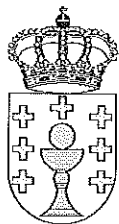




ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

## T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00447/2018

RECURSO DE APELACIÓN 4225/2017

EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

Ilmos. Sres:

DÑA. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

DÑA. MARÍA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR (Ponente)

A Coruña, a 20 de septiembre de 2018

Visto por la Sección 2ª del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el recurso de apelación que con el nº 4225 del año 2017 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por D. JESÚS ~~XXXXXXXXXXXX~~ y DÑA. JOSEFA ~~XXXXXXXXXXXX~~, representados por la Procuradora Dña. Isabel Sanjuan Fernández y asistidos de la Letrada Dña. Susana Buceta Otero, contra la sentencia nº 51/2017, de 15 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo, en los autos de procedimiento ordinario 381/2014. Es parte apelada la CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE, TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS DE LA XUNTA DE GALICIA, representada y defendida por la Letrada de la Xunta de Galicia Dña. María ~~XXXXXXXXXXXX~~.

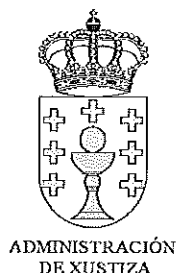
Es Ponente el Magistrado D. Antonio Martínez Quintanar.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo dictó con fecha 15 de febrero de 2017 la sentencia nº 51/2017 en procedimiento ordinario nº 381/2014, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. JESÚS ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ y DÑA. JOSEFA ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ contra los siguientes actos administrativos, que se declaran ajustados al ordenamiento jurídico:

- a) Resolución de la Directora de la Axencia de Protección da Legalidade Urbanística de 09.04.2014 por la que se ordena la demolición de las obras de construcción de una vivienda unifamiliar, garaje adosado a la edificación, con ventanas y puerta de acceso de carpintería de aluminio o PVC, cubierta de placa de hormigón y chimenea, en el lugar de la carretera de la playa de Cesantes, nº 21 (O Carballiño, término municipal de Redondela), así como la reposición de los terrenos afectados al estado anterior al inicio de las obras, y el cese definitivo de los usos a que diesen lugar.
- b) Resolución de 28.11.2014 por la que se le impone una primera multa coercitiva por importe de 1.000 euros en ejecución forzosa de la mentada resolución.
- c) Resolución de 22.11.2015 en cuya virtud se le imponía una segunda multa coercitiva, por importe de 2.000 euros.

Las costas procesales, hasta la cifra máxima de 400 euros (más impuestos) en concepto de honorarios de letrado, se imponen a la parte actora.



**SEGUNDO:** La representación procesal de D. JESÚS [REDACTED] y DÑA. JOSEFA [REDACTED] interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, en el que se solicita que se dicte sentencia por la que estimando el recurso de apelación formulado, se revoque la sentencia de instancia y se dicte otra conforme al suplico de su demanda de instancia, todo ello sin condena en costas a dicha parte en ambas instancias.

**TERCERO:** El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a la parte contraria. Transcurridos los plazos establecidos en los apartados 2 y 4 del artículo 85 de la LJCA 29/1998, no constando presentado escrito de oposición a la apelación interpuesta, se elevaron los autos en unión del expediente administrativo y escritos presentados a esta Sala.

**CUARTO:** Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron la parte apelante y apelada, por providencia se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 13 de septiembre de 2018.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida.

**PRIMERO:** Sobre la sentencia recurrida en apelación y la caducidad del expediente como única cuestión objeto de debate.

La sentencia apelada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. JESÚS [REDACTED] y DÑA. JOSEFA [REDACTED] contra los actos identificados en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

Tanto en el procedimiento ordinario resuelto por la sentencia recurrida en apelación como en el presente recurso de apelación la única cuestión que se debate se ciñe a la caducidad del expediente de reposición de la legalidad

urbanística, invocada por la aquí apelante, y que la sentencia rechaza, en aplicación del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por considerar como fecha relevante a los efectos del cómputo del plazo de tramitación del procedimiento la de los dos intentos de notificación practicados en el domicilio de la recurrente en los días 14 y 15 de abril de 2013.

Para una mayor claridad expositiva, se deben tener en cuenta los siguientes hitos procedimentales, reflejados en el fundamento de derecho primero de la sentencia como antecedentes fácticos, y que en síntesis son los siguientes:

1. En fecha 8 de mayo de 2013 se incoa el expediente de restauración de la legalidad urbanística por obras de construcción de una vivienda unifamiliar.
2. En fecha 9 de abril de 2014 se dicta la resolución que pone fin al expediente, declarando que las obras, carentes de licencia, son incompatibles con el ordenamiento urbanístico.
3. Se intenta notificar ese acto administrativo al Sr. Sol[REDACTED] y a la Sra. Cab[REDACTED] mediante carta certificada con aviso de recibo, remitida al domicilio señalado, (esto es, el correspondiente a la vivienda unifamiliar objeto del expediente) con el resultado de ausente, los días 14 y 15 de abril. No fue retirada la comunicación de la oficina de Correos, que procedió a su devolución a la Administración remitente.
4. En el DOG de 23 de mayo se publica la cédula del día 7 por la que se notifica la resolución, conteniendo su parte sustantiva y haciendo saber a los interesados que el texto íntegro se hallaba a su disposición en las dependencias administrativas para su consulta en el plazo de 10 días hábiles, contados desde el siguiente



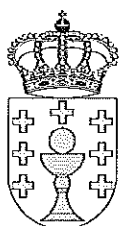
al de la publicación de la cédula, transcurrido el cual la notificación se entendería producida.

5. A petición expresa de los interesados, se volvió a remitir la resolución al mismo domicilio, siendo en este caso recogida el 10 de junio.

La sentencia de primera instancia parte de la base de que el artículo 209.4 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia (LOUGA), de aplicación al caso, dispone como plazo de caducidad el de un año, y de que dicho plazo comienza a correr desde la fecha misma de la incoación, en nuestro supuesto, el 8 de mayo de 2013.

La cuestión litigiosa se centra en el término final del cómputo o dies ad quem, que viene constituido por la fecha de notificación al interesado de la resolución del expediente, de conformidad con los artículos 42 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, aplicable al caso por razones temporales.

La sentencia de primera instancia hace aplicación del artículo 58.4 de la LRJPAC 30/1992, también aplicable al caso por razones temporales, que disponía que *"Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado"*. Y sigue la interpretación fijada por las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 03.12.2013 y 14 de octubre de 2016 para concluir que se debe prestar atención a la primera ocasión en que se intentó la notificación a los demandantes, en el domicilio por ellos designado, coincidente con el de ubicación de la construcción, a medio de correo certificado, lo cual aconteció el 14 de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

abril de 2015, esto es, antes de que transcurriese el plazo de caducidad.

Además, y haciendo aplicación de la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2016, señala que cuando, como es el caso, existen dos intentos infructuosos de comunicación de una resolución (efectuados en legal forma antes de transcurrir el plazo de caducidad), y a ello le sigue la expresa notificación al interesado, la resolución ha de entenderse dictada dentro de plazo, excluyéndose la caducidad, al ser suficiente el intento de notificación a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos.

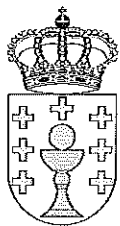
**SEGUNDO: Sobre el recurso de apelación y las razones esgrimidas para defender la caducidad del expediente de restauración de la legalidad urbanística.**

El recurso de apelación cuestiona la argumentación jurídica de la sentencia de primera instancia, sobre la base de los siguientes argumentos, que de forma sintética se pasan a exponer.

-No puede considerarse que los días 14 y 15 de abril hubiese intento de notificación en regla, "cuando los pretendidos intentos no cumplen con las determinaciones legalmente exigibles". En el acuse de recibo que figura al folio 261 se observa que los intentos de notificación se producen el día 13.04.2014 a las 14.18 horas y el 15.04.14 a las 10.15 horas, esto es, ambos en horario de mañana, incumpliendo las exigencias y garantías mínimas que se señalan en el artículo 59.2 de la LRJPAC 30/1992, conforme a la interpretación de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de noviembre de 2004.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

-La notificación conforme a derecho de la resolución del expediente no se produce hasta la publicación en el DOG, el 23 de mayo. Por tanto, el expediente como tal ha finalizado fuera del plazo establecido de un año. A este respecto indica el apelante que, ante la redacción de la cédula publicada el 23 de mayo, la notificación a todos los efectos legales surte efecto a partir del plazo que se señala en la misma para la consulta de la resolución (10 días hábiles, contados desde la publicación de la cédula).

-Conforme al artículo 58 de la LRJPAC 30/1992 la notificación debe contener el texto íntegro. En la cédula publicada se señala que una vez que se acceda al texto íntegro de la resolución se tendrá por plenamente notificada, y surtirá todos sus efectos, lo que en el presente caso no tiene lugar hasta que se le remite al apelante copia íntegra de la misma.

-El artículo 42.2 de la LRJPAC 30/1992 exige que la notificación debe producirse de forma expresa; no dice que se tenga que intentar la notificación, sino que debe notificarse de forma expresa.

**TERCERO: Sobre el dies ad quem del plazo de caducidad y la relevancia del intento de notificación.**

En respuesta a las alegaciones de la parte apelante, conviene partir de una doble premisa:

1º El plazo de duración del procedimiento es el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa que le ponga fin (artículo 42.2 de la LRJPAC 30/1992).

2º. Sin perjuicio de lo anterior, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la

resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado (artículo 58.4 de la LRJPAC 30/1992).

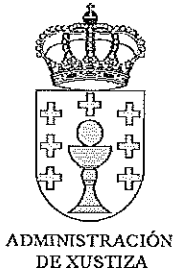
Por tanto, el intento de notificación debidamente acreditado, si se produce dentro del plazo máximo de tramitación del procedimiento, excluye la caducidad del mismo, sin perjuicio de que en momento ulterior se ultime la notificación, con todos los efectos asociados a la misma, en particular, la eficacia del acto y el comienzo de los plazos de recurso del mismo, que ciertamente no se abren con el intento de notificación, sino cuando la resolución se entiende debidamente notificada.

