

**XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
VIGO**

SENTENCIA: 00181/2020

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000458
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000238 /2020 /
Sobre: ADMON. AUTONOMICA
De D/Dª: ALQUILERES NORTE Y SUR DE GALICIA SL
Abogado: ANTONIO OUBIÑA VALE
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 181/20

En Vigo, a 29 de octubre de 2020

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo n° 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- "Alquileres Norte y Sur de Galicia, S.L." representado y asistido por el letrado/a: Antonio Oubiña Vale, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Manuel Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 7 de septiembre del 2020 recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 3 de julio del 2020 que inadmitió el recurso de reposición presentado frente a su resolución anterior, de 1 de febrero del 2018, y desestimó la reposición promovida respecto de la resolución, de 23 de enero del 2020, que le impuso una multa coercitiva, y todo en el marco del expediente n° 16158/310.

En la demanda pretende que por el órgano jurisdiccional se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, en concreto la imposición de las multas coercitivas, y todo con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 8 de septiembre del 2020, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 19 de octubre del 2020, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 22 de octubre del 2020. En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella, al entender que la resolución impugnada es conforme a Derecho.

Se fijó la cuantía del procedimiento en la suma de 3.000 euros.

Abierto el trámite de prueba, se ha admitido la documental y el expediente administrativo, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tenemos:

1. La resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 1 de febrero del 2018, que incoa el expediente nº 16158/310, y contiene la orden ejecutiva dirigida a la recurrente para que limpie su finca, en un plazo de 30 días, bajo los apercibimientos ordinarios para el caso de incumplimiento, señaladamente la imposición de multas coercitivas.
2. La resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 23 de mayo del 2018, que a la vista del incumplimiento de la orden anterior, le impone a la actora una primera multa coercitiva, de conformidad con lo previsto en el art. 100 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), por importe de 1.000 euros.
3. La resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 23 de enero del 2020, que a la vista de la persistencia en la situación de incumplimiento de la orden anterior, le impone a la actora una segunda multa coercitiva por importe de 2.000 euros.

Y tenemos el recurso de reposición de _____, en nombre de la recurrente, en calidad de su administrador, de fecha 21 de febrero del 2020, en el que solicita la anulación de la resolución y multa coercitiva, al no recibir las notificaciones y desconocer su existencia, habiendo un defecto en la notificación, dice, produciendo una clara indefensión.

Pues bien, lo primero que hemos de aclarar es que la resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 1 de febrero del 2018, contenía dos pronunciamientos, uno de incoación del expediente, no susceptible de impugnación, y otro, el de la orden de ejecución, que era firme, como así se expresó en su pie.

El recurso de reposición no identifica adecuadamente su objeto de impugnación pero de su pretensión parece que pide que se anule la multa coercitiva, en realidad, multas.

Y el único motivo impugnatorio que se nos ha sometido a debate, a enjuiciamiento, es el que se ha esgrimido en la vía administrativa, esto es, el defecto o ausencia en la notificación por no haber acudido la demandada a la vía telemática, como impone el art. 41.1 LPAC:

“Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.”

La interpretación que nos merece el precepto nos resulta clara: frente a la regla general que apunta a la preferencia, pero potestativa, en la utilización de la notificación electrónica, hay supuestos en los que la Administración debe imperativamente hacer la notificación por medios electrónicos. Estos supuestos son los del art. 14.2 LPAC, que dice:

“En todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, al menos, los siguientes sujetos:

a) Las personas jurídicas.”

Claro, el precepto legal solo contempla el deber en una dirección, la que afecta al interesado para con la Administración; ocurre que la obligación de ésta para con el administrado, se deriva de la letra del propio art. 41.1 LPAC, cuando la impone en los casos en los que el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía electrónica.

Tan claro tenemos en el supuesto enjuiciado que la recurrente se halla en este supuesto, como que la demandada no ha acudido a este mecanismo notificador ni en la comunicación de la resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 1 de febrero del 2018, que acordó la orden de ejecución, ni en la de 23 de mayo del 2018, que le impuso la primera multa coercitiva. En ambos casos la demandada ha procedido en la forma prevista en el art. 42.2 LPAC, notificando por correo las resoluciones a la dirección que catastralmente le contaba de la actora, titular según ese registro público del terreno objeto de las actuaciones. Esa dirección era la de _____, y allí consta el acuse de la comunicación correspondiente a la incoación del expediente y orden de limpieza, intentada los días 8 y 9 de febrero del 2018, luego, con el resultado de ausente en horas de reparto, que fue seguida en la forma indicada en el art. 44 LPAC, por su publicación en el BOE 8 de marzo 2018.

Idem ha sucedido con la comunicación relativa a la imposición de de la primera multa coercitiva, en las fechas del 12 y 13 de junio del 2018, con idéntico resultado, ausente de reparto, y la posterior publicación en el BOE 1 de agosto 2018.

Sin embargo, la resolución de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 23 de enero del 2020, que impone la segunda multa coercitiva, le ha sido notificada a la actora por vía electrónica el 4 de febrero del 2020, y también por correo en aquella misma dirección de _____, el 21 de febrero del 2020.

