



Roj: **STSJ M 11892/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:11892**

Id Cendoj: **28079330022024100508**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **30/09/2024**

Nº de Recurso: **507/2023**

Nº de Resolución: **453/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA SOLEDAD GAMO SERRANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Madrid, núm. 14, 05-12-2022 (proc. 183/2022),
STSJ M 11892/2024**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección SegundaC/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33010310

NIG:28.079.00.3-2022/0012063

RECURSO DE APELACIÓN 507/2023

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SECCION SEGUNDA

SENTENCIA N° 453 /2024

Ilustrísimos señores:

Presidente:

D. José Daniel Sanz Heredero

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D. José Manuel Ruiz Fernández

D^a. María de la Soledad Gamo Serrano

En la villa de Madrid, a treinta de septiembre de dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección 2^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Magistrados referenciados al margen, el recurso de apelación núm. 507/2023, interpuesto por Atenas Garbu, S.L., representada por D. Javier Pérez-Castaño Rivas y defendida por D. Juan Carlos Martín Blanco, contra la Sentencia dictada en fecha 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid en el procedimiento ordinario núm. 183/2022, figurando como parte apelada el Excmo. Ayuntamiento de Humanes, representado y defendido por D. Álvaro Fernández Rodríguez Arango.

Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. D^a. María de la Soledad Gamo Serrano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-En fecha 5 de diciembre de 2022 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid dictó Sentencia en el procedimiento ordinario núm. 183/2022 por la que vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Atenas Garbu, S.L. contra la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Humanes de fecha 25 de noviembre de 2021, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 15 de septiembre del mismo año.

Segundo.-Contra la mencionada resolución judicial Atenas Garbu, S.L., a través de su representación procesal, interpuso en tiempo y forma recurso de apelación en base a las alegaciones que se hacen constar en el escrito de recurso, las cuales se tienen por reproducidas en aras a la brevedad.

Tercero.-El Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Humanes formuló oposición al recurso de apelación presentado por la parte actora interesando su desestimación por las razones vertidas en el correspondiente escrito, que se tienen igualmente por reproducidas.

Cuarto.-Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, lo que se llevó a efecto el 19 de septiembre de 2024.

A los que son de aplicación los consecuentes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-Es objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid en los autos de procedimiento ordinario 183/2022, en los que se venía a impugnar la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Humanes de fecha 25 de noviembre de 2021, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 15 de septiembre del mismo año, que impone a Atenas Garbu, S.L. una sanción de multa de 60.001 euros por la comisión de la falta muy grave prevista en el art. 37.12 de la Ley 17/1997 de 4 de julio de espectáculos públicos y actividades recreativas, consistente en "La negativa a permitir el acceso a los agentes de la autoridad durante el ejercicio de sus funciones, así como impedir u obstaculizar de cualquier modo su actuación".

