

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

VIGO

SENTENCIA: 00034/2017

-

Modelo: N11600

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000923

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000481 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: Juan Francisco

Abogado: MARTA ISABEL MONDEJAR OTERO

Procurador D./Dª: MARIA DEL CARMEN HERMIDA PORTELA

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a

SENTENCIA Nº: 34/17

En Vigo, a siete de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 481/2016, a instancia de D. Juan Francisco, representado por la Procuradora Sra. Hermida Portela bajo la dirección técnica de la Letrado Sra. Mondéjar Otero, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos; impugnando el siguiente acto administrativo:

Resolución de 15 de julio de 2016 del Consello da Xerencia Municipal de Urbanismo del Concello de Vigo que inadmite, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Juan Francisco contra la resolución de 13.11.2015 (poniendo fin al expediente de restauración de la legalidad nº 14330/423).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda de recurso contencioso- administrativo formulado por la representación del Sr. Juan Francisco frente al Concello de Vigo impugnando la resolución arriba referenciada, solicitando su anulación y obligando a la expresada Administración a admitir y resolver el recurso de reposición formulado contra la resolución de 13.11.2015; con imposición de costas.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado, ordenando el envío del expediente administrativo y convocando a las partes al acto del juicio, que tuvo lugar el pasado día uno.

Tras la ratificación de la demanda, la representación del Concello de Vigo contestó en forma de oposición a las pretensiones deducidas de adverso, instando su desestimación.

Tras recibirse el pleito a prueba, se expusieron oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- *Del objeto del pleito*

El *thema decidendi* esencial en este proceso judicial se circunscribe a determinar si la decisión administrativa de inadmitir, por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto por el ahora demandante contra la resolución que puso fin al expediente de restauración de la legalidad urbanística es o no ajustada al ordenamiento jurídico, porque, de ser negativa la respuesta, la consecuencia jurídica deviene inexorablemente: la anulación de dicha decisión, ordenando la retrotracción de las actuaciones al momento previo a resolver a fin de que se entre a analizar el fondo del asunto.

El acto administrativo que se examina consideró que el recurso de reposición interpuesto por la representación del ahora demandante el 10 de junio de 2016 se había presentado fuera de plazo, toda vez que la resolución de 13 de noviembre de 2015 (que declaraba ciertas obras construidas en c/ DIRECCION000 nº NUM000 como

legalizables y otras como ilegalizables) se había notificado a medio de edicto publicado en el BOE el 16 de diciembre de 2015, tras resultar infructuosos los intentos de notificación personal.

SEGUNDO .- *De la notificación edictal*

La STC 128/2008, de 27 de octubre de 2008 destaca la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación.

En el supuesto analizado no se cumplían las exigencias legales que permitían pasar a la notificación edictal de la resolución que puso fin al expediente de reposición, de acuerdo con el art. 59.5 de la Ley 30/1992, aplicable por razones cronológicas.

Realmente, esta norma no impone un determinado medio o instrumento de notificación, sino que puede utilizarse cualquiera que deje constancia de los datos indicados en el apartado primero del mentado art. 59 ("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), puesto que sólo así se puede tener por correcta y válidamente utilizado; sólo así se observarán las garantías necesarias para preservar el derecho del recurrente a ser notificado. De acuerdo con, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 2000, y del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 28 de mayo de 2001 y de 19 de enero de 2002, la notificación edictal es residual, utilizable únicamente cuando la personal, correctamente

intentada, ha resultado infructuosa tras haberse seguido el procedimiento establecido para la notificación.

Por otro lado, la última redacción del artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre respondía a la modificación de operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. El texto original del precepto autorizaba la práctica de la notificación por edictos tras un primer intento fallido de notificación en el domicilio del interesado. La reforma de dicho artículo es claro que obedece a la voluntad de incrementar las garantías del interesado al imponer una segunda notificación domiciliaria antes de acudir a la notificación por edictos.

En el caso examinado, la Administración tendría que haber procurado conocer con exactitud el domicilio del interesado, en lugar de acudir a la notificación por la vía edictal, que se configura -como se expuso al principio- como un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (STC 158/2007, de 2 de julio; STC 32/2008 de 25 febrero; STC 158/2008, 24 de noviembre; STC 168/2008, 15 de diciembre).

Sobre la obligación de comunicar los cambios de domicilio se ha pronunciado el Tribunal Supremo en muchas sentencias -particularmente, en el ámbito de las notificaciones tributarias-, entre las que podemos destacar la Sentencia de 29 septiembre 201, cuya doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, como la de 29 noviembre 2012.

