos, DNI y número de expediente del posible infractor, así como el precepto y la norma en que la conducta se hallaba tipificada y (evitando describir la infracción imputada) el lugar y plazo en los que consultar el contenido íntegro del acto.

5) Se tenía conocimiento de que el reclamante había interpuesto un recurso contencioso-administrativo sobre la nulidad del Decreto de 25 de junio de 2012, en el que se esperaba se resolviera sobre la pretendida vulneración del derecho a la protección de datos del sujeto sancionado. Además, los servicios jurídicos municipales, a instancia del Instituto Municipal de Consumo, habían procedido a la impugnación en vía contencioso-administrativa de la resolución dictada por la AEPD.

6) Desde el primer momento, el Instituto Municipal de Consumo había adoptado las medidas necesarias para salvaguardar los datos personales del actual reclamante. Así, en fecha 16 de diciembre de 2013 había solicitado al BOCM que procediese a limitar la indexación de los datos personales de la persona sancionada; el 7 de julio de 2014, al comprobar que no había limitado la indexación, le había pedido que realizase las actuaciones necesarias para proceder al bloqueo de los datos; ante la misma situación, en fecha 20 de octubre de 2014 había solicitado al mismo organismo que evitase la captación de los datos del reclamante

por los motores de búsqueda de internet mediante la activación de un robot TXT.

7) Finalmente, el gerente del BOCM contestó en fecha 4 de noviembre de 2014 que, precisamente para preservar la identidad del ciudadano, debía ser este quien pidiera la indexación. Lo cual fue comunicado a la AEPD, que, mediante Resolución de su director de 24 de noviembre de 2014, procedió al archivo de las actuaciones previas seguidas para controlar que se procediera a evitar la indexación.

Al referido informe se le anexó una copia del expediente administrativo sancionador y del resto de actuaciones administrativas y judiciales a las que se había hecho referencia en el mismo.

Ya con fecha 9 de febrero de 2015, la instructora procedió a suspender el procedimiento de responsabilidad patrimonial al considerar determinante la fijación de los hechos que se hiciera en la sentencia que habría de resolver el recurso contencioso-administrativo formulado contra la resolución de la AEPD.

El 1 de agosto del mismo año, el reclamante aportó al procedimiento la Sentencia de 15 de diciembre de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid, en cuya virtud se estimó con carácter firme el recurso contencioso-administrativo formulado por aquel contra la resolución sancionadora del Ayuntamiento de Madrid. En su motivación, el juzgador aludía a que, comprobados los resguardos del intento de notificación, se advertía que no se habían cumplido todos los requisitos previstos en el artículo 40 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, lo cual constituía un presupuesto para válida notificación edictal. En concreto, no se había hecho constar en el envío el acto a que se refería, que era el acuerdo de iniciación del expediente sancionador, lo cual había impedido la defensa del interesado en el procedimiento causándole indefensión.

Pasado cierto tiempo, el reclamante volvió a informar al instructor de que, en el procedimiento seguido contra la resolución de la AEPD, había recaído la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. En ella, sin entrar al fondo del asunto, se anuló la sanción impuesta al Ayuntamiento de Madrid debido a que la infracción estaba prescrita. El 4 de agosto de 2017, la Asesoría Jurídica informó a la instructora de la firmeza de la sentencia.

Seguidamente, por oficio de 28 de septiembre se concedió el trámite de audiencia al reclamante que, previa ampliación del plazo inicialmente conferido, mediante escrito de alegaciones de 2 de noviembre de 2017 incidió en la argumentación incluida en el escrito de iniciación del procedimiento, añadiendo la importancia de que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid hubiera procedido a la anulación de la resolución sancionadora dictada contra su persona.

Mediante nuevo oficio de la instructora de 16 de noviembre de 2018, se concedió el trámite de audiencia al BOCM, sin que conste en el expediente administrativo remitido a esta Comisión Jurídica Asesora la presentación de alegaciones por su parte.