Por tanto, el intento de notificación de la resolución tiene relevancia a los efectos que nos ocupan, y **la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia del Pleno de 03.12.2013, en el recurso 557/2011**, fijó doctrina legal interpretativa acerca del momento en que se debía tener por realizado el intento de notificación con relevancia a los efectos de valorar una posible caducidad del procedimiento, rectificando la doctrina legal fijada en sentencia anterior de 17 de Noviembre de 2003, con el siguiente tenor literal:

*"Rectificamos la doctrina legal declarada en la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 17 de noviembre de 2003 , dictada en el recurso de casación en interés de la Ley número 128/2002, en el sentido, y sólo en él, de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice "[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 , en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...]", por esta otra: "el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 , en la fecha en que se llevó a cabo".*

A este respecto justifica el Tribunal Supremo el cambio de la doctrina legal de la siguiente forma:





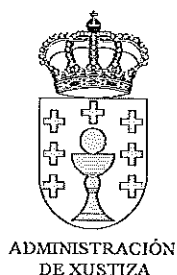
"Expresamos entonces (en un recurso en que la Administración recurrente incluyó en la doctrina legal cuya declaración pretendía ese concreto momento, y en el que era indiferente para el supuesto allí tratado una precisión como la que ahora nos planteamos) que "[...] para fijar el dies ad quem en el cómputo del plazo de duración del procedimiento, es preciso determinar también el momento en que puede considerarse cumplido el intento de notificación. Ello dependerá del procedimiento de notificación empleado y, en el supuesto de un intento de notificación por correo certificado, dicho momento será sin duda el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos, ya que sólo a partir de ese momento quedará debidamente acreditado ante la Administración que se ha llevado a cabo el infructuoso intento de notificación. Será también el momento a partir del cual se entenderá concluso el procedimiento a los efectos del cómputo de su plazo máximo, aunque la Administración todavía habrá de iniciar los trámites para efectuar una notificación por edictos con plenitud de efectos [...]". Y en el apartado 2 del fallo de aquella sentencia, dedicado a fijar la doctrina legal que declarábamos, dijimos, en su párrafo segundo, lo siguiente: " En relación con la práctica de la notificación por medio de correo certificado con acuse de recibo, el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 , en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación , siempre que quede constancia de ello en el expediente ".

Sin embargo, obligados ahora a precisar lo que entonces no era necesario, afirmamos que la acreditación que requiere el repetido artículo 58.4 no forma parte del plazo que ha de computarse al efecto a que se refiere (de entender cumplida la

obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento), sino que es sólo una exigencia de constatación; de suerte que el periodo de tiempo que transcurre entre la fecha del intento y la posterior en que se hace constar en el expediente su frustración, no prolonga aquel plazo. Por tanto y en definitiva, si el intento de notificación se lleva a cabo en una fecha comprendida dentro del plazo máximo de duración del procedimiento (siempre, por supuesto, que luego quede debidamente acreditado, y se haya practicado respetando las exigencias normativas a que esté sujeto), producirá aquel concreto efecto que dispone ese artículo 58.4 de la Ley 30/1992, con independencia o aunque su acreditación acceda al expediente cuando ya venció ese plazo.

En este sentido, y sólo en él, rectificamos la doctrina legal declarada en aquella sentencia de 17 de noviembre de 2003 , sustituyendo la frase de su párrafo segundo antes transcrito que dice "[...] el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 , en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado practicar la notificación [...]", por esta otra: " el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992 , en la fecha en que se llevó a cabo ". Rectificación que llevaremos al fallo de esta sentencia, ordenando su publicación en el Boletín Oficial del Estado, pues sólo así será posible satisfacer la finalidad que persigue el inciso final del artículo 100.7 de la LJCA."

Visto el tenor literal de la doctrina del Tribunal Supremo, resulta clara la relevancia que el intento de notificación tiene a los efectos de valorar la concurrencia o no de caducidad del procedimiento, ya que la realización de actuaciones ulteriores conducentes a culminar el trámite notificadorio, como la publicación en boletín oficial de la



cédula de notificación, y el transcurso del plazo concedido en la cédula de notificación publicada en boletín oficial para la consulta de la resolución, aunque sean requisitos preceptivos y condición indispensable para la eficacia del acto y consiguiente apertura de los plazos de recurso, no son relevantes a los efectos de la caducidad del procedimiento. O dicho en otros términos, el hecho de que se produzcan fuera del plazo máximo de duración del procedimiento, no determina su caducidad, si dentro del mismo se ha producido el intento de notificación, en los términos que exige el artículo 58.4 de la LRJPAC 30/1992.

**CUARTO: Sobre la distinción de los efectos propios del intento de notificación y de la notificación efectivamente realizada.**

La distinción, apuntada en el fundamento de derecho anterior, entre el momento en que se ha realizado el intento de notificación -como momento relevante para considerar cumplida la obligación de resolver dentro del plazo máximo, excluyendo la caducidad del procedimiento- y el momento en que se tiene por realizada la notificación, a los efectos de que el acto despliegue toda la eficacia que le es propia (ejecutividad, apertura de los plazos de recurso, etc.) se recoge en la **Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2016, recurso 2109/2015, ECLI: ES:TS:2016:4592**, que desestima el recurso de casación presentado contra una sentencia que había rechazado la caducidad de un procedimiento sancionador al entender que el día final del plazo del que disponía la Administración para resolver era el del segundo intento infructuoso de notificación efectuado en legal forma, girando el debate en torno a la interpretación que en este caso debía darse al artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el que tras dos intentos de notificación fallidos, la resolución fue notificada en

forma al interesado mediante entrega de la copia en la oficina de correos, pero superado ya aquel plazo máximo para resolver.

