



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº4 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Cuarta Planta

Tel.: 951939074/677982327/677982326/677982328

Fax: 951939174 N.I.G.: 2906745320200001916

Procedimiento abreviado 304/2020. Negociado: SG

Recurrente: NEGOCIOS DE RESTAURACION DEL SUR, S.L.

Letrado: Procurador: NIEVES LOPEZ JIMENEZ

Demandado/os: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Letrados: S.J.AYUNT. MALAGA

SENTENCIA Nº 31/2023

En MÁLAGA, a seis de febrero de dos mil veintitrés.

MARÍA GUZMÁN FERNÁNDEZ, MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Málaga ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 304/2020 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: RESOLUCIÓN DEL ORGANISMO AUTÓNOMO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DEL AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA DESESTIMATORIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTENTADO CONTRA LA SANCIÓN RECAÍDA EN EXPEDIENTE 006737/2019.

Son partes en dicho recurso: como recurrente NEGOCIOS DE RESTAURACIÓN DEL SUR, S.L., representada por la procuradora Nieves López Jiménez y asistida por la letrada Rosario Moreno Mateos;

como demandada AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y dirigido por el letrado Juan Manuel Fernández Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el presente contencioso se impugna la resolución reseñada en el encabezamiento que precede, solicitándose su nulidad por no hallarla conforme al Ordenamiento Jurídico, según los razonamientos que luego serán objeto de estudio.

1



SEGUNDO.- La representación procesal de la parte demandada se opone a todo ello sustentando la legalidad del acto impugnado, siguiendo la línea marcada por la resolución combatida en vía administrativa y en atención a las razones dadas en el acto de la Vista, que consta grabada a disposición de las partes.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Objeto del procedimiento

PRIMERO.- Acto administrativo impugnado.

Constituye el objeto del presente procedimiento la Resolución de fecha 16 de junio de 2020 del organismo autónomo de gestión tributaria del Ayuntamiento de Málaga desestimatorio del recurso de reposición intentado por la recurrente contra la sanción recaída en expediente 006737/2019.

II. Pretensiones de las partes

SEGUNDO.- Pretensiones de la actora.

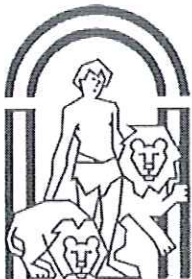
Se alza la recurrente frente a dicho acto pretendiendo su anulación a fin de que se subsane el defecto en la notificación. Subsidiariamente, se aduce falta de proporcionalidad en la sanción aplicada.

TERCERO.- Oposición de la Administración.

La Administración demandada se opone al recurso basándose en los siguientes motivos: La resolución fue correctamente notificada a la recurrente y los hechos denunciados han sido acreditados, siendo acorde la sanción impuesta a la normativa aplicable (art. 22. 3. b. Ordenanza reguladora de la Ocupación de la Vía Pública).

III. Examen del recurso.

CUARTO.- Alega la recurrente como principal motivo de impugnación que no recibió aviso de las sucesivas notificaciones practicadas en el e.a. (las correspondientes al Acuerdo de Incoación del expediente sancionador y a la Resolución de imposición de la sanción), las cuáles habían sido puestas a disposición de la entidad en la sede



electrónica del Ayuntamiento de Málaga. La consecuencia de ello fue que no tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento sancionador hasta que se le giró el documento de pago con el importe de la sanción, que ascendía a la cantidad de 1.501 €. Se le generó así una efectiva indefensión en tanto no pudo presentar las alegaciones oportunas e incluso perdió la posibilidad de ser beneficiada por la reducción del pronto pago y reconocimiento voluntario de responsabilidad en los hechos denunciados, conforme a la previsión que contiene el art. 85 de la Ley 39/2015.

Se opone a ello el Ayuntamiento demandado, Esgrime que la notificación se efectuó correctamente en tanto se ajustó a la normativa aplicable en la materia, y más concretamente al art. 43 de la Ley 39/2015, que, bajo el tenor *Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos*, dispone que

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.



Añadiendo el art. 41.6 del mismo texto legal que

Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

QUINTO.- Las notificaciones efectuadas, pese a ser válidas, no pueden tildarse de eficaces: Aplicación de la Sentencia 84/2022 del Tribunal Constitucional, Sala Primera, Recurso de amparo 83/2021, de 27 de Junio.

El Alto Tribunal en muy reciente sentencia confirma que la omisión del envío del aviso no afecta a la validez de la notificación:

“Tampoco se objeta que la omisión del aviso de notificación que la administración viene obligada a remitir, ex artículo 41.6 LPACAP, no condiciona la validez de la notificación que se practique en la dirección electrónica habilitada. De hecho, en la STC 6/2019, de 17 de enero, FJ 6, este tribunal desestimó, si bien respecto del ámbito procesal, la pretendida inconstitucionalidad del art. 152.2 LEC, en el concreto inciso que prevé que la falta de práctica del aviso tampoco impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”.

Pero a continuación, acepta que la falta de envío del aviso puede afectar a la eficacia del acto administrativo que se pretende notificar y, por ende, a su derecho a la defensa y, al ser un procedimiento sancionador, a ser informado de la acusación:

“Pese a lo expuesto, en el presente supuesto afirmamos que la falta de recepción de los avisos de notificación adquieren particular relevancia, no porque ello determine *per se* la invalidez de las notificaciones efectuadas en la dirección electrónica habilitada, sino porque esa circunstancia impidió al recurrente tener conocimiento de la asignación de oficio de una dirección electrónica habilitada; de que, a través de ese medio fue requerido para que aportara la información reflejada en los antecedentes de esta resolución; y finalmente, de que, ante la falta de





respuesta por su parte, le fue incoado un procedimiento sancionador, respecto de cuya tramitación y resolución final fue desconocedor hasta la apertura de la vía de apremio”.

