



Resolución del Ararteko, de 26 de noviembre de 2013, por la que se recomienda al Departamento de Empleo y Políticas Sociales que revise la resolución de baja en el Registro de Solicitantes de la reclamante al no haber quedado acreditada su renuncia a la adjudicación de una vivienda de protección oficial.

Antecedentes

1. Una ciudadana demandante de vivienda protegida solicita nuestra intervención con motivo de la baja de su solicitud en el Registro de Solicitantes de Vivienda.
2. La reclamante en su escrito de queja manifiesta que mediante resolución del Delegado Territorial de Vivienda en Gipuzkoa de fecha 13 de julio de 2012 ha sido excluida del registro de demandantes de vivienda protegida, al considerar el órgano territorial que ha renunciado tácitamente a la adjudicación de una vivienda de protección oficial
3. La promotora de la queja refiere que no ha tenido conocimiento de la adjudicación de la vivienda protegida cuya supuesta renuncia ha provocado la baja de su solicitud y que para mostrar su disconformidad con la actuación de la delegación territorial ha presentado el correspondiente recurso de alzada ante la Viceconsejera de Vivienda.
4. Analizada la reclamación y con el objeto de comprobar si una inadecuada notificación de la adjudicación de una vivienda protegida ha podido causar un doble grave perjuicio a la ciudadana demandante de vivienda protegida (pérdida de la vivienda adjudicada y baja en el Registro de Solicitantes de Vivienda), dirigimos una petición de colaboración al extinto Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes y le solicitamos la remisión de un informe explicativo en el que se especifique "si la resolución de la adjudicación de la vivienda protegida le fue notificada en la forma exigida por el artículo 59.1º de la Ley 30/1992 y si, en consecuencia, el departamento tiene constancia de que la reclamante recibió dicha resolución y de que se ha incorporado al expediente administrativo la correspondiente acreditación de la notificación en forma".
5. Posteriormente la reclamante nos comunica que ha recibido la resolución emitida por la Viceconsejera de Vivienda con fecha 19 de octubre de 2012, por la cual se desestima su recurso de alzada y se declara la conformidad a derecho de la baja de su solicitud en el Registro de Solicitantes de Vivienda.
6. La respuesta a nuestra petición de colaboración, la cual nos llega unos días más tarde, consiste en un breve informe en el que el departamento confirma la desestimación del recurso presentado por la reclamante y señala lo siguiente:





"En el presente caso, la adjudicación de una vivienda en régimen de alquiler se ha realizado mediante publicación en el Boletín Oficial de Gipuzkoa el 19 de junio de 2012, al no haberse podido notificar en el domicilio de la recurrente los días 5 y 6 de junio de 2012. Adjuntamos el acuse de recibo y la publicación en el BOG".

7. Después de examinar el informe proporcionado por el extinto Departamento de Vivienda, Obras Públicas y Transportes estimamos que el mismo no responde con claridad a la principal cuestión suscitada por la promotora de la queja, -la relativa a la correcta notificación de la resolución de adjudicación de la vivienda protegida cuya presunta renuncia ha motivado su baja en el registro de demandantes de vivienda protegida-, y, en consecuencia, solicitamos al actual Departamento de Empleo y Políticas Sociales la remisión de un nuevo informe explicativo.
8. Por último, el Departamento de Empleo y Políticas Sociales remite un segundo informe, en el que especifica la forma en la que se han practicado las notificaciones personal y edictal de la adjudicación de la vivienda protegida y concluye que *"a la vista de que la notificación de la adjudicación de la vivienda de alquiler ha sido practicada correctamente, procede excluir a la Sra.(...) del Registro de Solicitantes de Vivienda por entender que ha renunciado tácitamente a la misma, tal y como se prevé en la Orden de 16 de abril de 2008, reguladora del Registro de Solicitantes de Vivienda en aquel momento vigente".*

Respecto a la notificación personal este segundo informe realiza la siguiente consideración:

"Justificación de que la notificación personal de la adjudicación de la vivienda se ha practicado correctamente; es decir, que cumple con las previsiones de la clausula 4.2º del Pliego de Prescripciones Técnicas de contrato de prestación de los servicios postales que determina, entre otros, que deberá quedar constancia del aviso de recibo de los dos intentos de entrega de notificación con fecha, hora e identificación del empleado que la realiza.

Se considera documento suficiente el parte de incidencias emitido por la empresa que realizó la notificación personal a la Sra. (...) En dicho parte se puede apreciar que se generó una incidencia que da lugar al aviso correspondiente y que ya fue aportado junto con la primera respuesta."