Se sustenta el pronunciamiento desestimatorio combatido en esta segunda instancia, en síntesis, previa exposición de las posiciones contrapuestas de los litigantes, en las siguientes consideraciones: comenzando con la caducidad del procedimiento sancionador, para su resolución hemos de acudir, a falta de regulación expresa en la Ley 17/1997, a lo señalado en el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 14.6 determina que el plazo para dictar resolución será de seis meses contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, plazo que no ha transcurrido en este caso, al ser el referido acuerdo de 21 de mayo de 2021 (documento número 2 del expediente administrativo), siendo la fecha en que se dictó la resolución la de 15 de septiembre de 2021 (documento número 5); consta en el expediente que tanto el acuerdo de incoación del procedimiento como la propia resolución de sanción se intentaron notificar a la mercantil en su domicilio social en dos ocasiones, habiéndose practicado la notificación en la forma prevista en el artículo 42 de la Ley 39/2015 y sin que la recurrente haya demostrado que la dirección en la que se intentaron tales notificaciones fuera incorrecta ni la concurrencia de alguna otra causa por la que los dos intentos de notificación practicados con cada resolución deban reputarse no válidos; en lo relativo a la falta de resolución expresa y anterior sobre la realización de la visita de inspección a las instalaciones de la Empresa, cabe señalar que el artículo 30 de la Ley 17/1997 no contempla la necesidad de resolución previa y expresa que acuerde la realización de la visita de inspección, sino que dicha labor forma parte de las competencias propias de los agentes de la autoridad en el normal desarrollo de sus funciones de comprobación de la legalidad en lo que se refiere a la celebración de fiestas y actividades lúdicas, siendo obvio que, como aduce el Letrado consistorial, la labor inspectora, para que pueda cumplir su finalidad, no debe ser anunciada al interesado, pues de lo contrario, si fuera necesario que se dictara resolución expresa de inspección que hubiera de notificarse al organizador de cada evento, buena parte de los incumplimientos de la normativa de la ley 17/1997 quedarían sin ser sancionados ante la imposibilidad de su comprobación expresa y directa; sobre la falta de prueba de cargo bastante, consta en el expediente administrativo tanto la denuncia inicial de los hechos por parte de dos agentes de la Guardia Civil (documento nº 1 del EA), como su ratificación ulterior a petición de la Administración (documento nº 9), sustentándose la resolución sancionadora en la comprobación personal y directa del hecho por parte de los dos agentes denunciadores y debiéndose precisar que la sanción no se impone por el incumplimiento de restricciones Covid sino por el hecho puro y simple de impedir a los agentes el acceso hasta el interior del local tras varias llamadas y tras percatarse de su presencia en las inmediaciones; el relato de los denunciadores se observa coherente y rico en detalles, aportando datos sobre lugar, circunstancias, y elementos periféricos



que dotan de credibilidad a su testimonio, por lo que debe ser la denunciada quien aporte las pruebas que desacrediten esa versión o pongan en duda su veracidad, algo que no se ha producido en el caso de autos, dado que la recurrente no practicó prueba de clase alguna para desacreditar los hechos denunciados, limitándose a la pura y simple negativa de su comisión, siendo imputable la infracción a la titular del establecimiento, conforme a lo prevenido en el artículo 34 de la Ley 17/1997; sobre la inaplicación de la normativa Covid tras la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los dos estados de alarma decretados por el Gobierno estatal, debe reiterarse que la sanción no se impone por el incumplimiento de las restricciones sanitarias o por celebrar una fiesta ilegal, sino por el hecho puro y simple de negar el acceso de los agentes obstaculizando así la labor inspectora, hecho que, aisladamente considerado, es constitutivo de la infracción muy grave contemplada en el artículo 37.12 de la Ley 17/1997 que se aprecia en la resolución sancionadora.

Segundo.-Frente a dicha Sentencia se alza en esta apelación Atenas Garbu, S.L., a través de su representación procesal, aduciendo, resumidamente: que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, por falta de notificación efectiva durante la tramitación del expediente administrativo, lo que ha impedido al sancionado ejercitar sus derechos en el marco de un proceso que se ha seguido sin su conocimiento, por incumplimiento por parte del Ayuntamiento sancionador de la doctrina constitucional relativa a notificaciones, que consagra como principio rector en la materia el de la subsidiariedad de la comunicación edictal; consta en este caso en los folios 2 y 7 del expediente administrativo que el intento de notificación de la resolución de iniciación del expediente sancionador fue único, sin reiteración y que, unilateral y arbitrariamente, el Ayuntamiento decidió publicar esta resolución en el B.O.E. de 28 de julio de 2021, por lo que el Ayuntamiento incumplió la obligación de realizar al menos otro intento y, si fuere preciso, las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio real del deudor antes de acudir a la comunicación edictal; que, además, es de tener en cuenta que la sancionada es una sociedad cuya representación recae sobre la persona de su administrador quien, en virtud de esta cualidad mercantil puede ser receptor fehaciente de las comunicaciones de la sociedad administrada, conociendo el Ayuntamiento o pudiendo averiguar, sin verificarlo, el nombre y los datos de contacto del administrador; y que se ha producido una vulneración del principio de contradicción por denegación de la prueba solicitada consistente en el interrogatorio de los agentes firmantes de la denuncia, la cual fue denegada, con invocación del principio de presunción de veracidad de las denuncias y actas de los agentes de la autoridad, por Auto de 13 de julio de 2022.