La Administración que recaba el dictamen ha formulado propuesta de resolución de 21 de febrero de 2019, suscrita por el jefe del Servicio de Régimen Jurídico y por la subdirectora general de Organización y Régimen Jurídico en el sentido de desestimar la reclamación al considerar que el reclamante no había acreditado el daño moral sufrido, había influido con su pasividad a la producción del daño y tenía el deber jurídico de soportarlo al deducirse que el Ayuntamiento de Madrid había actuado conforme a derecho a la vista de la anulación por la Audiencia Nacional de la sanción que le había sido impuesta por la AEPD.

TERCERO.- Del expediente administrativo correspondiente a la sanción impuesta al reclamante se pueden deducir los siguientes hechos

significativos para la resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial:

El día 6 de mayo de 2011, el actual reclamante fue objeto de un acta de intervención por la Policía Municipal de Madrid. En el apartado relativo a los datos del presunto infractor, se hizo constar su nombre y apellidos, DNI y un domicilio situado fuera de Madrid.

Tras la ratificación de la denuncia por el agente de la autoridad interveniente, por Resolución del director del Instituto Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Madrid de 30 de noviembre de 2011, se procedió a incoar procedimiento sancionador.

La notificación al interesado, en la que, entre otros aspectos reglamentarios, se le advertía que, de no formular alegaciones sobre el acuerdo de iniciación del procedimiento en el plazo previsto, aquel se convertiría en propuesta de resolución, se intentó realizar en fecha 1 de abril de 2012 en el domicilio que constaba en el acta de intervención. En el acuse de recibo devuelto por el servicio de Correos se hizo constar que el destinatario de la notificación se hallaba ausente en el momento de intentar su práctica (folio 133 del expte. admvo.). En el segundo intento, cuya fecha exacta resulta ilegible al haberse insertado encima la estampilla de Correos, también se hallaba ausente de su domicilio.

Tras ello, se procedió a la práctica de la notificación del acuerdo de incoación mediante edictos publicados en el tablón de anuncios correspondiente al domicilio del interesado entre el 26 de enero y el 11 de febrero de 2012 y en el BOCM de 2 de marzo de 2012. En este último se hizo constar, entre otras notificaciones infructuosas intentadas a otras personas, las iniciales del actual reclamante, su DNI y el número de expediente. Asimismo, se hacía referencia, junto a otra materia que también era competencia del Instituto Municipal de Consumo y sin especificar a cuál de ellas se refería el procedimiento incoado al actual

reclamante, la materia genérica a la que se refería la actuación sancionadora.

Al transcurrir el plazo concedido sin efectuarse alegaciones por el interesado, la calificación realizada en el acuerdo de incoación se tuvo por definitiva, y por Resolución del delegado del Área de Gobierno de Economía, Empleo y Participación Ciudadana de 9 de abril de 2012, se impuso al interesado la correspondiente sanción.

En fecha 13 de abril de 2012, el jefe del Servicio de Inspección de Consumo firmó el acta de notificación de la resolución sancionadora. Consta al folio 163 del expediente administrativo, que se intentó proceder a la práctica de la notificación personal al interesado en el mismo domicilio en el que se había efectuado el primer intento, en las fechas del 24 y del 25 de abril de 2012 (folio 163). De nuevo, en ambas visitas estaba ausente de su domicilio.

Seguidamente, se procedió a publicar el edicto de notificación de la resolución sancionadora en el BOCM de 7 de mayo de 2012, haciendo constar idénticos datos que en la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento y, además, el importe de la sanción impuesta. En la parte de abajo del anuncio, junto a la identidad del jefe de Servicio de Inspección de Consumo que firma el acta de notificación, figura como fecha de dicha acta la del 17 de abril de 2012 (folio 165). Asimismo, y en virtud de oficio de remisión del mismo jefe de Servicio de fecha 18 de abril de 2012, los edictos de notificación de la resolución sancionadora estuvieron publicados en el tablón de anuncios del Ayuntamiento correspondiente entre el 23 de abril y el 23 de mayo de 2012. A continuación, figura en el expediente administrativo correspondiente al procedimiento sancionador, un escrito presentado por el interesado ante en una oficina de Correos el 18 de mayo de 2012, cuya entrada en el Ayuntamiento de Madrid tuvo lugar el 21 de mayo, en la que decía haberse personado a ser notificado de la resolución sancionadora en una oficina de Correos en la fecha del 27 de

abril de 2012 al haberle comunicado que tenía un aviso de notificación un vecino del inmueble. En el escrito, entre otras alegaciones, señalaba que no se le había intentado practicar la notificación en su domicilio que, según exponía y acreditaba mediante la presentación de recibos de servicios en el hogar, su DNI y autoliquidaciones tributarias, se hallaba en un lugar distinto -aunque en el mismo municipio- a aquel en que se habían intentado las anteriores notificaciones.

El recurso de reposición formulado por el actual reclamante contra la resolución sancionadora fue desestimado por Resolución del director del Instituto Municipal de Consumo de 25 de junio de 2012.

Posteriormente, formuló recurso contencioso-administrativo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid, en Sentencia de 15 de diciembre de 2014, anuló la resolución sancionadora al considerar que, en el intento de notificación personal de la resolución de incoación del procedimiento sancionador, se había infringido el artículo 40 del 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, al no hacerse constar en el envío que lo notificado era acuerdo de iniciación del expediente sancionador. Al considerar el juzgador que la notificación edictal tenía como requisito de legitimación que el intento de notificación personal hubiera respetado todos los requisitos exigible, consideró inadecuado el recurso a la primera y producida indefensión al interesado.

Entretanto se tramitaba el recurso contencioso-administrativo, en fecha 4 de mayo de 2013 presentó una denuncia por los hechos ante la Agencia Española de Protección de Datos. Por resolución de su director de 21 de octubre de 2014, el Ayuntamiento de Madrid fue sancionado por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 44.3 c) de la LOPD al haber publicado en el BOCM el edicto de notificación de la resolución

sancionadora sin haber dejado transcurrir un plazo prudencial para conocer si la notificación personal dirigida al interesado se había practicado. La resolución también ordenaba al Ayuntamiento de Madrid que, en el plazo de un mes desde su notificación, solicitara al BOCM que evitara la indexación del actual reclamante en los buscadores de internet.

Formalizado recurso contencioso-administrativo contra la resolución del director de la AEPD por parte del Ayuntamiento de Madrid, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, mediante Sentencia de 7 de diciembre de 2016, anuló la sanción impuesta al Ayuntamiento de Madrid al estar prescrita la infracción en el momento de incoarse el procedimiento.

Por otra parte, el Instituto Municipal de Consumo, mediante escrito de 16 de diciembre de 2013, instó al BOCM que procediese a limitar la indexación de los datos personales de la persona sancionada; el 7 de julio de 2014, al comprobar que no había limitado la indexación, le pidió que realizase las actuaciones necesarias para proceder al bloqueo de los datos; ante la misma situación, en fecha 20 de octubre de 2014 había solicitado al mismo organismo que evitase la captación de los datos del reclamante por los motores de búsqueda de internet mediante la activación de un robot TXT.

Finalmente, el gerente del BOCM contestó en fecha 4 de noviembre de 2014 que, precisamente para preservar la identidad del ciudadano, debía ser este quien pidiera la indexación. Lo cual fue comunicado a la AEPD, que, mediante Resolución de su director de 24 de noviembre de 2014, procedió al archivo de las actuaciones previas seguidas para controlar que se procediera a evitar la indexación.