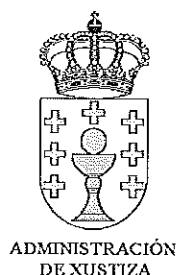
La Sala Tercera del Tribunal Supremo entiende que el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos y que, además, esa suficiencia concurre en todo caso, con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no, con posterioridad, al interesado, sobre la base de la siguiente argumentación, ya incorporada a la Sentencia de primera instancia objeto de este recurso de apelación:

*"Al respecto, no está de más distinguir entre intento de notificación a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro del plazo y notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos. En la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 7 de octubre de 2011 (dictada en el recurso núm. 40/2010) afirmamos lo siguiente:*

*La caducidad no debe vincularse en forma necesaria a la notificación del acto porque el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina. Por eso determina el artículo 58.4 LRJPAC que el intento de notificación debidamente acreditado es suficiente a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos .*

*Y concluía dicha sentencia:*

*Por ello, si constan en el expediente dos intentos dentro del plazo máximo para resolver, la resolución ha de entenderse dictada dentro del plazo, aunque la notificación al interesado o destinatario exceda de dicho plazo máximo para resolver. Cosa diferente es, como indica la sentencia, que la eficacia del acto se despliegue a partir de la notificación y que sea precisamente entonces cuando para el interesado se*



abran los plazos para impugnarla en vía administrativa o judicial.

A nuestro juicio, el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 solo puede interpretarse en los términos que resultan de su propia dicción literal: el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para "entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos". Consideramos, además, que esa suficiencia concurre en todo caso (en el bien entendido de que aquellos intentos se realicen en debida forma), con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no, con posterioridad, al interesado.

Amparamos esta tesis en los siguientes argumentos:

1. El precepto en cuestión se refiere, cabalmente, al momento en que se tiene por cumplida la obligación de notificar en plazo, que se fija en la fecha del intento de notificación debidamente acreditado. Parece claro que si el legislador hubiera querido estar exclusivamente al momento concreto de la notificación (cuando, como es el caso, ésta tiene efectivamente lugar) así lo habría establecido expresamente.

2. Acoger como fecha relevante a efectos de caducidad solo la de la notificación de la resolución al interesado no solo supondría inaplicar aquel precepto, sino privarle de su finalidad, que no es otra que la de equiparar a la notificación (a los solos efectos de respetar el plazo de duración del procedimiento) el intento válidamente efectuado y constatado en el expediente.

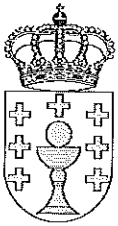
3. Esta es la tesis que se deriva de la jurisprudencia de esta Sala anterior y posterior a la sentencia del Pleno de 3 de diciembre de 2013 : el intento de notificación es el determinante para entender cumplida la obligación de resolver en plazo, aunque una doctrina anterior a aquella sentencia se refería a la forma concreta de acreditar la realización de dicho intento (la constancia por la Administración del intento

infructuoso, situado entonces como fecha determinante para cumplir aquella obligación).

4. La interpretación anterior se refiere, exclusivamente, al supuesto de hecho que el artículo 86.4 de la Ley 30/1992 contempla, esto es, para entender cumplido el deber de resolver los procedimientos en plazo. Distinto es el caso, como ya ha señalado esta Sala, de la eficacia del acto notificado, que se despliega a partir de la notificación, momento en el que empiezan a correr los plazos de impugnación en sede administrativa o en vía judicial."

El Tribunal Supremo ha ratificado esta doctrina en **la Sentencia de fecha 15 de marzo de 2018, n° recurso 1121/2017, n° resolución 423/2018**, en la que se desestima el recurso de casación interpuesto contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que había rechazado la existencia de caducidad, en función de la existencia de un intento de notificación realizado dentro del plazo de tramitación del procedimiento, aunque en domicilio distinto al designado, siendo finalmente recibida de forma efectiva la notificación en fecha posterior al vencimiento de dicho plazo.

El Alto Tribunal, tras remitirse y transcribir la doctrina expuesta en la Sentencia de 14 de octubre de 2016, recurso 2109/2015, afirma que a tenor del artículo 58.4 de la LRJPAC 30/1992 y de la interpretación que del mismo realiza la sentencia referida, "cabe concluir, a los efectos aquí debatidos, de entender cumplida la obligación de notificar, - en este caso, de entender resuelto el procedimiento dentro de plazo de caducidad- ha de estarse a la fecha del intento de notificación, siempre que éste sea regular y se atempere a las exigencias legales y reglamentarias en cuanto al lugar, día y hora procedentes."



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Precepto, pues, que ha de interpretarse en relación con las exigencias legales y reglamentarias en cuanto a lo que se refiere a los demás aspectos de la notificación, que, de manera general, se regulan en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, bajo la rúbrica «práctica de la notificación».