Tratándose de un procedimiento sancionador, la sentencia, en el fundamento jurídico tercero, obliga a que el presunto infractor tenga conocimiento de la acusación que se le imputa, por lo que estima el recurso de amparo y declara vulnerados los derechos constitucionales a la defensa y a ser informado de la acusación del art. 24.2 CE.

Doctrina constitucional que debe ser aplicada en la resolución del presente contencioso, y más teniendo en cuenta las concretas circunstancias que aquí se presentaban. Interesa destacar en este punto la confusión provocada en el administrado en cuanto que, de lo que parecía una única denuncia por los hechos acaecidos la madrugada del 24/06/2019, se iniciaron dos expedientes sancionadores distintos, resultando que el Acuerdo de Apercibimiento dictado el 30/08/2019 en el expte. D 2019/378 (cuya narración de hechos además inducía a error al mencionar ambas infracciones “No respetar horario de cierre de la terraza. Abierto a las 3:00 horas” y “No respetar horario de cierre. Abierto a las 3:00 horas”) sí que llegó al conocimiento efectivo de la mercantil denunciada, en tanto, en aquella ocasión, el Ayuntamiento decidió hacer uso de medios no electrónicos para la notificación (documento 2 de la demanda).

La confusión generada exigía a la Administración extremar las garantías en la notificación del expediente sancionador que aquí nos ocupa y que concluyó con la imposición de una sanción pecuniaria. La Administración, al omitir el aviso de la notificación (tanto del Acuerdo de Incoación del expediente sancionador como de la Resolución de imposición de la sanción, f. 10 y 15 del e.a.), produjo en la recurrente una efectiva indefensión, con las consecuencias descritas por ésta en el escrito rector.

A este respecto se ha pronunciado también recientemente la Sala Tercera del TS en la Sentencia 2187/2022, de 30 de mayo, (Recurso 165/2021), FJ 9, “el artículo 41.6 de la Ley 39/2015 establece lo siguiente: Artículo 41. “Condiciones generales para la práctica de las notificaciones. [...] 6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del



interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida”. Pues bien, el artículo 43.2 del Real Decreto 203/2021, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos, tiene como finalidad, precisamente, hacer viable la remisión del aviso a que se refiere el artículo 41.6 de la Ley 39/2015; y ello mediante la realización de una primera notificación en papel en la que se advierte al interesado que las sucesivas se practicarán en forma electrónica e indicándole que a tal efecto puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas posteriores. En definitiva, el artículo 43.2 del Real Decreto 203/2021 tiene un carácter claramente instrumental, siendo su objetivo el hacer posible que las notificaciones puedan practicarse en las condiciones que señala el artículo 41 de la Ley 39/2015 en sus distintos apartados. En fin, no cabe apreciar que la norma reglamentaria sea contraria a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues, si bien es cierto que este precepto legal contiene una enumeración de sujetos que están obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, también lo es que el "aviso" que se contempla en el artículo 41.6 de la propia Ley, que antes hemos transcrito, está previsto respecto de toda clase de notificaciones ("con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos"); y ya hemos explicado que la finalidad del artículo 43.2 del Real Decreto 203/2021 es, precisamente, hacer viable ese aviso que se regula en la norma legal con relación a toda clase de notificaciones, incluidas las electrónicas”.

La consecuencia de todo ello es que, sin que deban ya analizarse los restantes motivos de impugnación, procede estimar la demanda y, de acuerdo con el principio de congruencia de las resoluciones judiciales previsto en el art. 33.1 LJCA (según el cual “los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición”), procede acordar la retrotracción de las actuaciones al momento anterior a la notificación de la resolución que acuerda la incoación del expediente sancionador, la cual no sólo deberá ser válida sino también eficaz, de modo que llegue a conocimiento efectivo de la entidad denunciada, conforme a lo ya



explicado.

SEXTO.- En materia de costas, estimado el recurso interpuesto por la parte recurrente, conforme al artículo 139 de la LJCA, impongo las mismas a la Administración demandada.

SÉPTIMO.- Vistos los límites cuantitativos impuestos a la apelabilidad en el artículo 81 de la LJCA no cabe apelación frente a la presente resolución.

Examinados los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de NEGOCIOS DE RESTAURACIÓN DEL SUR, S.L., contra la resolución identificada en el fundamento de derecho primero de esta sentencia, que se anula, y acuerdo retrotraer las actuaciones al momento anterior a la notificación de la resolución que acuerda la incoación del expediente sancionador, a fin de que sea practicada conforme a Derecho.

Se imponen las costas a la Administración demandada.

Esta sentencia es FIRME y NO cabe contra ella RECURSO ordinario alguno. Conforme dispone artículo 104 de la LJCA, en el plazo de DIEZ DÍAS, remítase oficio a la Administración demandada, al que se acompañará el expediente administrativo y testimonio de esta sentencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo. Hágase saber a la Administración que en el plazo de DIEZ DÍAS deberá acusar recibo de dicha documentación e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

María Guzmán Fernández, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N^o 4 de Málaga.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe, el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública. DOY FE.