SEGUNDO.- Pues bien, con este planteamiento avanzamos la estimación de la demanda a partir de la interpretación que del precepto legal de aplicación hace la jurisprudencia, y más en concreto, la reciente STSJ de Canarias (con sede en Santa

Cruz de Tenerife) Sala de lo Contencioso Sección: 2 (Nº de Recurso: 66/2019- Nº de Resolución: 395/2019), de 25 de octubre del 2019, cuyo resumen es:

“ De acuerdo con el artículo 41.1 LPACAP la administración siempre está obligada a la notificación electrónica como preferente y lo está con carácter absoluto en los casos del artículo 14.2 LPACAP. Si concurren ambos preceptos, sólo puede practicarse notificación en papel en los supuestos tasados en el artículo 41.1 párrafo segundo y 41.2 de la misma ley citada, en caso contrario la notificación en papel no es conforme a Derecho. La administración no es libre de optar entre notificación electrónica o no electrónica, sino que los supuestos de una y otra están legalmente tasados.”

En su motivación, expresa esta STSJ:

“ *La administración no puede optar libremente por practicar la notificación electrónicamente o en papel, no se trata, para ella, ni de una obligación alternativa ni de una obligación facultativa, sino de un deber ex lege. Si el particular no siempre está obligado a recibir notificaciones electrónicas (aunque sí en este caso), la administración sí está siempre obligada a hacer de la notificación electrónica su medio preferente y sólo podrá apartarse de ella en los casos expresamente establecidos por la ley misma.*” [...] Y:

“*Esta infracción del artículo 41 de la LPACAP determina la disconformidad a Derecho de la resolución administrativa recurrida y, por tanto, implica la estimación de la pretensión principal de la demanda en los términos interesados (art. 70.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).*”

La STSJ referida aclara que la notificación defectuosa o incorrecta determina también la afectación a la resolución impugnada que, en el caso era una actuación sancionadora, cuya validez se ve comprometida por una comunicación irregular de la misma a su destinatario. No compartimos pues, la tesis de la demandada en cuanto que la notificación mal hecha constituya un mero defecto de forma de los expresados en el art. 48.2 LPAC, que solo pueda ocasionar la anulabilidad cuando se pruebe que el destinatario ha padecido indefensión. La notificación del acto administrativo resulta determinante para su eficacia, y en ese sentido, es cierto que su adecuación a Derecho no compromete la validez del acto notificado, que seguirá siendo válido, pero que no puede producir efectos mientras no se acredite que ha trascendido a la esfera de la propia Administración y se ha situado en la de su destinatario. En nuestro caso el acuerdo de incoación del expediente, con su orden ejecutiva siguen siendo válidos, pero esta última ha resultado ineficaz por no haber sido correctamente notificada a su destinatario y este extremo sí que compromete la validez de los actos administrativos que se dictaron en su consecuencia, las multas coercitivas que se impusieron por, supuestamente, haber ignorado la orden ejecutiva cuando, en realidad, no se había recibido el apercibimiento.

Estamos de acuerdo con la argumentación de la defensa municipal en cuanto que para dilucidar la conformidad a Derecho de una actuación impugnada como la que nos ocupa, cuya validez pivota sobre la notificación del acto, es preciso distinguir entre aquellos supuestos en los que el sujeto no ha podido, de aquellos otros en los que no ha querido recibir la notificación. Pero en un caso como el presente, sin perjuicio de la obligación legal impuesta a la Administración que ha desatendido, la demandada no ha acreditado que nos hallemos en presencia de este último supuesto, de una ignorancia deliberada de la comunicación por parte de su

destinatario. Y en esta línea hay que interpretar la prevención legal a la que apeló la demandada y que también se contiene en ese art. 41.1 LPAC:

“Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.”

En el presente caso no hay evidencias de que las notificaciones remitidas por correo a la actora hubiesen sido recibidas, o hubiese tenido acceso a ellas, y el significado de la disposición hay que buscarlo en que la notificación es válida cuando sus circunstancias demuestran que la ausencia de su recepción es imputable al interesado, no ha querido recibirla.

El incumplimiento por la demandada del deber que le imponía el empleo de la notificación electrónica a la interesada, determina la inexistencia del preceptivo apercibimiento a que se refiere el art. 99 LPAC, como presupuesto previo para la validez de las multas coercitivas, con lo que debemos proclamar su invalidez, anularlas y revocarlas y con ello, se estima la demanda.

TERCERO.- En materia de costas el art. 139 LJCA dispone que 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.

Debido a las dudas interpretativas dimanantes de la previsión del art. 41.1 LPAC, no se efectúa imposición de costas puesto que la obligatoriedad del empleo de los medios electrónicos, es reciente, y la jurisprudencia que analiza las consecuencias de su inobservancia, también.

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

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado Antonio Oubiña Vale, en nombre y representación de “Alquileres Norte y Sur de Galicia, S.L.”, frente al Concello de Vigo y la resolución de su concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 3 de julio del 2020 que inadmitió el recurso de reposición presentado frente a su resolución anterior, de 1 de febrero del 2018, y desestimó la reposición promovida respecto de la resolución, de 23 de enero del 2020, que le impuso una multa coercitiva, y todo en el marco del expediente nº 16158/310.

En consecuencia, declaro la disconformidad a Derecho de la notificación de la resolución de 1 de febrero del 2018, y de las resoluciones de la concejal delegada de medio ambiente y vida saludable, de 23 de mayo del 2018, y de 23 de enero del 2020, que acordaron la imposición de la primera y segunda multa coercitiva, respectivamente, a “Alquileres Norte y Sur de Galicia, S.L.”, que anulo y revoco.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo