



**Resolución 2018R-1089-18 del Ararteko, de 5 de noviembre de 2018, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Balmaseda que revise el expediente de baja de oficio de una persona en el padrón de habitantes.**

### Antecedentes

1. D<sup>a</sup> (...) presentó una queja ante el Ararteko en la que mostraba su disconformidad con la baja de oficio del padrón municipal de habitantes, tramitada por el Ayuntamiento de Balmaseda en el domicilio situado en calle (...).

Esta persona indica que el Ayuntamiento, a sabiendas de la situación de incapacidad de la interesada por una caída, que le supuso el traslado provisional a casa de familiares para su cuidado, tramitó un expediente de baja de oficio del padrón de habitantes en dicho domicilio. De hecho, los servicios sociales municipales le denegaron la ayuda de una persona para su atención durante el tiempo que durara la convalecencia.

Por otra parte, indica que la propia Alcaldía conocía su situación ya que tuvo que suspender una reunión prevista para finales de noviembre entre el letrado municipal y su propio letrado para tratar su situación como residente en un edificio que había adquirido el Ayuntamiento y que tenía intención de destinarlo a otros usos por lo que pretendía su desalojo.

La interesada estima que, aprovechando esas circunstancias, el Ayuntamiento tramitó con la mayor celeridad el expediente de baja de oficio, a sabiendas de que circunstancialmente la interesada no estaba en su domicilio, sin realizar ningún intento efectivo para poner en su conocimiento el procedimiento, conculcando así su derecho a poder oponerse al expediente de referencia, todo lo cual le ha causado una absoluta indefensión.

La primera vez que tuvo conocimiento de esa baja, lo fue con motivo del Decreto de Alcaldía 109/18, notificado el 13 de marzo de 2018, en el expediente iniciado para la recuperación de oficio de la vivienda donde reside y en el que se hacía mención a la baja de oficio del padrón en ese domicilio. Según indica la afectada, esta notificación sí le fue entregada personalmente por la policía municipal, previa llamada a su teléfono particular, al igual que había sucedido en otras muchas ocasiones en las que el Ayuntamiento tenía que ponerse en contacto con ella, por estar en conversaciones para tratar el asunto de la vivienda.





A juicio de la interesada, de todo lo anterior se infiere que el Ayuntamiento actuó con premeditación, por el interés municipal para hacer efectivo el desahucio de la interesada de la vivienda municipal sin derecho a indemnización, tal como actualmente pretende, a pesar de que la interesada lleva en esa vivienda más de 11 años y que fue ocupada por el traslado instado por el Ayuntamiento para desocupar otra vivienda anterior.

2. El Ararteko, una vez examinado el objeto de la queja, solicitó información al Ayuntamiento de Balmaseda dándole traslado de unas primeras consideraciones, incluida la jurisprudencia constitucional, sobre los requisitos que deben cumplir las notificaciones y su sustitución por edictos.

A estos efectos, el Ararteko solicitó la aportación de la siguiente documentación:

- Copia completa del expediente de baja de oficio del padrón de habitantes tramitado, incluidos los informes de la policía municipal que sirvieron de fundamento para iniciar el expediente citado.
  - Informe de los agentes de la policía municipal que realizaron la entrega de las notificaciones relacionadas con el expediente de recuperación de oficio de la vivienda, con especificación de la forma en que localizaron a la interesada (nº de teléfono, etc.).
  - Informe del letrado municipal sobre las reuniones mantenidas con la dirección letrada de la interesada.
  - Información relativa a si estaba prevista una reunión a finales de noviembre que fue suspendida por la situación de incapacidad de la interesada.
3. El Ayuntamiento de Balmaseda contestó a nuestra solicitud de información aportando la documentación solicitada que analizaremos en el apartado siguiente.

### Consideraciones

1. El objeto de la queja se refiere, exclusivamente, a la baja de oficio del padrón de habitantes de la persona que formula la queja y por tanto no es objeto de esta resolución el expediente de recuperación de oficio de la vivienda municipal que sigue el Ayuntamiento contra la reclamante y que únicamente se menciona a los efectos de contextualizar el expediente administrativo que nos ocupa y por lo que pueda afectar a la adecuación a derecho de la actuación municipal.