Razona el Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de septiembre de 2012 que en lo que a los ciudadanos se refiere, la Sala ha señalado que el principio de buena fe

impide que el administrado, con su conducta, pueda enervar la eficacia de los actos administrativos y les impone un deber de colaboración con la Administración en la recepción de los actos de comunicación que aquella les dirija, lo que conlleva que si el interesado incumple con la carga de comunicar el domicilio o el cambio del mismo, en principio -y siempre que la Administración haya demostrado la diligencia y buena fe que también le son exigibles-, debe sufrir las consecuencias perjudiciales de dicho incumplimiento.

Pero también se ha puesto énfasis en el hecho de que la buena fe no sólo resulta exigible a los administrados, sino también a la Administración. En particular, esta buena fe obliga a la Administración a que, aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente (SSTC 76/2006, de 13 de marzo y 2/2008, de 14 de enero), bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005; 163/2007, de 2 de julio; 223/2007, de 22 de octubre; 231/2007, de 5 de noviembre; y 150/2008, de 17 de noviembre).

TERCERO .- *De la consecuencia jurídica*

La aplicación de esta doctrina obliga a la anulación de la decisión de inadmitir el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13.11.2015, pues los intentos de notificación desplegados por la Administración en relación con dicho acto no autorizaban a acudir a la vía edictal.

En efecto, al folio 167 del expediente figura una firma y un número de DNI bajo el recibí de la notificación, que se expresa efectuada el 27 de noviembre de 2015, pero sin reflejar la identidad de la persona con quien se entiende la diligencia ni dónde se practica. Podría colegirse que ese documento se complementa con el folio siguiente, en

el que se señala que se notifica al inquilino D. Salvador, pero lo cierto es que el nº de DNI de éste (a la sazón, ex futbolista del RD Celta) es distinto del que se referencia en la página anterior, pues el verdadero es el NUM001.

Además, ese supuesto acto de notificación resulta incongruente con el hecho de que, posteriormente, el 9 de diciembre, se vuelva a intentar notificar la resolución, pero en esta ocasión en un domicilio sito en c/ DIRECCION001 nº NUM002, que nada tiene que ver con el expediente, y donde se le indica al agente notificador que el piso se había vendido hacía años.

Esta tentativa, que aparece al folio 169, no sería necesaria si se hubiese considerado, incluso por la propia Administración, que la notificación ya se había practicado el 27 de noviembre. En cualquier caso, su resultado es insuficiente para provocar la notificación edictal, porque se llevó a cabo en un domicilio extraño al procedimiento.

Antes de la publicación oficial, el Concello tenía que haber intentado comunicar personalmente el contenido del acto en el domicilio facilitado por el interesado, al folio 100, en la localidad de Teo; incluso en aquella ocasión se había indicado también un número de teléfono y una dirección de correo electrónico.

En otras palabras, utilizando *medios normales y razonables*, se podría haber obtenido la finalidad pretendida, que no era otra que la de dar a conocer indubitadamente al destinatario la resolución recaída en el expediente.

El recurso de reposición tendría que haber sido admitido a trámite, pues el plazo de un mes se contaba, en este caso, desde que el administrado realizase cualquier acción que conllevara la presunción de conocimiento del acto impugnado. El 12 de mayo de 2016 obtuvo esa noticia, en dependencias municipales, y el recurso lo interpuso el 10 de junio siguiente.

En definitiva, la demanda es íntegramente estimada.

CUARTO .- *De las costas procesales*

Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. No concurriendo ninguna de esas circunstancias procede imponer las costas procesales hasta la cuantía máxima de doscientos euros (más impuestos) por el concepto de honorarios de Letrado a la Administración demandada, atendiendo a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas en el pleito.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso- administrativo interpuesto por D. Juan Francisco, frente al CONCELO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 481/2016 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento de esta Sentencia, que se anula por resultar contraria al ordenamiento jurídico; en consecuencia, declaro que el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la resolución de 13.11.2015 se presentó dentro de plazo y condeno a la Administración demandada a admitir y resolver dicho recurso.

Las costas procesales, hasta la cifra máxima de doscientos euros (más impuestos) en concepto de honorarios de Letrado, se imponen a la Administración demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que es firme y que contra la misma no cabe interponer Recurso ordinario alguno.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN . Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-