A la vista de estos antecedentes, hemos estimado oportuno elaborar esta resolución, en conformidad con las siguientes:



Consideraciones

1. El artículo 4 de la Orden de 16 de abril de 2008, que regula el Registro de Solicitantes de Vivienda¹, establece una relación de causas que pueden dar lugar a la baja de las solicitudes registrales. Entre estas causas se contempla la renuncia a la adjudicación de una vivienda protegida en los términos siguientes:

“La renuncia expresa a dos adjudicaciones de vivienda o la renuncia tácita a una única vivienda, entendiéndose que existe dicha renuncia tácita, cuando cumplida por la administración su obligación de comunicar dicha adjudicación por los medios previstos, no haya sido posible localizar o establecer comunicación con el adjudicatario”.

En la queja que examinamos el Departamento de Empleo y Políticas Sociales ha pretendido justificar la conformidad a derecho de la baja de la solicitud de la reclamante alegando que se produjo una renuncia tácita a la adjudicación de una vivienda de alquiler social.

Ciertamente, la existencia de una renuncia a un derecho cuando se manifiesta de forma expresa sólo requiere para su válida acreditación de la simple presentación del documento suscrito por la persona interesada. Al contrario, una renuncia tácita o sobreentendida reviste de mayores dificultades probatorias y, entendemos que exige, por un lado, que la administración actuante respete estrictamente las garantías procedimentales dirigidas a verificar que la persona interesada ha recibido la notificación del acto administrativo que le otorga un derecho y, por otro, que concurren indicios suficientes que demuestren una voluntad de desistir o de no hacer uso de su derecho por parte de la persona destinataria del acto administrativo.

2. En los diferentes trámites de investigación practicados no hemos podido constatar que se haya producido la concurrencia de estos dos requisitos, que podrían considerarse de mínimos, para interpretar que la reclamante no tenía interés en beneficiarse del disfrute de una vivienda de protección oficial y que, en consecuencia, su actuación pasiva (al no declarar expresamente su renuncia a la vivienda protegida asignada) constituía un motivo de exclusión del Registro de Solicitantes de Vivienda.

Desde el momento en que la promotora de la queja presentó un recurso de alzada en el que revelaba que no había tenido conocimiento de la adjudicación de la vivienda protegida (“manifestando que no había recibido el aviso de correos y no estaba ausente”) el departamento dispuso de una declaración explícita que cuestionaba su presunta voluntad de hacer dejación del derecho

¹ Normativa que estaba en vigor en el momento en que se produjeron los hechos que conducen a la presentación de la queja ciudadana.



al disfrute de una vivienda protegida. Entonces, a la vista de lo manifestado por la reclamante, la Viceconsejera de Vivienda (órgano que resolvió en alzada) debía haber comprobado si el acto de adjudicación le había sido adecuadamente notificado y, como no fue así, debía haber evitado que la resolución de baja de la solicitud de la reclamante en el Registro de Solicitantes de Vivienda adquiriera firmeza, con pérdida de la antigüedad acumulada y suspensión de su participación, durante el plazo de dos años, en procedimientos de adjudicación de viviendas protegidas.

3. El artículo 59 1º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que *“las notificaciones se practican por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”*. Igualmente este artículo prescribe que la acreditación de la notificación efectuada deberá incorporarse al expediente.

Por otro lado este mismo artículo, en su párrafo 2º, contiene la siguiente previsión para los supuestos en los que intentada la notificación en el domicilio de la persona interesada ninguna persona acusa recibo de la misma:

“Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en el que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”.

Es constante la jurisprudencia² que destaca el carácter instrumental que tienen las notificaciones y que, por consiguiente, interpreta que su importancia radica en que mediante las mismas las personas interesadas puedan llegar a conocer el acto que les afecta. Así por ejemplo el Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de mayo de 2009, ha declarado que *“cuando se discute acerca del cumplimiento de las formalidades legales, sobre el cómo han de hacerse las notificaciones, lo decisivo no es que se cumplan esas previsiones legales, sino que efectivamente el sujeto pasivo tenga o haya podido tener conocimiento efectivo del acto notificado”*.

El marco legal del asunto analizado se completa con las garantías específicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas reguladoras de la “prestación de los servicios postales en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, de obligado cumplimiento para la empresa adjudicataria del servicio en el año 2012 cuando se efectuaron las notificaciones objeto de controversia y que consideramos plenamente exigibles a la empresa de mensajería que practicó las dos notificaciones personales consecutivas.

² Un resumen de dicha jurisprudencia se contiene en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012.



La cláusula 4.2º (bajo el título “Servicio de Notificaciones con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre [Resoluciones y Actos administrativos]”) establece que:

“En el caso de ausencia del destinatario, la empresa adjudicataria dejará en el buzón domiciliario o en el domicilio, tras el segundo intento de entrega, un Aviso en el que hará constar la llegada del envío, así como la posibilidad de que, en el término de al menos siete días naturales, pueda recoger dicho envío en las oficinas o instalaciones del adjudicatario.

El citado segundo intento de entrega se efectuara dentro de los tres días siguientes y en hora distinta, quedando constancia en el correspondiente AVISO de recibo de ambos intentos de entrega, con fecha, hora y la identificación del empleado de la empresa adjudicataria que realiza el Aviso.