No sería válido, pues, el intento de notificación realizado sin la observancia de las exigencias previstas en tales normas, como sería la tentativa de notificación en un domicilio inválido por ser manifiestamente irregular o erróneo."

**QUINTO: Sobre la aplicación al caso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Requisitos del intento de notificación.**

La aplicación al presente caso de la anterior doctrina jurisprudencial interpretativa del artículo 58.4 de la LRJPAC 30/1992 conduce a rechazar la caducidad del procedimiento, porque en este caso, al igual que en el supuesto resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 2016, existen dos intentos infructuosos de notificación (con el resultado de ausente) dentro del plazo anual de tramitación del procedimiento y una notificación efectiva, entendida como recepción personal de la resolución, producida en fecha posterior al vencimiento del plazo máximo de tramitación.

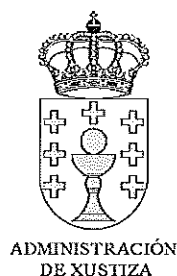
Pero la apelante cuestiona la validez de esos intentos de notificación domiciliaria, producidos el día 14 de abril de 2014 a las 14.18 horas y el 15.04.2014, a las 10.15 horas. Sin embargo, no se aprecia ninguna irregularidad en esos intentos, que se producen en el lugar idóneo para practicar las notificaciones, no siendo discutido que era su domicilio, lugar donde se habían practicado las notificaciones anteriores en el mismo expediente y al mismo tiempo la vivienda objeto de

la resolución del expediente de reposición de la legalidad de cuya notificación se trata.

En el momento en que se practican esos intentos de notificación, la normativa vigente, constituida por el artículo 59 de la LRJPAC 30/1992 exigía, cuando el interesado no se hallase presente en el domicilio en el momento de entregarse la notificación y nadie pudiera hacerse cargo de la misma, que se hiciera constar tal circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación -lo que se cumple en este caso- y que el intento se repita por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes, lo que también se cumplió en este caso, existiendo un margen temporal de separación de 4 horas y tres minutos, lo que cumple el requisito legal referido a "hora distinta". A este respecto el Tribunal Supremo había fijado como doctrina legal en sentencia de 28 de octubre de 2004, en recurso de casación en interés de ley, que la expresión hora distinta de este precepto determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación, lo que se cumple sobradamente en este caso.

La **sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2004, recurso 4/2003**, invocada por la apelante, no basta para considerar nulos los intentos de notificación practicados en el expediente, ya que aunque la misma se refiere a franjas horarias distintas, no fija una doctrina legal sobre la delimitación horaria de las mismas y sobre la diferencia horaria mínima que tiene que existir entre la hora del primer intento y la del segundo. De hecho, según el párrafo de la sentencia extractado en el recurso de apelación, se refiere a título ejemplificativo a diversas posibilidades de franjas horarias, señalando a tal efecto que es hora distinta la notificación que se practica en distinta franja horaria, como pueden ser mañana, tarde, primeras horas de la mañana o de la





tarde. Y ello lo hace para considerar que no es hora distinta las 9.30 cuando el anterior intento de notificación se había realizado a las 10.

La sentencia invocada no fija doctrina legal, sino que resuelve un caso concreto, caso que además no es comparable al supuesto que nos ocupa, en el que se puede apreciar una franja horaria distinta, al ser el primer intento a primera hora de la mañana y el segundo intento a última hora de la mañana. Nótese que la sentencia invocada no fija una delimitación de los contornos de las franjas horarias, esto es, no sienta doctrina sobre el momento de inicio y fin de lo que se debe considerar franja horaria, cuestión que se remitiría, de seguir la fundamentación de esa sentencia, a la valoración de las circunstancias del caso. Y esas circunstancias en el presente supuesto evidencian una diferencia horaria que multiplica por cuatro el mínimo fijado como doctrina legal por el Tribunal Supremo para entender que estamos ante una hora distinta, razón por la cual no hay motivo que impida estar a la fecha del intento de notificación para tener por cumplido el deber de resolución dentro de plazo y excluir la caducidad del procedimiento, tal como hizo la sentencia de primera instancia.

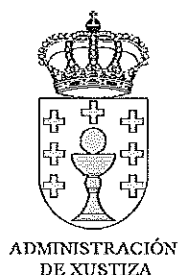
En cualquier caso, y como evidencia de que la Sentencia invocada por la parte apelante no permite cuestionar la validez de los intentos de notificación practicados en hora distinta, **la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2017, nº 1015/2017, recurso de casación para unificación de doctrina 3815/2015**, asume los alegatos del Abogado del Estado, que en respuesta a la alegación de la necesidad de que los intentos de notificación sean en franja horaria distinta- en función de lo expresado por la Sentencia de 10 de noviembre de 2004-, invocó la sentencia de la Sección Quinta del TS, de 28 de octubre de 2004 (recurso de casación en interés de la ley 70/2003), que fija la doctrina legal de que *"en una hora distinta"* determina la validez de cualquier

notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación. Igualmente había invocado, la **sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 2014, en el recurso de casación de unificación de doctrina (777/2012)**, que sostiene lo siguiente:

*«Pues bien, bajo el presupuesto indicado, el recurso debe ser desestimado y para ello basta con transcribir la doctrina sentada por la Sentencia de la Sección Primera de esta Sala, de 19 de julio de 2012, en el recurso de revisión por error judicial de Derecho 12/2011 , perfectamente aplicable al caso que ahora hemos de resolver.*

