

 Fec. Recepción: 12/05/2020 [12:12:21]
Notificado el: 13/05/2020
Asunto: [REDACTED]
Letrado Dir.: [REDACTED]
Cliente: [REDACTED]
Tribunal: Juzgado Contencioso Administrativo 17 Barcelona
Procedim.: Recurso contencioso administrativo

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Barcelona

TEL.: [REDACTED]
FAX: [REDACTED]
EMAIL: contencios17.barcelona@xij.gencat.cat

Procedimiento ordinari

Materia: Sanciones y disciplina urbanística

Entidad bancaria: [REDACTED]
Para ingresos en caja. Concepto: 4063000093032718
Pagos por transferencia bancaria: [REDACTED]
Beneficiario: Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 17 de Barcelona
Concepto: 4063000093032718

Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]

Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]
Letrado/a de Corporación Municipal

SENTENCIA Nº 122/2020

Juez: [REDACTED]
Barcelona, 5 de mayo de 2020

Vistos por D. [REDACTED] Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 17 de Barcelona los presentes autos instados por el Procurador don [REDACTED] en representación de don [REDACTED] asistido por el Letrado don [REDACTED] con el [REDACTED] lona representado y asistido por la Letrada doña [REDACTED] Se procede a dictar Sentencia en base a los siguiente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 30/07/18 tuvo entrada en este Juzgado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo suscrito por la parte actora, en la que tras concretar la resolución objeto de recurso y solicitaba que se tuviera por interpuesto el recurso.

SEGUNDO.- Tras la subsanación de defectos en su caso, se admitió el recurso por Decreto de 19/09/18 y se procedió a la reclamación del expediente administrativo; se dio traslado a la actora para formalizar demanda y tras ello a





la demandada, lo que así hicieron

TERCERO.- Por Decreto de 21 de marzo de 2019 se fijó la cuantía en 300.000.01 € Las partes solicitaron prueba documental, que se práctico según resulta de los respectivos ramos de prueba

CUARTO.- A continuación se dio las partes del trámite de conclusiones y el asunto quedó concluso para Sentencia, mediante providencia

QUINTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, y la sentencia se ha dictado en el plazo legal.

SEXTO.- Objeto del recurso.-

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto la pretensión anulatoria ejercitada a nombre de D. [REDACTED] contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 13 de julio de 2017 que impone una sanción de 30.001

SEPTIMO.- Pretensiones y alegaciones de las partes.

La parte actora expone en primer lugar unos antecedentes generales del caso y de la actuación administrativa a las que me remito y como fundamentos de derecho alega la inexistencia de pruebas para sancionar en la vulneración del principio de presunción de inocencia; nulidad de la resolución por vulneración del principio responsabilidad; nulidad del procedimiento sancionador por vulneración del derecho fundamental a los principios de legalidad y tipicidad del artículo 25 CE; nulidad de procedimientos sancionador por vulneración del principio de proporcionalidad; nulidad de procedimientos sancionador por acto dictado por órgano manifiestamente incompetente y crecimiento total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por todo ello solicita que se estime la demanda y se anule y deje sin efecto el acto administrativo objeto de este recurso

La demandada se opone a la demanda y alega en primer lugar unos antecedentes a los que me remito y como fundamentos de derecho alega en primer lugar la inadmisión del recurso por tratarse de un acto firme y definitivo, al haber sido impugnado fuera de plazo. En cuanto al fondo del asunto niega la existencia de la violación del principio de presunción de inocencia, responsabilidad y los principios de legalidad y tipicidad. Alega que la sanción impuesta es la mínima prevista y por lo tanto no se infringe el principio de





proporcionalidad; sigue alegando que no existe ningún tipo de indefensión y que la resolución ha sido adoptada por órgano competente, por todo lo cual solicita la desestimación de la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- El Ayuntamiento sancionada al recurrente por realizar la actividad de arrendamiento de apartamentos turísticos sin licencia y por ello impone una sanción de 30.001 € según el artículo 89. A) de la Ley 13/2002 de 21 de junio y concordantes, frente a lo cual reacciona el recurrente mediante el presente recurso.

SEGUNDO.- En primer lugar la administración demandada al alega la causa de inadmisión consistente en considerar que el recurso de alzada fue interpuesto fuera de plazo por lo que el acto sancionador divino firme y ejecutivo.

Examinando el procedimiento administrativo, se constata que la resolución sancionadora se notificó mediante anuncio en el Boletín Oficial del Estado de 18 de agosto de 2017, ya que previamente se intentó notificar en el domicilio del interesado sin éxito. La primera el día 28/07/17 a las 9, 15 horas, y la segunda el 1/08 a las 17,00 horas, aunque no queda claro si es el día uno o el día 2 de agosto, dada la deficiente grafía que obra en el documento.

