



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **257/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 29 de octubre de 2012, 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 Sanidad y Política Social (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 19 de junio de 2012, sobre revisión de oficio de la liquidación de una sanción a la mercantil "---", dictada por el Director General de Salud Pública (expte. **189/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con motivo de un posible brote epidémico E.T.A. (enfermedad de transmisión alimentaria) ocurrido el 12 de diciembre de 2006 en el "---", sito en Caravaca de la Cruz, se realiza visita de inspección levantándose acta en la que constan diferentes deficiencias higiénico-sanitarias y documentales, en virtud de la cual se inicia el oportuno expediente sancionador. En dicha acta consta como titular del establecimiento x y en condición de tal la firma.

SEGUNDO.- Con fecha 10 de mayo de 2007, el Director General de Salud Pública dicta acuerdo de iniciación de expediente sancionador y, tras el correspondiente procedimiento, el 6 de septiembre siguiente dicta resolución sancionadora en la que se acuerda *"Sancionar a x, con multa de 6.000 euros (SEIS MIL euros), por incumplimiento de la Legislación vigente en materia de infracción sanitaria"*. Dicha Resolución se notificó con fecha 21 de septiembre de 2007.

TERCERO.- El 19 de octubre, el sancionado, actuando como administrador de la mercantil "---" interpone recurso de alzada contra la mencionada resolución, alegando una incorrecta valoración de la prueba propuesta, indefensión por no haber facilitado determinados medios de prueba que fueron solicitados y caducidad del procedimiento. El recurso es desestimado por Orden de la Consejera de Sanidad y Consumo de fecha 23 de junio de 2008, que es notificada el 7 de julio.

CUARTO.- El 9 de septiembre, el titular de la Dirección General de Salud Pública emite liquidación para el pago del importe de la sanción, figurando como sujeto pasivo de la misma x. La liquidación se notifica el 18 de septiembre.

La liquidación es recurrida en reposición por x sobre la base de afirmar que no tiene conocimiento de la existencia

de un procedimiento sancionador dirigido contra él como persona física, por lo que la liquidación que le exige el pago de una sanción dictada en un procedimiento en el que no ha sido parte y del que no ha tenido conocimiento sería nula al dejarlo en indefensión.

El recurso es desestimado con fecha 2 de diciembre, *"porque basta una mera lectura del expediente sancionador, para comprobar de una parte que el referido expediente se incoa contra x como titular de --, y de otra que el interesado tuvo pleno conocimiento de su tramitación"*.

Contra dicha desestimación el interesado presenta reclamación económico-administrativa, que será desestimada por Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de 21 de octubre de 2009.

QUINTO.- Con fecha 26 de junio de 2009, x formula, ante la Agencia Regional de Recaudación, recurso de reposición contra providencia de apremio, en base a que *"la sanción administrativa impuesta por la Consejería de Sanidad es a la entidad --, provista de CIF --, ya que no se le puede sancionar a x, puesto que no tiene ningún negocio dado de alta en Impuesto de Actividades Económicas, y por tanto, no ha ejercido ninguna actividad"*. Acompaña copia de la escritura de constitución de la Sociedad donde consta como administrador de la misma x.

Asimismo, acompaña certificado del Coordinador de Inspecciones de Salud Pública, Área IV-Noroeste, dependiente de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad y Consumo, de fecha 6 de julio de 2009, en el que literalmente consta lo que sigue:

"Que como consecuencia de la solicitud de autorización sanitaria presentada por x, con DNI -- para la actividad de bar-restaurante en -- (Caravaca), cuyo titular es el --, con CIF -- se levantó acta -- de fecha 21 de diciembre de 2006, mediante la cual se informaba favorablemente para la concesión de la autorización sanitaria solicitada.

Desde esa fecha no se ha producido ningún cambio en la titularidad de la autorización otorgada por el Director General de Salud Pública --, propiedad de --.

Asimismo, consultado expediente de establecimiento se advierte error en las actas de la inspección levantadas como consecuencia del brote de enfermedad de transmisión alimentaria acaecido en diciembre de 2006, donde se hace constar como titular del establecimiento a x en lugar de --".

Tras solicitar la Agencia Regional de Recaudación informe al órgano sancionador en relación con las alegaciones del interesado, que pretende la anulación del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva por no titularidad de la deuda, el Director General de Salud Pública, con fecha 24 de septiembre de 2009, remite informe propuesta de baja de providencia de apremio por error en la identificación del sujeto infractor, en el que, a la vista de las actuaciones practicadas en el expediente administrativo, propone *"Que por la Agencia Regional de Recaudación se proceda a la anulación de la providencia de apremio emitida contra x con NIF ... por error en la identificación del sujeto infractor"*.