Tercero.-A la pretensión revocatoria deducida en esta segunda instancia opone el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Humanes: que no puede prosperar el alegato de que se ha generado indefensión a la apelante, por falta de notificación efectiva durante la tramitación del expediente administrativo, a cuyo efecto basta con remitirse a cuanto se argumenta en el fundamento jurídico quinto de la sentencia apelada, presentándose alegaciones frente a la propuesta de resolución, así como recurso de reposición ante la notificación de la resolución sancionadora; que, en cuanto a la aducida vulneración del principio de contradicción por denegación de la prueba solicitada ni la recurrente ha impugnado el Decreto de fecha 26/5/2022 ni ha solicitado de nuevo el recibimiento del pleito a prueba una vez contestada la demanda al amparo del párrafo 2º del artículo 60 de la citada Ley, además de no existir disconformidad con los hechos, ya que no se pone en cuestión por la actora que se haya impedido el acceso al interior del local y este es precisamente la causa de la sanción impuesta; y que las costas de la presente instancia han de imponerse a la parte apelante por mor del artículo 139.2 de la Ley 29/1998, ya que, a la vista del recurso presentado, la parte apelante incurre en un comportamiento subsumible en el concepto de temeridad procesal, tal y como establece la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1964 y de 28 de junio de 1965.

Cuarto.-Comenzando con el análisis del primero de los motivos de impugnación opuestos por la parte apelante, conviene recordar el contenido y alcance de la doctrina del Tribunal Constitucional concerniente al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE) -cuya finalidad se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso [por todas, SSTC 37/2000, de 14 de febrero y 88/2004, de 10 de mayo y SSTS 11 de marzo de 2015 (casación 1047/2013) y 15 abril 2015 (casación 3429/2012)]-, doctrina que puede ser resumida, con la STC 80/2011, de 6 de junio -que, a su vez, cita la STC 86/2008, de 21 de julio- en los siguientes términos:

"a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación

estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas (...)", precisando al respecto el Tribunal Supremo que la declaración de pertinencia que debe adoptarse por el juzgador en el ejercicio de su función jurisdiccional, de forma precisa y motivada, ha de atender a criterios tales como su proximidad y conexión directa con lo que se decida en el correspondiente pleito; su necesidad y conveniencia, en cuanto que debe ser relevante y decisiva, y no redundante o meramente accesoria; su posibilidad y específica concreción, aludiendo a criterios racionales y lógicos; su procedencia e ineludible práctica, en cuanto a la obligada determinación y a la directa incidencia que para la resolución del litigio pudiera tener el resultado de aquella actividad probatoria; y, en fin, su concreta repercusión en el derecho de defensa de la parte que la formuló y propuso, de suerte que la ausencia de esa actividad probatoria ocasione en dicha parte, de manera real y materialmente efectiva, una objetiva situación de indefensión [SSTS 8 julio 2011 (recurso 1587/2010), 10 mayo 2012 (casación 5855/2009) y 2 abril 2014 (casación 3065/2011)].

"(...) c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o inejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas); y, por otro, la prueba denegada o impracticada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2, y 219/1998, de 16 de noviembre, FJ 3).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio, FJ 3; 359/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; y 77/2007, de 16 de abril, FJ 3).

f) Finalmente, hemos venido señalando también que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 4; 19/2001, de 29 de enero, FJ 6; 73/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 4/2005, de 17 de enero, FJ 5; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 42/2007, de 26 de febrero, FJ 5 y 174/2008, de 22 de diciembre, FJ 2)".

Quinto.-En el caso concreto sometido a nuestra consideración fue propuesto como medio probatorio en el escrito de demanda el interrogatorio de los agentes firmantes de la denuncia, medio probatorio que fue inadmitido, por innecesario, mediante auto de fecha 13 de julio de 2022, en el que se sustentaba dicho pronunciamiento en la consideración de que la prueba propuesta por la actora consistía en "documentos ya obrantes en este Juzgado, los cuales no han sido impugnados".