A pesar de la delimitación del objeto de la queja en los términos indicados, esta institución no se puede sustraer a las diversas actuaciones relacionadas con este expediente y en concreto a la circunstancia de que el Ayuntamiento tenía un destino para el edificio de referencia, según acuerdo suscrito el 22 de junio de 2017, estando prevista la adecuación del edificio para destinarlo a diversos servicios públicos. Según informa el letrado asesor del Ayuntamiento, se celebraron dos reuniones: una, el 3 de noviembre de 2017 y otra en febrero de 2018, asistiendo a ambas sesiones el Alcalde, la letrada de la reclamante y el letrado asesor del Ayuntamiento. El objeto de la primera reunión, fue el estudio de los posibles derechos que pudiera ostentar la reclamante, en relación a la ocupación de una vivienda de propiedad municipal y a pesar de entender que la ocupante no tenía derecho alguno sobre la ocupación de la vivienda, el Alcalde le ofreció diversas *“posibles soluciones de realojo”*, no siendo aceptadas por la letrada de la reclamante.

Un mes después de la primera de estas reuniones, el Ayuntamiento inicia un expediente de baja de oficio del padrón de habitantes por entender que la persona que promueve la queja no reside en esa vivienda, expediente que examinaremos pormenorizadamente en los apartados siguientes.

2. El Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio (RPD) regula esta cuestión al determinar que *“Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.”*

A su vez el artículo 72 del RPD se refiere al procedimiento para tramitar la baja de oficio, en los siguientes términos:

*“1. Los Ayuntamientos darán de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54 de este Reglamento, una vez comprobada esta circunstancia en el correspondiente expediente en el que se dará audiencia al interesado...”*

*“Si el interesado no manifiesta expresamente su conformidad con la baja, ésta sólo podrá llevarse a cabo con el informe favorable del Consejo de Empadronamiento.”*

Con base en este mandato, la sección de Estadística del Ayuntamiento con firma de la secretaria, por escrito de 4 de diciembre de 2017, solicita información al Departamento de la Policía municipal relativa a si la reclamante





de la queja reside en el domicilio de Balmaseda donde está empadronada, para proceder en caso contrario a su baja de oficio en el padrón municipal de habitantes.

El 12 de diciembre de 2017, el Jefe de la Policía municipal remite informe que comunica que practicadas las diligencias oportunas, ha resultado que esta persona no reside actualmente en ese domicilio. Añade que *“se ha acudido en distintos días y a distintas horas, y en ningún momento la persona se encontraba en el domicilio. Además, en ningún momento se ha visto luz en las ventanas, ni actividad alguna en el exterior.”*

Este informe resulta muy poco preciso dada la trascendencia que del mismo se deriva como fundamento para iniciar un expediente de baja del padrón de habitantes. Así, no constan ni los días (puente de diciembre por medio) ni las horas a los que se ha acudido al domicilio para hacer la comprobación, ni tampoco el agente o agentes que lo llevaron a cabo, ni otros datos que suelen ser habituales en estos informes, tales como testimonio de vecinos (únicamente está ocupado el bajo, además de la vivienda de la reclamante) u otras personas residentes en la zona. En cualquier caso, no puede dejar de subrayarse que lo único que acredita el informe es que en esa semana en la que hicieron la comprobación la interesada no se encontraba en la vivienda.

En este punto, es necesario incidir en el hecho de que el RPD exige que el lugar de empadronamiento debe ser el lugar de residencia *“habitual”*, entendiendo por habitual allí donde se reside más tiempo al año, admitiendo que una persona pueda también pasar parte del año en otro domicilio, por lo que para concluir que una persona no reside en un domicilio determinado requiere de una acreditación inequívoca.

3. Al día siguiente del informe señalado en el considerando anterior, el 13 de diciembre de 2017, se dicta el Decreto de Alcaldía 709/2017, por el que se inicia el expediente para dar de baja en el padrón a la reclamante. En consideración a la documentación aportada por la oficina técnica, completada por aclaración de la encargada de estadística (parece que se refiere al informe de la policía municipal), se deduce que la promotora de la queja está incumpliendo la obligación de residir en el domicilio donde consta empadronada.