SEXTO.- El 15 de julio de 2009 se dicta nueva liquidación de la sanción, en la que consta como sujeto pasivo de la misma "--".

SÉPTIMO.- El 21 de octubre de 2011 x, actuando como administrador de la mercantil "--" presenta escrito ante la Consejería de Sanidad y Consumo en el que pone de manifiesto que ha recibido providencia de apremio por importe de 6.603,32 euros referente a una sanción administrativa impuesta por dicha Consejería, sin que previamente se haya recibido por la empresa notificación alguna al respecto, por lo que se desconoce el origen de la sanción de la que deriva.

OCTAVO.- Con fecha 9 de noviembre se solicita informe por la Agencia Regional de Recaudación sobre la anulación de la providencia de apremio por falta de notificación de la sanción en período voluntario de pago. Petición que se reitera el 9 de febrero de 2012, señalando, además, que *"con fecha 18/01/12 el interesado ha presentado un nuevo escrito en el que expresa que, puesto en contacto con la Consejería de Sanidad, le contestan que no existe ningún expediente a nombre de la mercantil "--", que lo que ocurre es que al expediente iniciado contra x, el cual fue anulado por el órgano gestor, ordenándose la devolución de ingresos indebidos, se le cambió sin ningún motivo el nombre por el de la mercantil, continuando el procedimiento contra ésta y procediendo directamente al embargo de cuentas"*.

NOVENO.- El 17 de febrero de 2012 se emite informe por la Dirección General de Salud Pública en el que se propone la desestimación de las alegaciones formuladas por el interesado y la continuación del procedimiento recaudatorio en curso, dado que todas las actuaciones del expediente sancionador han sido debidamente notificadas al domicilio social de la mercantil y dirigidas a x como administrador de dicha sociedad, que firma los acuses de recibo correspondientes.

DÉCIMO.- El 17 de febrero, x, como administrador de "--" interpone escrito que califica como recurso extraordinario de revisión, en el que solicita que *"se adopte resolución por la que se anule el acto claramente contrario a la ley llevado a cabo contra esta mercantil, procediendo a la devolución de las cantidades embargadas por ese concepto"*.

Considera la interesada que, al cambiar el sujeto pasivo del expediente incoado contra la persona física por la empresa de la que aquél es administrador, se ha producido un grave defecto de forma, porque no existe ningún expediente iniciado contra la mercantil, de modo que directamente se ha pasado a la fase de apremio de un procedimiento previamente anulado por la propia Consejería, provocando que a la mercantil se le haya privado del derecho a presentar alegaciones o recurrir los actos integrantes de dicho procedimiento, generando indefensión. Invoca expresamente como vulnerados los artículos 84 (trámite de audiencia) y 35 (derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y considera que la liquidación girada contra la mercantil está incurso en las causas de nulidad establecidas por el artículo 62.1, letras a) y e) LPAC, al haberse vulnerado el derecho de defensa de la mercantil y haber sido dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

UNDÉCIMO.- El 22 de marzo, el Servicio de Seguridad Alimentaria y Zoonosis, propone inadmitir el recurso.

DUODÉCIMO.- El 23 de abril se califica el escrito del interesado como solicitud de revisión de oficio al amparo del

DECIMOTERCERO.- Con fecha 27 de abril, el Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad y Política Social propone declarar la nulidad de pleno derecho de la liquidación de la sanción girada a nombre de la mercantil "--", al considerar que concurren en la misma las causas de nulidad establecidas por el artículo 62.1, letras a) y e) LPAC.

DECIMOCUARTO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, con fecha 4 de junio se emite en sentido favorable a la declaración de nulidad.

DECIMOQUINTO.- Con fecha 13 de junio, el Secretario General de la Consejería de Sanidad y Política Social, propone a la titular de ésta que se dicte Orden declarando la nulidad de la liquidación impugnada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 19 de junio de 2012.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico emite Dictamen preceptivo en los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, según establece el artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con los supuestos de nulidad previstos en el artículo 62.1, en relación con el 102 LPAC.

SEGUNDA.- Sobre la competencia, plazo y procedimiento para la declaración de nulidad.

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), 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 administrativo que motiva el expediente de revisión de oficio es la liquidación de 15 de julio de 2009, de la Dirección General de Salud Pública, para el pago de una sanción de 6.000 euros.

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

2. Procedimiento y órgano competente para la declaración.

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

En cuanto al órgano competente para la resolución del procedimiento, de conformidad con 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, lo es la Consejera de Sanidad y Política Social, toda vez que el acto cuya revisión se pretende fue dictado por un órgano, la Dirección General de Salud Pública, adscrito al Departamento del que es titular.

TERCERA.- Sobre las causas de nulidad invocadas por el actor.