No obstante la falta de correspondencia de dicho argumento con el tipo de prueba en realidad propuesta y con independencia de la conclusión que pueda alcanzarse en cuanto a la pertinencia y utilidad del medio probatorio inadmitido -las cuales, no podemos dejar de significar, resultan palmarias cuando, como es el caso, nos encontramos en un recurso en el que la resolución impugnada ha puesto término a un procedimiento sancionador y en el que la prueba de cargo no es otra que la denuncia formulada por los agentes de la autoridad, discutiéndose la veracidad de los hechos imputados- lo cierto es que no siendo la simple denegación de prueba causa de nulidad de la sentencia de instancia, como resulta de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta y hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en anteriores ocasiones [por todas Sentencia de esta

misma Sala y Sección de 3 de octubre de 2018 (apelación 807/2017)], no podemos dejar de tener en cuenta que no cabe imputar indefensión material al pronunciamiento denegatorio cuando, como aquí acontece, la propia recurrente permitió con su conducta procesal que dicho pronunciamiento deviniera firme, al no formular recurso alguno contra el Auto de inadmisión.

Pero es que a lo anterior debemos necesariamente añadir que tampoco se ha solicitado en el escrito de recurso en recibimiento de la apelación a prueba, por lo que deviene aplicable cuanto, para supuesto similar, argumentábamos en nuestra Sentencia de 28 de mayo de 2014 (apelación 142/2014): *"Se solicita en primer lugar la nulidad de actuaciones por denegación de prueba propuesta en primera instancia, olvidando el apelante que el remedio previsto en la de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para estos supuestos no es el pretendido por el actor puesto que el artículo 85 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que en los escritos de interposición del recurso y de oposición al mismo las partes podrán pedir el recibimiento a prueba pero solo para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables. Ahora bien para que proceda recibimiento a prueba en segunda instancia esta sometida a un doble requisito, el primero de ellos es que las mismas hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no les sean imputables, mas el segundo requisito esta referido a las facultades generales que en relación con el recibimiento a prueba establece el artículo 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, siendo solo preciso el recibimiento a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. Este concepto esta íntimamente vinculado con el concepto de inutilidad establecidos en el artículo 283 apartado 2º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, según el cual tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Sin perjuicio de compartir este Tribunal el criterio de la sentencia de instancia solo es imputable al apelante no haber solicitado el recibimiento a prueba en esta segunda instancia y haber sostenido la utilidad y pertinencia de las pruebas propuestas en primera instancia e inadmitidas por el Juzgado de Instancia"*.

Sexto.-El segundo de los motivos de apelación viene referido a las notificaciones verificadas en el expediente sancionador.

Comenzando con la regularidad de la notificación de la resolución que puso término al expediente sancionador, se hace constar en la Sentencia apelada y resulta, en todo caso, del expediente administrativo cuya copia en formato digital obra en los autos elevados a esta Sala, que la resolución sancionadora trató de notificarse en el domicilio de la interesada en dos ocasiones distintas (a las 15:43 horas del día 24 de septiembre de 2021 y a las 13:29 horas del siguiente día 27), con resultado en ambos casos, infructuoso por estar la destinataria "ausente" y siendo finalmente verificada la entrega de la notificación en dicho domicilio a D. Francisco el 4 de octubre de 2021 (documentos núm. 5 y 6 del expediente), siendo demostrativo de la validez y eficacia de la notificación en cuestión el hecho de que Atenas Garbu, S.L. interpusiera en plazo contra la resolución sancionadora recurso de reposición en el que, precisamente, la recurrente aseveraba haber recibido la notificación del acto impugnado en la indicada fecha (documento núm. 7), por lo que ni se aprecia irregularidad alguna en la práctica de la notificación ni se habría generado, en todo caso, indefensión material a la recurrente.