*En efecto, en el citado recurso pretendía la parte que la sentencia objeto de impugnación "incurrió en error al no aplicar la interpretación recogida en la Sentencia de 10 de noviembre de 2004, dictada por esta Sala del Tribunal Supremo en el recurso de casación en interés de la Ley núm. 4/2003, que interpreta los requisitos que han de cumplirse inexcusablemente en los intentos de notificación realizados por el Servicio de Correos mediante el uso del correo certificado con acuse de recibo, que exige que los dos intentos de notificación deben realizarse en distintas franjas horarias".*

*Pues bien, la sentencia de referencia desestima el recurso con base, entre otros, al siguiente argumento de fondo, contenida en el Fundamento de Derecho Tercero: "...la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2004, dictada en el recurso de casación en interés de la Ley núm. 4/2003, no constituye, en realidad, "doctrina legal", necesariamente observable por las Salas y Juzgados de inferior jerarquía jurisdiccional, pues la misma es desestimatoria , y aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil no parece subordinar los efectos de "formar jurisprudencia" a que el fallo sea estimatorio del recurso promovido, lo cierto es que el artículo 100.7 de la Ley jurisdiccional 29/1998 señala,*



expresamente, que "la sentencia que se dicte en los recursos de casación en interés de Ley- respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, cuando fuera estimatoria, fijará en el FALLO la doctrina legal", de modo que, con abstracción de lo que se declare, sea obiter dicta o no, en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia, sólo lo expuesto en el fallo constituye la verdadera doctrina legal, con la consecuencia de que, si el fallo es desestimatorio, resulta evidente que no puede hablarse de la existencia de una doctrina de tal naturaleza y su ocasional no observancia por un Tribunal a quo no es susceptible, por sí sola, de integrar un propio y estricto error judicial -por todas, Sentencia de 17 de enero de 2000, dictada en el recurso de revisión para la declaración de error judicial núm. 306/98 ).

Y aunque también hemos dicho - Sentencia de 4 de marzo de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 8640/04 - que el que no pueda afirmarse que las Sentencias que desestiman recursos de casación en interés de Ley no crean doctrina legal y, por tanto, deba negarse que vinculan a los órganos de la jurisdicción contenciosa, no significa que los pronunciamientos que en ellas se contienen no puedan ser tomados en consideración por los Tribunales de instancia en aquellos supuestos en los que de su contenido se desprende claramente una orientación a seguir, en el presente caso el Juzgado de Burgos, en la sentencia objeto de revisión, ha seguido la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 2004 , dictada en el recurso de casación en interés de la Ley núm. 70/2003, que "sí constituye doctrina legal", al establecer en su fallo parcialmente estimatorio "Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 592 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta

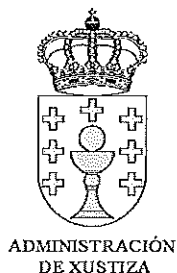
minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación".

Admitiendo la tesis del Abogado del Estado procede la desestimación del motivo."

A la vista de los pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo que se acaban de exponer, debe concluirse que la Sentencia invocada por el actor, en cuanto desestimó el recurso de casación, no fijó doctrina legal, a diferencia de la Sentencia de 28 de octubre de 2004, que estimó el recurso de casación en interés de ley, fijando doctrina legal vinculante para todos los tribunales respecto al concepto de hora distinta, prevaleciendo por tanto la interpretación ofrecida por la misma, y que se ha asumido por la propia Sala Tercera en sentencias posteriores. En este caso resulta claro que el segundo intento de notificación se realizó en hora distinta, en aplicación de la doctrina legal interpretativa fijada por el Tribunal Supremo, que consideró como tal aquella que alcance los 60 minutos, ampliamente superados en este caso, en el que incluso cabría apreciar una franja horaria distinta en el segundo intento.

**SEXTO: Sobre la relevancia del primer intento de notificación para excluir el efecto de la caducidad al amparo del artículo 58.4 de la LRJPAC 30/1992.**

Además de lo expuesto, debe indicarse que la cuestión de la diferencia horaria entre el primer y el segundo intento de notificación pierde relevancia si se tiene en cuenta que según se desprende de la **Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 15 de marzo de 2018, n° recurso 1121/2017, n° resolución 423/2018, ECLI: ES:TS:2018:1068** para determinar el dies ad quem del plazo de caducidad basta la existencia de un intento de notificación, excluyendo la caducidad si es realizado dentro del plazo de tramitación del procedimiento, por lo que habría que estar al intento de notificación realizado el 14 de abril, con independencia de las



circunstancias del segundo intento. No siendo discutido que ese primer intento se realizó en el lugar idóneo para tal fin, y antes del vencimiento del plazo, tal circunstancia por sí sola obstaría la caducidad del procedimiento, sin necesidad de atender al segundo intento.