En dicho Aviso de Recibo se hará constar el número de envío; donde figurará un número de teléfono de información a los destinatarios, junto con la posibilidad de que, en el término de al menos siete días naturales, pueda recoger dicho envío en las oficinas o en las instalaciones del adjudicatario. Dichas instalaciones deben garantizar la máxima accesibilidad para los destinatarios de los envíos y la proximidad a sus domicilios.

Este Aviso de Recibo se devolverá al Gobierno Vasco en el plazo máximo de siete días, en caso de practicarse la notificación. De permanecer éste en lista, sin notificar, el plazo de devolución será de diez días naturales”.

En la segunda petición de información, que remitimos al Departamento de Empleo y Políticas Sociales, le solicitamos que justificara la existencia del aviso de recibo con las especificaciones relativas a los dos intentos de entrega e identificación del empleado de la empresa indicadas en el pliego de prescripciones técnicas. El departamento, únicamente, ha podido aportarnos un parte de incidencias emitido por una empresa de mensajería en el que figura que fueron realizados dos intentos de entrega en horas diferentes los días 5 y 6 de junio de 2012 y que la persona destinataria estaba ausente. Este documento privado no ha sido completado con ninguna otra diligencia de notificación.

4. En definitiva, en nuestra opinión, el departamento no ha podido acreditar que la notificación se realizara adecuadamente, cuando en aplicación de los precitados preceptos legales y contractuales y de la regla tradicional de que “es el que afirma o alega quien tiene la carga de probar” debiera haber quedado constancia de todo ello en el expediente administrativo.

Solamente con la plena certeza de que la reclamante conocía que había sido beneficiaria de una vivienda protegida, el departamento podía haber inferido que su no personación en las oficinas de la delegación territorial (para aceptar o rechazar la vivienda) era debida a su ausencia de interés en la vivienda



asignada y, obviamente, para ello debía haber comprobado que la notificación personal se había realizado con todas la garantías legales exigibles.

5. Tampoco creemos que las notificaciones edictales publicadas, en el Boletín Oficial de Gipuzkoa y en el Tablón de anuncios del ayuntamiento donde está empadronada la promotora de la queja, puedan validar la notificación personal incorrectamente practicada.

Teniendo en consideración que la finalidad de la notificación es garantizar que la persona interesada ha recibido el acto o resolución que afecta a su esfera de intereses y para evitar que la ausencia de notificación pueda provocar cualquier tipo de indefensión, es abundante la doctrina jurisprudencial³ que otorga a la notificación edictal un carácter supletorio. Únicamente eficaz para aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de la persona interesada o bien se ignore su paradero. Sobre esta cuestión el Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de julio de 1999, se ha pronunciado de forma inequívoca:

“sin que pueda justificarse la omisión de la notificación personal garante del derecho de defensa, salvo en el supuesto de que se justifique plenamente la imposibilidad práctica de lograr la averiguación de los datos necesarios para llevar a efecto aquella pese a haberse desplegado la necesaria diligencia administrativa”.

Igualmente el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia de 28 de noviembre de 2012, insiste en el carácter supletorio de esta forma de citación y en la obligación que tienen las administraciones públicas de realizar de forma prioritaria y con esmero la notificación personal:

“la notificación edictal, residual, es utilizable únicamente cuando la personal, correctamente intentada, ha resultado infructuosa, si no es así carece de efectos interruptivos y, por último, la Administración debe desplegar una mínima, ordinaria diligencia para, con los datos que cuente, intentar la notificación personal, utilizando sólo los edictos como instrumento residual ante la imposibilidad de la anterior”.

En el expediente de queja hemos podido comprobar que la reclamante, con posterioridad a los envíos realizados por la empresa de mensajería, recibió en su domicilio dos comunicaciones del departamento, remitidas una por correo ordinario y la otra mediante acuse de recibo, de las que tuvo el oportuno conocimiento y que indicaría que el empleo de una mínima diligencia en las comunicaciones con la reclamante dieron como resultado la recepción de las

³ Se pueden citar, entre otras, las siguientes resoluciones judiciales:

- Sentencia de Tribunal Constitucional 291/2000, de 30 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2007 de 24 de setiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de noviembre de 2012.



mismas y su correspondiente respuesta en forma de recurso y de queja ante la institución del Ararteko.

6. Todo lo anterior, justifica la revisión de la actuación administrativa y la rectificación de las consecuencias perjudiciales que de la misma se han derivado para la promotora de la queja.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 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

- Que revise la resolución de baja en el Registro de Solicitantes de la reclamante, procediendo a dar de alta su solicitud con la antigüedad que había reunido en la fecha en que la se dicto dicha resolución.
- Que reconozca a la promotora de la queja el derecho al disfrute de la vivienda de protección oficial adjudicada en régimen de arrendamiento o, si ello no fuera posible, le proporcione otra solución habitacional conforme a su solicitud de demanda de vivienda protegida.