



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº 273/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 29 de julio de 2011, sobre revisión de oficio a instancia de x, en representación de "--", en relación con expediente sancionador por infracción en materia de prevención de riesgos laborales (expte. 199/11), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 13 de diciembre de 2007, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extiende acta de infracción nº 1302007000518948 contra la mercantil "--", por la infracción tipificada en el artículo 12.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (LISOS), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, proponiendo una sanción de 2.046 euros. El acta se notifica a la mercantil el 19 de diciembre de 2007, en Avenida --, 08027 (Barcelona).

SEGUNDO.- Comoquiera que la mercantil formula alegaciones frente al acta y quien actúa en su nombre no prueba la representación que dice ostentar, se le requiere para que efectúe tal acreditación, lo que se notifica a la empresa en la misma dirección de Barcelona el 10 de marzo de 2008, procediendo la mercantil a subsanar el defecto de representación.

TERCERO.- El 13 de junio se dicta propuesta de resolución sancionadora, que es notificada a la empresa el 27 de junio en la misma dirección de Barcelona.

CUARTO.- Con fecha 1 de agosto de 2008 se dicta Resolución de la Dirección General de

Trabajo, por la que se confirma el acta de infracción y se impone una sanción de 2.046 euros. Esta resolución se intenta notificar el 12 de agosto a las 11 horas y el 13 de agosto a las 12.05, mediante correo certificado con acuse de recibo en la dirección de Barcelona utilizada anteriormente. Ambos intentos resultan infructuosos, haciendo constar el empleado postal la indicación "ausente reparto".

Se procede a continuación a notificar mediante publicación edictal en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de 29 de octubre de 2008 y exposición en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Barcelona del 24 de octubre al 24 de noviembre de 2008.

QUINTO.- El 18 de noviembre de 2009 la mercantil sancionada presenta solicitud de inicio del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), contra la resolución sancionadora, con fundamento en el artículo 62.1.a) de dicha Ley, por no haberse practicado en la debida forma la notificación de aquélla, ocasionándole indefensión. Hace constar en dicho escrito, como domicilio a efecto de notificaciones, el social de la empresa, en C/ --, 28043, Madrid.

SEXTO.- El 22 de diciembre la Dirección General de Trabajo acuerda inadmitir a trámite dicho escrito, que erróneamente califica como recurso extraordinario de revisión. Intentada la notificación de esta resolución el 11 de enero de 2010 en la dirección --, 41.001, de Sevilla, resulta imposible por ser desconocida la empresa en tal dirección postal. Finalmente, la resolución es notificada en el domicilio social de la empresa el 8 de febrero siguiente.

SÉPTIMO.- La mencionada resolución de inadmisión a trámite contiene pie de recurso de alzada, del que la interesada hace uso mediante escrito de 5 de marzo de 2010, en el que vuelve a plantear la acción de nulidad.

El 18 de abril de 2011 se dicta Orden estimatoria de dicho recurso de alzada, acordando retrotraer las actuaciones al momento en que debió iniciarse el procedimiento de revisión por acto nulo regulado por el artículo 102 LPAC.

OCTAVO.- El 18 de mayo, el Servicio de Normas Laborales y Sanciones de la Dirección General de Trabajo informa negativamente la solicitud de revisión de oficio, al considerar que en la notificación de la resolución sancionadora se actuó conforme establece el ordenamiento jurídico y se intentó por dos veces la notificación en una dirección que constaba a la Administración antes de acudir a la vía edictal.

NOVENO.- En idéntico sentido negativo se expresa el informe del Servicio Jurídico de la Consejería consultante, emitido el 24 de mayo, en el que se pone de manifiesto la intención de la empresa destinataria de la notificación de obstaculizar y no contribuir a la recepción de la misma.