El artículo 42.2 de la vigente LPA indica los requisitos que debe cumplir una notificación personal, y teniendo en cuenta que los sábados son días inhábiles a efectos administrativos, se entiende que se ha cumplido el plazo de los tres días.

Sin embargo, es cierto que no consta que se dejara aviso al interesado para que pudiera recoger la notificación en la sede de la entidad encargada de notificar, es decir la empresa [REDACTED] o en cualquier otro lugar.

Entra en juego el artículo 42 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales

3.Una vez realizados los dos intentos sin éxito, el operador al que se ha





encomendado la prestación del servicio postal universal deberá depositar en lista las notificaciones, durante el plazo máximo de un mes, a cuyo fin se procederá a 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. Dicho aviso tendrá carácter ordinario.

Dicha norma sigue vigente, puesto que la STS de 8 de junio de 2004 la declaró nula, pero sólo en aquellos supuestos que sea aplicable a la "admisión y entrega de notificaciones de órganos judiciales", supuesto que no es el caso del Ayuntamiento de Barcelona.

Es evidente que antes de proceder a la notificación por edictos debe darse al notificado que se encuentra ausente de su domicilio, la posibilidad de recoger la notificación en algún lugar predeterminado, puesto que en la finalidad de la notificación es precisamente que el interesado conozca la resolución que le afecta, y así lo expresa el artículo 41.b) LPA cuando dice:

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

La mención a la "puesta disposición" indica claramente la necesidad de que se deje durante un tiempo la notificación a disposición del interesado para que este pueda recogerla.

Al no haberse seguido este procedimiento en toda su integridad, es decir al no constar que se haya puesto a disposición del interesado la notificación para poderla recoger, debemos entender que la notificación es defectuosa y en consecuencia la publicación de los edictos nula, y por ello no puede entenderse que el recurso de alzada se interpusiera fuera de plazo, con lo cual se desestima la causa de inadmisión alegada.

TERCERO.- Tras ello entramos en el fondo del asunto. La primera alegación que presenta la parte actora es la de inexistencia de prueba suficiente para sancionar, lo que se liga con la vulneración del principio de presunción de inocencia, vulneración del principio de responsabilidad, y vulneración de los principios de legalidad y tipicidad.





Examinado el expediente administrativo se observa que el expediente se inicia por la comprobación de la existencia de un anuncio en una página especializada en arrendamiento de pisos turísticos, en donde se ofrece el alquiler de la vivienda de referencia por un período inferior a 31 días.

No existe en el procedimiento ninguna otra prueba más allá que la indicada, es decir el anuncio en Internet.

En el otro expediente remitido por el Ayuntamiento y referido a la misma finca (suponemos que por otro arriendo turístico distinto del de autos), queda claro que en una visita de inspección, una vecina manifiesta que no se realiza ninguna actividad turística y en otra visita de inspección una persona manifiesta que reside como inquilino desde hace ocho meses en la vivienda, por lo cual el Ayuntamiento acordó archivar el expediente, por considerar que no se realiza ninguna actividad turística.

Sobre la necesidad de existencia de una actividad probatoria suficiente para sancionar por estos hechos este Juzgado ya se pronunció en su Sentencia de 21 de febrero de 2017, PA 128/16, diciendo:

En este caso el tipo por el que se sanciona es el artículo 88 a) Ley 13/2002, el cual considera infracción grave el ejercer actividades o prestar servicios turísticos, sin cumplir las obligaciones que establece el artículo 36 o sin disponer de la habilitación que dispone el artículo 65.

Como sea que la actividad sancionada es la de ejercer la actividad de alquiler de piso turístico, debemos remitirnos al Decreto 159/2012.

El artículo 66 de dicho Decreto, nos da la definición de "piso turístico", que es la siguiente:

Artículo 66 Definiciones y ámbito de aplicación

1. Tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellas que son cedidas por su propietario, directamente o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas en ese Decreto.





2. Las viviendas de uso turístico se ceden al completo, y no se permite la cesión por estancias.

3. A efectos de este Decreto se considera estancia de temporada toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días, y se considera cesión reiterada cuando la vivienda se cede dos o más veces dentro del periodo de un año.

El tipo del artículo 88 de la Ley 13/2002, debe integrarse con la anterior definición, puesto que la actividad sancionada debe ser exactamente la del artículo 66 del Decreto.

Decimos exactamente por qué al estar en presencia de un expediente sancionador, resultan de aplicación las normas de derecho penal en cuanto a tipicidad, lo que requiere el encaje perfecto de los hechos en el tipo.

SEGUNDO.- A la vista de lo anterior, la única prueba que presenta la administración sobre la realización de la "actividad" sancionada es la existencia de unos anuncios en Internet ofreciendo el alquiler de la vivienda propiedad de los recurrentes.

Pues bien, esta actividad probatoria es manifiestamente insuficiente para poder sancionar en la forma que lo hace la administración. Y es así porque la mera existencia de un anuncio en Internet no acredita el hecho típico es decir la cesión, que debe ser real y efectiva y por un tiempo continuo igual o inferior a 31 días; tampoco acredita la existencia de contraprestación económica; y tampoco acredita la reiteración que debe ser de un mínimo de dos veces en el periodo de un año.

Lo único que acredita la existencia de los anuncios en los que la administración se fundamenta para sancionar es la existencia de un deseo o intención por parte de los propietarios de la vivienda de proceder a su arriendo. Si estuviésemos en el ámbito del derecho penal hablaríamos de un acto preparatorio del ilícito, pero nunca de un acto consumado. Igual sucede en materia administrativa-sancionadora, en la cual no se pueden sancionar intenciones o deseos no culminados o al menos no acreditados.

Si la administración entendía que se había procedido al arriendo de la vivienda, sin las inscripciones previas necesarias, lo tendría tan fácil como enviar a algún inspector a la vivienda para comprobar la realidad de la ocupación y en su caso, el cumplimiento del resto de requisitos exigibles. Y sin embargo se limita a





suponer la existencia de la infracción por la mera existencia de unos anuncios.

No desconocemos la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre la cuestión, pero entendemos que en materia sancionadora es exigible la acreditación plena y total de los hechos por los que se sanciona, sin que sea posible presuponer una acción hipotética y futura por la mera existencia de unos anuncios, ni tampoco se puede ampliar el tipo a acciones no consideradas por el mismo.

La "actividad" por la que se puede sancionar sólo puede ser lo que resulta del artículo 66 del Decreto 159/12, y allí para nada se define como tal actividad la propaganda.

Todo ello implica la estimación de la demanda por inexistencia de prueba bastante de los hechos por los que se sanciona, y sin necesidad de entrar en el resto de motivos del recurso.

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso, y en consecuencia cabe entender que el ayuntamiento no ha practicado una prueba suficiente para poder acreditar la existencia de un arriendo turístico sin licencia.

CUARTO.- En consecuencia procede estimar el recurso por los motivos primero, segundo y tercero del recurso, lo que hace innecesario entrar en los restantes

QUINTO.- Procede imponer las costas al Ayuntamiento, que se fijan en el importe de 1000 €.

Por lo expuesto,

FALLO

DESESTIMO la causa de inadmisión alegada





ESTIMO el recurso presentado por D. [REDACTED] contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 13 de julio de 2017 que impone una sanción de 30.001 y **ANULO** la resolución impugnada en todas sus partes.

Con imposición de costas a la Administración demandada que no superaran los 1000 €.

Contra esta sentencia cabe imponer recurso ordinario de apelación ante el TSJC en el plazo de los 15 días siguientes al de su notificación

Se advierte a las partes que el plazo para interponer recurso se encuentra suspendido, según dispone el RD 463/2020 Disposición Adicional Segunda y este plazo se iniciará de forma automática, y sin necesidad de notificación alguna por parte del Juzgado en el momento en que pierda vigencia dicho RD o sus prórrogas, o así lo acuerde el Gobierno de la Nación.

Igualmente debe tenerse en cuenta el RDL 16/2020 de 28 de abril, cuyo artículo 2 dice:

1. Los términos y plazos previstos en las leyes procesales que hubieran quedado suspendidos por aplicación de lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, volverán a computarse desde su inicio, siendo por tanto el primer día del cómputo el siguiente hábil a aquel en el que deje de tener efecto la suspensión del procedimiento correspondiente.

2. Los plazos para el anuncio, preparación, formalización e interposición de recursos contra sentencias y demás resoluciones que, conforme a las leyes procesales, pongan fin al procedimiento y que sean notificadas durante la suspensión de plazos establecida en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, así como las que sean notificadas dentro de los veinte días hábiles siguientes al levantamiento de la suspensión de los plazos procesales suspendidos, quedarán ampliados por un plazo igual al previsto para el anuncio, preparación, formalización o interposición del recurso en su correspondiente ley reguladora. Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplicará a los procedimientos cuyos plazos fueron exceptuados de la suspensión de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.





Se hace constar que según lo dispuesto en dichas normas los plazos se iniciaran de forma automática y sin necesidad de ninguna notificación por parte del juzgado

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Juez

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Codi Segur de Verificació: QNU9EG0

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per

Data i hora 11/05/2020 13:24