En el sentido expuesto es preciso indicar que en el supuesto fáctico analizado por la citada sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 "Se considera acreditado que, con anterioridad al vencimiento del plazo, la resolución fue notificada al domicilio social de la empresa -y devuelta por "ausente en horas de reparto"- si bien no era ese el domicilio designado por la mercantil que se hallaba incurso, además, en un procedimiento concursal y no realizaba actividad ninguna en esa sede." Con posterioridad se le notificó de forma efectiva la resolución en el mismo domicilio. En la sentencia recurrida en casación se precisaba lo siguiente:

"Ambas actuaciones, la notificación que la parte recurrente consideraba como válida, -que tuvo lugar el 5 de mayo de 2014- y el previo intento -que tuvo lugar el 25 de abril de 2014- se realizaron a través del servicio de correos en la dirección de la empresa en la reseñada localidad y en el certificado de ambas diligencias, constaba la identificación y la firma del empleado de correos que acredita su realidad. Las dos -la notificación y el intento previo- se realizaron en la misma dirección donde la mercantil tenía su sede. Lugar donde, finalmente, fue recibida por el receptor, que se identifica adecuadamente a través de su DNI y firma."

La cuestión estriba, según explica el Tribunal Supremo, en qué eficacia haya de darse a ese intento de notificación debidamente acreditado pero efectuado en domicilio diferente al específicamente designado. Debe recordarse que en aquel supuesto no hubo dos intentos de notificación dentro del plazo de tramitación del procedimiento, sino un único intento,

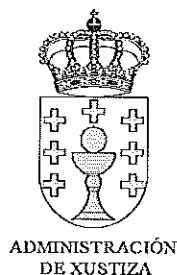
con resultado de ausente, y una notificación posterior, ya vencido el plazo, ambas realizadas en domicilio distinto al designado por el interesado.

A este respecto, la sentencia de instancia recurrida en casación dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 291/2014, razonaba del siguiente modo, confirmado por el Tribunal Supremo:

*"Lo primero que ha de destacarse es el diferente ámbito de aplicación de los preceptos transcritos. Así, mientras el art. 59.2 se refiere a la práctica de notificaciones en general, el art. 58.4 tiene un alcance más restringido, referido tan sólo al efecto que cabe atribuir a la notificación en orden a entender culminado el procedimiento dentro del plazo máximo establecido en sus normas reguladoras.*

*En efecto, a tenor de lo dispuesto en el citado art. 59.2, si el interesado ha designado un domicilio a efectos de notificaciones, para que la notificación despliegue los efectos que le son propios -en particular la eficacia del acto notificado- habrá de practicarse en el domicilio designado y contener además los requisitos previstos en el apartado segundo del propio art. 58, esto es, "el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente."*

*En cambio el art. 58.4 se refiere a un específico efecto de la notificación. El art. 44 Ley 30/1992 regula el efecto que se anuda al incumplimiento de la obligación de resolver y notificar expresamente el procedimiento dentro del plazo establecido en sus normas reguladoras, efecto que es diferente si del procedimiento se pudieran derivar efectos*



positivos o negativos. Pues bien, a este exclusivo efecto de entender resuelto y notificado el procedimiento en el plazo establecido, el art. 58.4 otorga eficacia al intento de notificación debidamente acreditado que contenga el texto del acto. Las exigencias de la notificación son, como se ve, mínimas, y se limitan a que el intento esté acreditado y contenga el texto del acto notificado, sin requerir inexcusablemente el resto de los requisitos ordinarios de la notificación para que se produzca este restringido efecto y no otros: tener por dictada la resolución dentro del plazo que corresponda.

*Just* → La interpretación del precepto que acabamos de realizar se adecua además a la especialidad, finalidad y razón de ser del precepto. De un lado porque si para entender cumplida la obligación de resolver en plazo fuera precisa una notificación con todos los requisitos ordinarios, el precepto sería superfluo. De otro lado, la razón de ser del precepto es tan sólo proporcionar certeza, ad extra y en el círculo de influencia del interesado, acerca de que la resolución ha sido dictada dentro de un plazo concreto; y tal certeza la proporciona ya el intento de notificación que contenga el texto del acto. Si la notificación reúne además el resto de requisitos necesarios se producirán los efectos propios de la notificación, efectos que van más allá de la mera constatación de que la resolución se dictó y notificó dentro del plazo normativamente impuesto."

**La Sala Tercera del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de marzo de 2018, n° recurso 1121/2017, n° resolución 423/2018, ECLI: ES:TS:2018:1068, desestima el recurso de casación contra la citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y para ello trae a colación su jurisprudencia, "sintetizada en la STS de 14 de octubre de 2016 (RC 2109/2015) en la que se distingue entre intento de notificación a efectos de entender**

resuelto el procedimiento dentro del plazo y la notificación a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos."

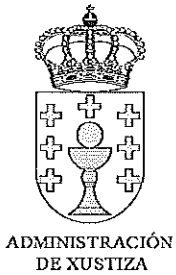
Recuerda el Tribunal Supremo que "La caducidad no debe vincularse en forma necesaria a la notificación del acto porque el acto de notificación es algo conceptualmente distinto de la resolución que se notifica y del procedimiento que la origina. Por eso determina el artículo 58.4 LRJPAC que el intento de notificación debidamente acreditado es suficiente a los solos efectos del cumplimiento del plazo máximo de duración de los procedimientos." (...)

"Expuesto lo anterior, el recurso de casación no puede tener favorable acogida.

En este singular supuesto que analizamos, la controversia surge respecto a la validez del intento de notificación realizado a la empresa recurrente «Matadero Frigorífico de Agudo SLU».

Pues bien, figura en el expediente administrativo la notificación de la resolución adoptada por el Director General de Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa de reintegro de la subvención realizada a «Matadero Frigorífico» en la localidad de Agudo que tuvo lugar el 5 de mayo de 2014 y también figura el precedente intento de notificación realizado el día 25 de abril de 2014. Ambas actuaciones, la notificación que la parte recurrente considera como válida, -que tuvo lugar el 5 de mayo de 2014- y el previo intento -que tuvo lugar el 25 de abril de 2014- se realizaron a través del servicio de correos en la dirección de la empresa en la reseñada localidad y en el certificado de ambas diligencias, consta la identificación y la firma del empleado de correos que acredita su realidad. Las dos -la notificación y el intento previo- se realizaron en la misma dirección de la localidad de Agudo, donde la mercantil tenía su sede. Lugar donde, finalmente, fue





recibida por el receptor, que se identifica adecuadamente a través de su DNI y firma.

Así las cosas, cabe entender que el intento de notificación tuvo su efecto y virtualidad a los efectos aquí debatidos, -de considerarla realizada antes de entender resuelto el procedimiento dentro de plazo- como se evidencia por la recepción de la notificación en el mismo lugar unos días después por el representante de la mercantil, notificación que se da por válida a todos los efectos.

Y aun cuando es cierto que en uno de los escritos de alegaciones la recurrente, indicó el domicilio en otra localidad (tras la administración concursal) es lo cierto también, que la Administración continuó remitiendo todas las actuaciones a la empresa beneficiaria, que como figura en el expediente y como se pone de manifiesto con la notificación de 5 de mayo de 2014, continuó recibiendo en su domicilio en Agudo las comunicaciones correspondientes al expediente de reintegro. Esto es, el intento de notificación tuvo lugar en un domicilio válido y no irregular, como se desprende de la correcta recepción de la notificación realizada en la dirección de dicha población, que figuraba desde el inicio en el expediente administrativo. Pues no cabe entender válidamente realizada la notificación en el mencionado domicilio -como acepta la parte- y negar la eficacia al intento de notificación realizado días antes en el mismo lugar."

Esta doctrina fijada por el Tribunal Supremo ya es aplicada por la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 04/07/2018, n° resolución 544/2018, n° recurso 657/2017, ECLI:ES:TSJM:2018:6045**, que fija el dies ad quem del plazo de caducidad en el primer intento de notificación, en los siguientes términos (el subrayado es nuestro):

"La sentencia tampoco yerra al identificar la fecha de término del plazo de caducidad, esto es, el primer intento de notificación de 24 de mayo de 2015 (folio 11 del EA). Para resolver ello hay que traer a colación lo resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de su Sala 3ª de 14/10/2016 recurso 2109/2015.

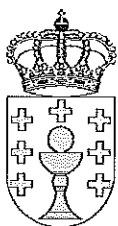
De dicha sentencia no cabe extraer que el Tribunal Supremo considere que en todo caso sea necesario que los dos intentos de notificación deban efectuarse dentro del plazo de caducidad ya que la referencia que hace a los dos intentos de notificación hay que contextualizarla al supuesto analizado en dicha sentencia, en el que los dos intentos de notificación se hicieron dentro del plazo de caducidad. Recientemente se ha vuelto a pronunciar el Tribunal Supremo sobre esta cuestión, en sentencia de 15 de marzo de 2018, recurso 1121/2017 (...)

De esta sentencia cabe extraer que para el Tribunal Supremo basta con que el primer intento de notificación se haya efectuado dentro del plazo de caducidad para que se considere resuelto el procedimiento en el plazo establecido. Y eso es lo que ocurre en el caso que ahora nos ocupa en el que debemos tener en cuenta, a los efectos de entender cumplido el deber de resolver el procedimiento en plazo, el primer intento de notificación, tal y como hace la sentencia de instancia. A la vista de la doctrina contenida en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018, antes citada, debemos considerar que basta con que el primer intento de notificación se haya efectuado dentro del plazo de caducidad (...)"

En atención a lo expuesto, debe considerarse debidamente acreditado el intento de notificación con las formalidades legales dentro del plazo de tramitación del procedimiento, por lo que no cabe apreciar la caducidad invocada por el apelante,



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

debiendo confirmarse íntegramente la sentencia de primera instancia.

**SÉPTIMO: Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA 29/1998 en los recursos de apelación las costas se impondrá al recurrente si se desestima totalmente el recurso, por lo que en el presente caso procede su imposición al apelante, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido precepto se estima prudente reducirla a la cantidad de 1.000 euros por todos los conceptos.

**FALLAMOS**

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por D. JESÚS ~~SOBRELLA MARTÍN~~ y DÑA. JOSEFA ~~CONDE MARTÍN~~ contra la sentencia nº 51/2017, de 15 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vigo, en los autos de procedimiento ordinario 381/2014, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE LA MISMA.

Se imponen las costas procesales a la parte apelante, limitadas a la cantidad máxima de 1000 euros por todos los conceptos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la

Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente **D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR** al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.