La documentación relativa a la oficina técnica es un acta de inspección firmada por el técnico el 5 de diciembre de 2017 relativa a la inspección realizada el 1 de diciembre de 2017 sobre el estado del edificio donde reside la reclamante y que es propiedad del Ayuntamiento (al parecer fue formalmente adquirido el 27 de diciembre de 2016). Este informe concluye





que dado el estado ruinoso de la cubierta y la falta de otros requisitos mínimos recogidos en la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación, recomienda el desalojo del inmueble. A los efectos que aquí interesan, el técnico señala en la descripción de la actuación: *"planta segunda: no se accede debido a que en la vivienda que se presupone habitada, no hay nadie."*

La notificación del decreto de inicio del expediente parece que se intentó el 14 de diciembre de 2017 a las 13:30 horas y el 15 de diciembre de 2017 a las 10:15 horas, por el notificador (firma ilegible), sin que conste el cargo ni el nombre del que firma, resultando al parecer infructuosa la entrega, aunque tampoco nada expreso se indique en el expediente ni en la propia copia de la notificación, circunstancia que habitualmente se hace constar por diligencia del funcionario o agente notificador que interviene en la actuación.

Después de una amplia controversia jurídica sobre lo que debería entenderse por *"hora distinta"*, según el texto de la regulación anterior sobre procedimiento administrativo, la cuestión ha sido definitivamente zanjada por el artículo 42 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así, este artículo determina que, en aquellos casos en los que nadie se haga cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44.

Por tanto, en este caso no se cumplen los requisitos que exige la Ley para que se pueda estimar como válida la notificación, dado que al haberse realizado el primer intento de notificación antes de las 15:00 horas del día 14 de diciembre de 2017, el segundo intento se debería haber llevado a cabo en los tres días siguientes, por la tarde y no antes de las 16:30 horas.

Además, aunque se diera por válida la práctica de la notificación realizada, cosa que a nuestro juicio no sucede en absoluto, tampoco la notificación realizada mediante anuncio publicado en el BOE puede entenderse como válida, a la vista de los requisitos que la jurisprudencia exige para estimar debidamente notificada una resolución por este medio.

Como ya se ha dejado apuntado anteriormente, el Ayuntamiento estaba en un proceso de negociación con la interesada, cuya letrada expresamente indicó





en la reunión celebrada el 3 de noviembre de 2017 que su representada no podía acudir a la reunión por haber sufrido una caída, con consecuencias que le obligaban a necesitar ayuda y reposo en cama, según los partes médicos de que dispone, lo que la obligaron a trasladarse a casa de familiares para su cuidado.

Lo que importa señalar a estos efectos es que queda acreditado que hubo contactos previos por lo menos desde junio de 2017 y que apenas un mes antes del inicio del expediente de baja de oficio del padrón, la afectada, a través de su letrada, se reunió con el Ayuntamiento con el ánimo de llegar a un acuerdo para desalojar la vivienda. De ahí, que resultara bastante fácil contactar con la interesada para que tuviera debido conocimiento del expediente que se incoaba, tal como efectivamente se hizo en el posterior expediente de recuperación de oficio de la vivienda, iniciado por Decreto de Alcaldía de 1 de marzo de 2018, notificación a través de la cual esta persona tuvo conocimiento por primera vez de que se estaba tramitando la baja de oficio del padrón por estar así reflejado en la parte expositiva de la resolución.

Sobre este particular, el informe emitido por el Jefe de la Policía Municipal con fecha 12 de septiembre de 2018, a solicitud de esta institución, indica que no les consta que se realizara por su servicio la notificación del inicio del expediente de recuperación de la vivienda en cuestión si bien, consultado el expediente, resultó que esa notificación fue efectuada en el Ayuntamiento por una administrativa, tras haber contactado por vía "email" con la abogada de la reclamante, solicitando conocer un domicilio de notificación. Finalmente, se quedó en que la interesada recogería la notificación en el Ayuntamiento al día siguiente, 13 de marzo de 2018, tal y como efectivamente realizó la interesada.