CUARTO.- La alcaldesa de Madrid, mediante solicitud que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 11 de marzo de 2019, formula preceptiva consulta por trámite ordinario, correspondiendo

su estudio por reparto de asuntos al letrado-vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada por unanimidad en la sesión del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de 11 de abril de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de noviembre, en relación con el artículo 81.2 de la LPAC, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.c) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial,

aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP). Así se deduce del hecho de haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

En el mismo, el reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al ser la persona cuyos datos personales han sido objeto de publicación.

La legitimación pasiva corresponde al Ayuntamiento de Madrid, toda vez que uno de sus órganos fue el que dispuso la publicación de la resolución sancionadora en el BOCM.

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe de las unidades relacionadas con los hechos a los que se refiere la reclamación, que es el Servicio de Inspección de Consumo del Ayuntamiento de Madrid. Instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia al reclamante y se ha dictado una propuesta de resolución.

Por consiguiente, no se observan deficiencias generadoras de indefensión o que impidan al mismo alcanzar el fin que le es propio.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el caso analizado, el daño se imputa a la publicación de la notificación de la resolución sancionadora en el BOCM de 7 de mayo de

2012. De esta forma, el escrito de reclamación formulado el 4 de mayo de 2013, lo fue dentro del plazo legal.

TERCERA.- Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a la normativa que regula los presupuestos para su reconocimiento (anterior artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP, actual artículo 32 de la LRJSP) y una reiterada jurisprudencia que la ha interpretado:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente en relación a una persona o grupo de personas;
- b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;
- c) ausencia de fuerza mayor, y
- d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que, sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado, no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración. Así lo recoge actualmente el artículo 32.2 de la LRJSP y, recordando sobre dicho presupuesto la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso examinado, el perjuicio alegado por el reclamante reside en que determinados datos personales suyos han estado publicados en el BOCM y, durante cierto período de tiempo, podía accederse a la notificación por edictos de la resolución sancionadora introduciendo aquellos en un buscador.

Matizado lo anterior, conviene adelantar que, según jurisprudencia consolidada de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y reiterada doctrina de este órgano consultivo, el daño que se reclama tiene que estar ligado a la actuación administrativa de que se trate en relación de causa a efecto.

En dicho sentido venimos insistiendo (por todos, en el Dict. 196/17, de 18 de mayo) en que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recoge en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2016 (recurso núm. 658/2015): *“la prueba de la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado, así como la existencia y contenido de éste, corresponde a quien reclama la indemnización, sin que proceda declarar la responsabilidad de la Administración cuando esa prueba no se produce”*.

En el caso analizado, la relación de causalidad se establece entre los daños alegados por el reclamante y el hecho de que, por parte del Instituto Municipal de Consumo, no se tuviera la precaución de esperar al resultado de notificación personal antes de remitir la notificación por edictos al BOCM y al Ayuntamiento correspondiente.

Puede considerarse que, en efecto, el hecho de que no se guardara la referida cautela por parte del Servicio de Inspección de Consumo determinó la publicación del anuncio de la resolución sancionadora en el BOCM, y que si, conforme a un principio de buena administración, se hubiera esperado a conocer la suerte del intento de notificación personal,

aquella no se hubiera producido. Debe tenerse en cuenta, al respecto, que el intento de notificación del acuerdo de incoación también había resultado infructuoso, pero por la ausencia del interesado en el momento del reparto por el servicio de Correos, razón por la cual no cabía presumir que el intento de notificación de la resolución sancionadora resultara necesariamente baldío.