DÉCIMO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, se emite el 14 de julio de 2011, también en sentido desestimatorio de la solicitud de revisión de oficio. Rechaza que el incumplimiento de lo preceptuado en los artículos 58.2 y 59.5 LPAC sea causa de nulidad, y no advierte indefensión alguna en la forma de notificar la resolución sancionadora, máxime porque en la dirección de Barcelona se habían recibido notificaciones anteriores correspondientes al mismo expediente, sin que la empresa formulara reparo alguno, con abundante cita de jurisprudencia.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el texto de la Orden que habrá de resolver el procedimiento de revisión de oficio, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 29 de julio de 2011.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 102.1 LPAC, el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre la revisión de oficio de un acto administrativo cuya declaración de nulidad se pretende.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

El artículo 102.1 LPAC establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (circunstancia que concurre en el presente

supuesto, al ser la mercantil actora sujeto pasivo de la sanción impuesta, lo que le confiere legitimación para impugnarla), y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 62.1.

1. Requisito temporal.

El acto impugnado es la Resolución de 1 de agosto de 2008, de la Dirección General de Trabajo que impone a la interesada una sanción de 2.046 euros.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la resolución del procedimiento, ya que la declaración de oficio de aquélla puede efectuarse en cualquier momento (artículo 102.1 LPAC), siendo imprescriptible el ejercicio de la acción.

2. Procedimiento y órgano competente para la declaración de nulidad.

a) Respecto al procedimiento de revisión seguido, cabe afirmar que, en general, se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 102.2 LPAC, constando la solicitud y emisión del preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, habiéndose solicitado el presente Dictamen.

Se ha omitido, sin embargo, el preceptivo trámite de audiencia. Las normas del procedimiento administrativo común exigen dar audiencia a los interesados, como manifestación de los principios participativo y contradictorio que han de regir dicho procedimiento y que tiene su plasmación constitucional en el artículo 105, c) CE, según el cual la Ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado. El artículo 84 LPAC, por su parte, dispone que instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados.

En el procedimiento sometido a consulta no se otorga el referido trámite ni se motiva su omisión. No obstante, con fundamento en el artículo 84.4 LPAC, que permite prescindir del indicado trámite cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado y

dada la conclusión que se alcanza en el presente Dictamen, se considera innecesario retrasar aún más la resolución de un procedimiento que dura ya casi dos años cuando debió haber sido resuelto en un máximo de tres meses.

b) El Consejero de Educación, Formación y Empleo es competente para resolver el procedimiento iniciado por la acción de nulidad ejercitada por la interesada, conforme a lo establecido en los artículos 16.2, letra g) y 33.1, letra b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

3. Conformación del expediente.

De conformidad con el artículo 46.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril, la consulta se acompañará, entre otros extremos, de un extracto de secretaría y de un índice inicial de los documentos que contiene, exigencias ambas omitidas en la presente consulta.

TERCERA.- Las causas de nulidad invocadas.

El artículo 102 LPAC, regula la revisión de oficio como institución jurídica a través de la cual se habilita a las Administraciones Públicas para declarar la nulidad de aquellos de sus actos que estén incurso en alguna de los tasados motivos de invalidez que establece el artículo 62.1 de la misma Ley.

La revisión, por su propio perfil institucional, no puede ser utilizada como una vía subsidiaria a la de los recursos administrativos ordinarios alegando los mismos vicios que hubieran podido ser enjuiciados en tales recursos, pues, como insiste la doctrina, sólo son relevantes los de especial gravedad recogidos en la ley, en este caso, en el artículo 62 LPAC.

El carácter extraordinario ("*cauce de utilización excepcional y de carácter limitado*", según el Dictamen del Consejo de Estado núm. 3.380/98, de 8 de octubre) que es propio de los procedimientos de revisión de oficio, impone una interpretación estricta de las normas reguladoras de esta vía impugnatoria y de las causas de nulidad que habilitan su uso, pues en definitiva se trata de abrir un nuevo debate fuera de los cauces ordinarios.

Atendido tan extraordinario carácter, este Dictamen se contrae de forma estricta a la determinación de si en el supuesto sometido a consulta concurren tales causas, sin efectuar una valoración de la actuación administrativa desarrollada, más allá de lo que sea estrictamente necesario para determinar si se dan las circunstancias legales habilitantes para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado.

Para la mercantil, la resolución sancionadora lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva, pues del modo en que se procedió a su notificación se colocó a la empresa en grave indefensión, al no poder conocer el contenido de aquélla e impedirle reaccionar frente a la misma. Considera concurrente, entonces, la causa de nulidad establecida por el artículo 62.1, letra a) LPAC, en cuya virtud serán nulos los actos administrativos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

CUARTA.- Actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Alega la empresa que la notificación de la resolución sancionadora se intentó realizar en una de las oficinas que poseía en Barcelona (Avda. --, 08027, Barcelona), a pesar de que el domicilio que consta en todas las actuaciones administrativas previas es el sito en --, 41.001, Sevilla.

Comoquiera que, al tiempo de intentarse la notificación por correo en la oficina de Barcelona, ésta había sido ya clausurada por la empresa (según se afirma por ella misma, ya que no aporta acreditación alguna de tal extremo), no pudo practicarse la notificación, siendo devuelto el envío postal a la Dirección General de Trabajo, que procedió a notificar por vía edictal, sin intentar previamente la notificación en alguna dirección alternativa, bien la de Sevilla que constaba en las actuaciones, en la que, siempre según la actora, se notificó sin incidencias el acta de infracción que daba inicio al procedimiento sancionador, bien en el domicilio social de la empresa en Madrid.

1. En primer lugar resulta necesario determinar si efectivamente existieron irregularidades en la notificación y, para el supuesto de que así fuese, si las mismas tienen entidad suficiente para declarar su nulidad.

Aunque yerra la mercantil al señalar que el acta de infracción fue notificada en la dirección de Sevilla, toda vez que consta al folio 163 del expediente que dicha acta fue notificada en Barcelona, es cierto que existen diversos documentos en el expediente

sancionador que señalan como domicilio de la Empresa de Trabajo Temporal el de la capital andaluza. Así, cuando con carácter previo al acta de infracción la Inspección de Trabajo requiere a la entidad para que aporte diversa documentación, dirige el requerimiento a la dirección "C/--, 41.001, Sevilla" (folio 98 del expediente). Dicha dirección (aunque como "--") consta también en los folios 99, 100, 101, 102, 203 y 204, entre la documentación que la inspeccionada remite al organismo fiscalizador. En esos documentos, a los folios 203 y 204 del expediente, consta también otra dirección de la empresa: "C/ --, 28.043, Madrid".

En este punto el Consejo detecta un proceder irregular en la actuación de la Administración, pues existiendo constancia en el expediente de diversos domicilios en los que poder practicar la notificación, antes de acudir a la vía edictal debió la Dirección General de Trabajo intentar comunicar la resolución sancionadora a la empresa infractora en alguna de estas otras direcciones. Como ha venido destacando la doctrina del Consejo de Estado y la de este Órgano Consultivo, resulta necesario aplicar de manera rigurosa a la Administración los presupuestos que la legitiman para utilizar la notificación edictal, trayendo a colación, *mutatis mutandi*, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional con relación a la falta de diligencia de los órganos judiciales en la práctica de las comunicaciones procesales, que conduce a acudir improcedentemente al emplazamiento edictal, siendo como es un medio supletorio y excepcional, sin practicar las correspondientes averiguaciones del domicilio de los actores. En aplicación de dicha doctrina, se ha de desplegar una actividad previa que lleve a la convicción razonable de que los interesados no son localizables, a cuyo fin se han de extremar las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios al alcance del órgano notificador (STC 158/2007, de 2 de julio), máxime cuando se trata de la notificación de actos integrantes del procedimiento sancionador. En este sentido, recuerda el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 de mayo de 2011, cómo el Tribunal Constitucional viene señalando que existe un especial deber de diligencia de la Administración cuando pretende notificar sanciones, con relación a las cuales, en principio, antes de acudir a la vía edictal, debe intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos (SSTC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2; y 128/2008, de 27 de octubre, FJ 2).

No parece que el órgano administrativo manifestara esta diligencia al intentar notificar la resolución sancionadora, pues aunque previamente hubiera podido practicar actos de comunicación sin incidencias en la dirección de Barcelona que aparecía en la propia acta de infracción, lo que permitía presumir que las ulteriores notificaciones en dicha dirección también serían factibles de actuar la destinataria con buena fe, lo cierto es que cuando la Dirección General no consigue efectuar la notificación personal, antes de acudir a la publicación de edictos debió intentar dirigir aquella a las direcciones de Sevilla o Madrid que constaban en el expediente.