En suma, mediante unas sencillas gestiones, la interesada recibió la notificación en debida forma del Decreto, de 1 de marzo de 2018, por el que el Ayuntamiento inició el expediente de recuperación de la vivienda donde tiene su domicilio, mientras que no se utilizó la misma diligencia para que recibiera la notificación de iniciación del expediente de baja de oficio del empadronamiento.

Como ya tuvo ocasión de adelantar el Ararteko en la petición de información formulada al Ayuntamiento, la doctrina del Tribunal Constitucional incide en que la práctica de la comunicación de los actos por edictos debe ser supletoria y excepcional, estando obligada la Administración a justificar que ha realizado las gestiones razonables en orden a la notificación personal y que, por tanto, no se ha vulnerado el derecho de la afectada y no se ha incurrido en indefensión. (STC 138, de 27 de noviembre de 2017).





Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de 16 de Noviembre de 2016 (rec.2448/2016) dictada en casación, determina que:

*“Con carácter general se ha entendido que lo relevante en las notificaciones no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas o haya podido tener conocimiento del acto notificado, en dicho sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2015, rec. cas. 680/2014; puesto que la finalidad constitucional, a la que antes se hacía mención, se manifiesta en que su finalidad material es llevar al conocimiento de sus destinatarios los actos y resoluciones al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizada en el art. 24.1 de la Constitución española (CE), sentencias del Tribunal Constitucional 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3 , ó 221/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 55/2003, de 24 de marzo , FJ 2. Este es el foco que en definitiva debe alumbrar cualquier lectura que se haga de esta materia, lo que alcanza, sin duda, también a las notificaciones electrónicas.”*

En conclusión, a juicio del Ararteko, no se puede reputar tampoco como válida la notificación edictal, cuando con una mínima diligencia de la Administración, como con posterioridad adoptó en otro expediente en el que la misma persona era parte, hubiera podido poner en conocimiento de la destinataria de manera efectiva el inicio del expediente de baja de oficio del padrón de habitantes, a lo que hay que añadir las vías abiertas de negociación que mantenían con la interesada y su representante dadas las excepcionales circunstancias del caso a las que nos hemos referido precedentemente.

A juicio de este Ararteko, debe apreciarse la vulneración del derecho de la recurrente a que se le practique la notificación del inicio del expediente en debida forma, habiéndole causado indefensión la conducta municipal que se ha analizado, por lo que, previos los trámites pertinentes, el Ayuntamiento debe dejar sin efecto el Decreto de Alcaldía 169/2018, de 22 de marzo de 2018, por el que se declaró la baja del empadronamiento de la interesada, retrotrayendo, en su caso, el expediente y volviendo a practicar la notificación de inicio de la actuación de oficio en debida forma, permitiendo de esa manera que la reclamante tenga la opción de presentar las alegaciones que estime pertinentes así como las pruebas que a su derecho conviniera.





A estos efectos y para su toma en consideración, si estima procedente continuar con la tramitación del expediente, una vez subsanado el trámite que se reclama, dados los términos del artículo 54 del RPD, es preciso subrayar la necesidad de que la acreditación de los elementos que sirven de fundamento para aseverar la falta de residencia en el domicilio de empadronamiento de la interesada deben ser concluyentes y no ofrecer duda alguna.

En este caso, más si cabe dado el contexto en el que se plantea la tramitación del expediente de oficio, el Ayuntamiento debe ser exquisito en el ejercicio de las prerrogativas y obligaciones que como Administración Pública ostenta, sin que pueda atisbarse ni el más mínimo género de duda de la correcta tramitación del expediente administrativo que tiene una finalidad tasada, sin que ello pueda dar lugar a la resolución de manera indirecta de otro conflicto distinto cuya solución tiene sus propios cauces legales.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

### RECOMENDACIÓN

1. Que, previos los trámites pertinentes, deje sin efecto el Decreto de Alcaldía 169/2018, de 22 de marzo por el que se declaró la baja del empadronamiento de la Sra. (...) y retrotrayendo, en su caso, el expediente para volver a practicar la notificación de inicio del expediente de referencia en debida forma.
2. Que, en su caso, en la instrucción del expediente que se retrotrae tenga en cuenta la necesidad de acreditar debidamente los elementos que sirven de fundamento para aseverar la falta de residencia en el domicilio de empadronamiento de la interesada.