En el caso examinado, aunque la sanción impuesta al Ayuntamiento de Madrid por la publicación innecesaria de los datos personales del actual reclamante fue posteriormente anulada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, es importante resaltar que ello no fue consecuencia de la falta de tipicidad de la conducta, sino del ejercicio de la iniciativa sancionadora una vez que la infracción había prescrito. Por ello, no es intrascendente tomar en consideración que la AEPD, órgano de competencia especializada entre cuyas funciones está la protección del derecho fundamental a la autodeterminación informativa (artículo 37.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, LOPD), consideró que la actuación del Ayuntamiento de Madrid había infringido el artículo 4.3 de la referida ley orgánica al estimar que la habilitación para publicar el DNI y las iniciales de los ciudadanos mediante edictos insertados en los boletines oficiales, se limitaba a los casos en los que la notificación personal, correctamente intentada, hubiera resultado infructuosa. Este presupuesto no se cumplía en el caso que se somete al actual dictamen, como significadamente entendió la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 21 de Madrid de 15 de diciembre de 2014, que ha alcanzado fuerza de cosa juzgada.

Todo ello ha de relacionarse con el carácter de dato personal del DNI y con el hecho de que, con la información publicada, el sujeto afectado resulta identificable con independencia de que algunos datos pudieran estar seudonimizados (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2019, Rec.

455/2016). Resulta evidente que los ciudadanos no tienen el deber jurídico de soportar los daños derivados del funcionamiento anormal de la Administración, razón por la que debe considerarse igualmente concurrente el presupuesto de antijuridicidad del daño.

QUINTA.- Reconocido conforme a lo anteriormente expuesto el derecho del interesado a ser indemnizado, debemos concretar el alcance del daño inferido al mismo en aras de cuantificar la indemnización. A la hora de hacerlo, encontramos diversas razones para considerar improcedente la cantidad solicitada por el interesado.

En primer lugar, como recoge el informe del servicio relacionado con los hechos y también la propuesta de resolución, debe considerarse que, al notificar la resolución sancionadora, se siguieron las pautas establecidas en aquel momento por la APDCM, no publicando el motivo de la sanción.

Asimismo, en cuanto a los datos personales publicados, eran las iniciales del interesado y su DNI, lo cual, ciertamente, no permitía conocer de un modo abierto la identidad del reclamante. Para acceder al contenido de la sanción, era necesario conocer previamente el DNI del interesado. Y, además, en la propia resolución que impone una sanción al Ayuntamiento de Madrid por parte de la AEPD, se hace constar que las búsquedas en Google no permiten en ese momento encontrar como resultado el anuncio de notificación de la resolución sancionadora en el BOCM, sino solo los que se hacen a través de determinada base de datos jurídica.

Tampoco parece muy fácil que, teniendo su domicilio el actual reclamante en un municipio que no es Madrid y dista una buena distancia de dicha Comunidad Autónoma, alguien que conozca su DNI tenga la curiosidad de realizar búsquedas relativas a su persona de sanciones que le hayan sido impuestas en Madrid.

Por otra parte, pudo incidir en aminorar el daño la propia conducta del interesado, si este hubiera estado más pendiente de pedir la

desindexación de los mismos que de reclamar frente a la Administración. Sobre ello incide la propuesta de resolución, que considera que el reclamante ha puesto de manifiesto al presentar el recurso de reposición que conocía que sus datos estaban publicados y no hizo nada para revertir ese perjuicio. En dicho sentido, podemos añadir que, en la respuesta que da finalmente el BOCM, se advierte que era el interesado quien tenía que pedir el borrado de los datos.

Finalmente, consta en el expediente que, una vez requerido por la AEPD, el Ayuntamiento de Madrid procedió a pedir dicha desindexación al Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

De esta forma, resulta altamente improbable que nadie haya tenido conocimiento de la información relativa al interesado y, de hecho, este no ha dado cuenta en sus escritos de que nadie le haya comunicado tal cosa.

No obstante, al haber estado publicados datos personales de forma indebida, consideramos que este hecho en sí constituye un daño moral que, atendidas las circunstancias expuestas anteriormente, cabe cifrar en un importe de 300 euros.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la estimación parcial de la reclamación por responsabilidad patrimonial, reconociendo al reclamante el derecho a ser indemnizado en la cantidad de 300 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de abril de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 153/19

Excma. Sra. Alcaldesa de Madrid

C/ Montalbán, 1 – 28014 Madrid