Distinta solución hemos de acoger respecto a la notificación del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, que la Sentencia apelada reputa ajustado a las prescripciones contenidas en el artículo 42 de la Ley 39/2015 y es que, como destaca la STS 28 octubre 2004 (casación en interés de Ley 70/2003) "(...) 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 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 (artº 59.5 LPAC)",puntualizando la meritada resolución que "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 (aplicable al caso, en virtud de lo establecido en la Disposición transitoria única del Real Decreto 437/2024): 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 debiendo constar en el mismo, además de la dependencia y plazo de permanencia en lista de la notificación, las circunstancias expresadas relativas al segundo intento de entrega (artículo 42).

Por su parte la STS 24 octubre 2011 (casación 4327/2007), por remisión a la doctrina contenida en la previa STS 12 diciembre 1997, analiza de forma pormenorizada los requisitos que debe reunir la notificación por correo con acuse de recibo para poder acudir, si aquella resulta infructuosa, a la notificación por edictos, reputando requisito imprescindible, conforme a la reglamentación postal, no ya solo que se expresen los dos intentos de notificación fallidos, sino además que el Servicio de Correos deje en el casillero del destinatario aviso de llegada, de todo lo cual debe quedar constancia en la documentación extendida por el personal del operador del Servicio Postal Universal, deduciendo de lo prevenido en el artículo 42.2 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento de prestación de los servicios postales que *"(...) no solo es esencial la demostración del intento de entrega por dos veces de las cartas certificadas, sino también la prueba de la entrega del "aviso de llegada" mediante su introducción en el buzón o casillero correspondiente, o por otro medio, pues del cumplimiento de ese requisito depende que el destinatario tenga conocimiento del intento de notificación y pueda acudir en plazo a la Oficina de Correos correspondiente a recoger el envío, trámite indispensable para que, en caso de no efectuarse tal recogida, el Servicio de Correos pueda devolver el certificado al remitente como correspondencia caducada"*, de forma y manera que *"La constancia de tales extremos es una condición inexcusable para entender que concurren los requisitos para la práctica de la notificación edictal, como forma subsidiaria de la personal. (...) La acreditación de los intentos de notificación fallidos debe por lo tanto entenderse que ha de efectuarse conforme a los requisitos exigidos en el citado artículo 42.2 y 42.3 Real Decreto 1829/1999 , pues la regulación de la Ley 30/1992 no es agotadora, sino que ha de entenderse completada por las normas reguladoras de los concretos servicios que efectúan la notificación, y en tal sentido hemos de aplicar las normas del operador postas universal, en cuanto a la práctica de las notificaciones de las resoluciones administrativas"*.

Destacando, por otra parte, la Sentencia comentada que la notificación edictal es una ficción legal -pues la realidad enseña que raramente los destinatarios tienen conocimiento de las resoluciones notificadas por este procedimiento, quedando privados de la posibilidad de impugnarlos por medio de los recursos procedentes, por muchos y graves que sean los errores jurídicos en que pudiera haber incurrido la Administración- termina señalando la referida resolución judicial que, precisamente por ello, *"(...) han de extremarse las garantías sobre acreditación de la forma en que se han producido los intentos de notificación fallidos y de la constancia del aviso de llegada y de la permanencia de la resolución en "lista de notificaciones", para permitir al destinatario tener conocimiento de tal intento de notificación, y la posibilidad de recepción de la misma por su comparecencia personal en la oficina postal"*.

Séptimo.-En el caso de autos se hizo constar en el aviso de recibo (documento 3.1 del expediente administrativo) que se llevaron a cabo dos intentos de notificación los días 2 y 7 de junio de 2021, a las 11:10 horas y a las 19:24 horas, respectivamente, en ambos casos con resultado infructuoso por hallarse ausente la destinataria, sin consignarse que se hubiera dejado aviso de llegada en el buzón de la destinataria del envío, con la consecuente consignación del lugar y plazo que la misma tenía para retirar la comunicación de la lista de notificaciones, lo que impide tener por debidamente cumplimentados los requisitos exigibles en los intentos de notificación previos a la edictal.