Y es que, aunque sea exigible de los ciudadanos un deber de buena fe y colaboración en la recepción de las notificaciones administrativas, recuerda el Tribunal Supremo, Sala 3ª, en sentencia de 6 de octubre de 2011, que dicha exigencia de buena fe también resulta exigible a

la Administración, de modo que *"aun cuando los interesados no hayan actuado con toda la diligencia debida en la comunicación del domicilio (bien porque no designaron un domicilio a efectos de notificaciones, bien porque los intentos de notificación en el indicado han sido infructuosos), antes de acudir a la notificación edictal o mediante comparecencia, intente la notificación en el domicilio idóneo, bien porque éste consta en el mismo expediente (SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 3), bien porque su localización resulta extraordinariamente sencilla, normalmente acudiendo a oficinas o registros públicos (SSTC 135/2005, de 23 de mayo, FJ 4; 163/2007, de 2 de julio, FJ 3; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 3; 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; y 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 4), y especialmente cuando se trata de la notificación de sanciones administrativas (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FFJJ 2 a 4; 145/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 157/2007, de 2 de julio, FJ 4; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 4; 32/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 128/2008, de 27 de octubre, FFJJ 2 y 3; y 158/2008, de 24 de noviembre, FJ 3)"*.

Se advierte con facilidad que las peculiares características de la potestad sancionadora llevan a la doctrina constitucional a rodear de garantías su ejercicio y a extremar la diligencia exigible a los órganos administrativos en la comunicación de los actos que integran el procedimiento sancionador, para posibilitar la reacción de los ciudadanos frente a la manifestación por antonomasia de las facultades de intervención y gravamen propias del *imperium* de que aparece investida la Administración. Por ello, en la medida en que constaban en el expediente otras direcciones alternativas a aquella en la que la notificación había resultado infructuosa, la Dirección General de Trabajo debió intentar la notificación en ellas antes de la publicación de edictos, pues la averiguación de tales direcciones no suponía para el órgano sancionador un esfuerzo investigador desmedido o excesivo, que no le resultaría exigible conforme a la STC 76/2006, de 13 de marzo, entre otras.

Sintetizan esta doctrina las SSTS, 3ª, de 29 de septiembre y 6 de octubre de 2011 cuando señalan que no puede considerarse que la notificación practicada ha llegado a conocimiento del destinatario cuando *"no comunica a la Administración el cambio de domicilio, y ésta, tras intentar la notificación del acto o resolución en el domicilio asignado en principio por el interesado, acude directamente a la vía edictal o por comparecencia, pese a que resultaba extraordinariamente sencillo acceder, sin esfuerzo alguno, al nuevo domicilio, bien porque éste se hallaba en el propio expediente, bien porque cabía acceder al mismo mediante la simple consulta en las oficinas o registros públicos (o, incluso, en las propias bases de datos de la Administración actuante). En esta línea el Tribunal Constitucional ha afirmado que «cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio o de cualquier otro dato que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos » (entre muchas otras, STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; en el mismo sentido, SSSTC 291/2000, de 30 de noviembre, FJ 5; 43/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 223/2007, de 22 de octubre, FJ 2; y 2/2008, de 14 de enero, FJ 2). De igual forma, el Tribunal Supremo ha incidido en la jurisprudencia más reciente en la idea de que « el carácter residual de la notificación edictal al que ya hemos aludido requiere que, antes de acudir a ella, se agoten las otras modalidades que aseguran en mayor grado la recepción por el*

destinatario de la correspondiente notificación, así como que no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero» (Sentencias de 12 de julio de 2010 (rec. cas. núm. 90/2007), FFDD Segundo y Tercero; y de 28 de octubre de 2010 (rec. cas. núm. 2270/2002), FD Sexto)". Adviértase, además, que esta doctrina se construye en el ámbito tributario, cuya normativa específica establece un expreso deber del contribuyente de comunicar a la Administración cualquier cambio del domicilio fiscal, de forma que tal modificación no producirá efectos frente a la Administración hasta que se haya cumplido con dicho deber de comunicación (art. 48.3, Ley General Tributaria). Parece que, con más razón, será predicable esta doctrina en un ámbito en el que no rige dicho deber. En relación con la materia sancionadora laboral, la aplica el Consejo de Estado, en Dictamen 509/2010.

2. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Alcanzada la conclusión de que la notificación por edictos fue indebida como consecuencia de no mostrar la Administración sancionadora la diligencia que le era exigible al no indagar la existencia de otras vías más eficaces de comunicación, procede ahora determinar si dicho comportamiento ha de conllevar la declaración de nulidad de la sanción impuesta. Considera la actora que la forma de notificarle la sanción la colocó en situación de indefensión, vulnerando así las garantías establecidas en el artículo 24 CE, afectando a su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Consejo Jurídico ha venido señalando (por todos, Dictamen 25/2008) que la hipotética falta de notificación en vía administrativa del acto impugnado no lesiona el contenido esencial de un derecho susceptible de amparo constitucional, más en concreto, del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de la Constitución, salvo cuando se esté ante procedimientos sancionadores, como ya destacó en los Dictámenes 19 y 20 de 1999. Y es que desde su Sentencia de 8 de junio de 1981, el Alto Tribunal ha sostenido que las garantías consagradas en el artículo 24 de la Constitución resultan aplicables en los procesos judiciales y en los procedimientos administrativos de carácter sancionador, consecuencia de la identidad de naturaleza de los mismos.

Señala el Consejo Consultivo de Andalucía, en Dictamen 103/2009, que *"por la operatividad constitucional del artículo 24 de la Constitución en los procedimientos administrativos sancionadores, la previsión del artículo 63.2 de la Ley 30/1992 (el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o produzca indefensión) resulta superada, de forma que en tales procedimientos la indefensión no origina anulabilidad del acto, sino nulidad de pleno derecho en virtud del artículo 62.1 a) de esa misma Ley".*

En consecuencia, en el ámbito sancionador, una disminución efectiva y real de garantías con limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (definición de indefensión ofrecida por la STS de 30 de mayo de 2003), determina la nulidad del acto y no su mera anulabilidad. Y esto es lo que ocurre en el supuesto sometido a consulta, toda vez que se priva a la mercantil de conocer con exactitud la resolución sancionadora, su contenido y motivación, al efecto de permitir su impugnación. Y no es obstáculo a dicha conclusión la posibilidad de recurrir con posterioridad la propia resolución sancionadora -ésta, en tanto que irregularmente notificada, no habría devenido firme, al no computarse los plazos de recurso sino desde el momento de su notificación ajustada al ordenamiento-, pues, tratándose de sanciones, los derechos fundamentales del artículo 24 CE han de hacerse efectivos, precisamente, en el procedimiento sancionador, no después en otra fase o en otra instancia, como señala, entre otras, la STC 59/2004, de 19 de abril.

En suma, no ha existido una notificación en forma de la resolución sancionadora, lo que ha dejado a la mercantil interesada en situación de indefensión, lesionando su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Concorre, pues, la circunstancia prevista en el invocado artículo 62.1, letra a) LPAC.

Ahora bien, dicha nulidad únicamente es predicable de la notificación de la resolución sancionadora, toda vez que consta en el expediente que los restantes trámites sí fueron objeto de una comunicación adecuada a la mercantil interesada, la cual pudo, en consecuencia, actuar en defensa de sus derechos e intereses en el seno del procedimiento sancionador, de modo que la resolución que impone la sanción sería válida, sin contaminación alguna de la nulidad de su notificación, pero no sería ejecutiva, en el sentido del artículo 56 LPAC, al quedar supeditada su eficacia a su notificación (arts. 57.2 LPAC y 21 del Reglamento General sobre Procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo).

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la revisión de oficio, toda vez que el Consejo Jurídico sí aprecia la concurrencia de la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1, letra a) LPAC en la notificación de la resolución sancionadora impugnada, con el alcance señalado en la Consideración Cuarta, *in fine*, de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