Pero es que, aun de tener por regulares tales intentos de notificación ni consta en el expediente actuación alguna por parte de la Administración sancionadora de averiguación de un domicilio alternativo donde pudiera verificarse la notificación personal mediante entrega, previa a la edictal, ni se practicó la notificación por medios electrónicos, como hubiera sido obligado. Y es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- ubicado sistemáticamente entre las "Normas generales de actuación" de las Administraciones Públicas (Capítulo I del Título II del mencionado Cuerpo legal) y, por ende, aplicable tanto a los procedimientos administrativos incoados de oficio como a los iniciados a instancias de los interesados- *"Las personas físicas podrán elegir en todo momento si se comunican con las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de medios electrónicos o no, salvo que estén obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas (...)"*, carácter meramente voluntario de

la comunicación a través de medios electrónicos del que quedan específicamente excluidas las personas jurídicas, las cuales, conforme a lo prevenido en el apartado 2.a), del mismo precepto legal, estarán, en todo caso, obligadas a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo.

Con el mismo alcance general -esto es, tanto para procedimientos iniciados a solicitud del interesado como para los iniciados de oficio- el artículo 41.1 de la misma Ley 39/2015 se pronuncia en términos imperativos cuando establece que *"Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía"* lo que, como hemos visto, alcanza a las personas jurídicas y remite a los específicos requisitos que, para la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos, contemplan los artículos 41 al 45 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.

Si el tenor literal de los artículos 14 y 41 de la Ley 39/2015 citados es claro en cuanto a la improcedencia de que la Administración Pública acuda para la comunicación en estos casos de procedimientos que se sustancien en sus relaciones con personas jurídicas al medio que, discrecionalmente, estime más conveniente o idóneo, la posibilidad de que las notificaciones puedan tener lugar por medios no electrónicos queda circunscrita normativamente -además de aquellas notificaciones que, conforme al artículo 41.2, no pueden verificarse por este concreto medio por venir acompañado el acto a notificar de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico o contener medios de pago a favor de los obligados- a los únicos dos supuestos de excepción que contempla el mismo artículo 41.1 de la referida Ley 39/2015, ninguno de los cuales concurre en el caso concreto aquí examinado.

Pues bien, los incumplimientos aludidos por parte de la Administración autora de la actuación administrativa impugnada ocasionan indudable indefensión a la interesada, por cuanto se han traducido en la consecuente privación de la posibilidad de hacer efectivos los derechos y facultades que le asisten en el procedimiento sancionador, entre los que podríamos mencionar como más trascendentales los de recusar a la persona nombrada como Instructor del expediente, formulación de alegaciones -previas al trámite de la propuesta, pues el trámite de audiencia posterior a dicha resolución aparece con un contenido y finalidad distintos-, proposición de prueba y posibilidad de abonar el importe de la sanción propuesta con la reducción correspondiente a la terminación anticipada del procedimiento.

Octavo.-Las consideraciones que anteceden comportan, necesariamente, la estimación del recurso de apelación interpuesto y, con revocación de la Sentencia apelada, la estimación del recurso contencioso administrativo al que dicha resolución judicial puso término, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de esta alzada e imponiendo las de la primera instancia a la Administración demandada por directa aplicación del criterio del vencimiento objetivo que consagra el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional y al no estimar la Sala concurrentes serias dudas de hecho o de derecho que pudieran operar como supuesto de excepción, con un límite máximo de 600 euros.

Por todo lo cual y vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por ATENAS GARBU, S.L., representada por D. Javier Pérez-Castaño Rivas contra la Sentencia dictada el 5 de diciembre de 2022 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Madrid, revocando la resolución apelada, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de esta segunda instancia.

Que, en su lugar, debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por ATENAS GARBU, S.L. contra la resolución de la Alcaldía del Excmo. Ayuntamiento de Humanes de fecha 25 de noviembre de 2021, desestimatoria del recurso de reposición entablado frente a la dictada el 15 de septiembre del mismo año, anulando el acto administrativo impugnado por no ser conforme a Derecho e imponiendo a la Administración demandada las costas procesales de la primera instancia, con un límite máximo de 600 euros.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2612-0000-85-0507-23 (Banco de Santander, Sucursal



c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2612-0000-85-0507-23 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