El objeto del procedimiento es la liquidación girada el 15 de julio de 2009 (notificada el 30 de julio) contra la mercantil "--", por el importe de una sanción de 6.000 euros impuesta no a dicha empresa, sino a su administrador, persona física que en las actas de inspección que dan origen a la sanción figura como titular del establecimiento en el que se habrían cometido las infracciones a la postre sancionadas.

Frente a dicha actuación se alza la mercantil afirmando su no titularidad de la deuda reclamada, toda vez que no tiene constancia de que frente a ella se haya seguido procedimiento sancionador alguno, impidiéndole actuar en defensa de sus intereses y sumiéndola en indefensión, por lo que la exigencia del abono de la sanción estaría incurso en las causas de nulidad previstas en el artículo 62.1, letras a) -actos que lesionan derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional- y e) -actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido- LPAC.

Como recuerda el Consejo de Estado en su Dictamen 301/2012:

"El artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas

y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que son nulos de pleno derecho los actos "que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". Entre ellos se cuentan los contemplados en el artículo 24 de la Constitución, que consagra el derecho a no padecer indefensión, así como los derechos "a la defensa", "a ser informados de la acusación formulada contra ellos" y "a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa".

Aunque los derechos citados se refieran de modo primario al procedimiento penal, también son aplicables en el procedimiento administrativo sancionador, según ha declarado el Tribunal Constitucional en muchas ocasiones. Así, en la reciente sentencia 39/2011, de 31 de marzo, se decía:

Constituye una doctrina constitucional reiterada desde nuestra STC 18/1981, de 8 de junio, que "los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto" (fj 2), así como que "tales valores no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración, por razones de orden público, puede incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos imponiéndoles una sanción sin observar procedimiento alguno, y, por tanto, sin posibilidad de defensa previa a la toma de la decisión", pues, como sostuvimos en el mismo lugar, "la garantía del orden constitucional exige que el acuerdo se adopte a través de un procedimiento en el que el presunto inculcado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga" (fj 3).

Esto ha sido reiterado con posterioridad en la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2011, de 3 de mayo (fundamento jurídico segundo)".

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional "ha reiterado que entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga" (STC 226/2007, de 22 de octubre).

La nulidad de las sanciones impuestas en un procedimiento sancionador en el que, por no haber sido conocido, el interesado no ha podido defenderse, es también doctrina constante del Tribunal Supremo. A título de ejemplo puede citarse su sentencia de 10 de enero de 1997.

En cuanto al alcance que debe darse al concepto de "indefensión" a estos efectos, el Consejo de Estado, en su Dictamen 33/2006, recuerda que la jurisprudencia viene afirmando que se trata de un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite, sino que es preciso que el afectado no haya podido aducir en apoyo de sus intereses las razones de hecho y de derecho que considerase pertinentes para ello. La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2003, por ejemplo, se refiere a los casos en que una omisión del trámite de audiencia puede determinar la simple anulabilidad de una sanción: "Si el no oído dispone de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, la omisión de la audiencia será o deberá calificarse como una irregularidad no invalidante. (...) De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses".

Ni tan siquiera, por tanto, en un procedimiento sancionador, puede afirmarse que la falta de audiencia del sancionado sea por sí misma causa de nulidad, sino únicamente en aquellos casos en los que dicha omisión haya producido la indefensión material y efectiva del afectado por la actuación administrativa.

A la luz de la doctrina constitucional expuesta no puede considerarse que en el caso sometido a consulta se produjera una indefensión material de la mercantil contra la que se dirige la liquidación, y ello porque tanto durante el procedimiento sancionador como una vez finalizado el mismo, la mercantil actuó presentando el pliego de descargos y un recurso de alzada frente a la resolución sancionadora, y ello aunque en el procedimiento sancionador se señalara como presunto infractor, primero, y sancionado, después, a x. En ninguno de ambos supuestos, aunque la legitimación activa correspondía al encausado, la Administración consideró que la mercantil, que actuaba a través de su administrador, careciera de legitimación o de interés en el asunto, y de hecho tomó en consideración sus alegaciones, desestimándolas expresamente, en la resolución sancionadora y en la que decidió el recurso de alzada.

Incluso, cuando se dicta providencia de apremio frente a x para el cobro en vía ejecutiva de la sanción, aquél, actuando como administrador de la mercantil "--", afirma que *"existe un defecto de forma en la sanción que se intenta cobrar a través de la providencia de apremio, puesto que ésta va dirigida contra x..., cuando en realidad la sanción administrativa impuesta por la Consejería de Sanidad es a la entidad "--", ya que no se le puede sancionar a x..., puesto que no tiene ningún negocio dado de alta en Impuesto de Actividades económicas y, por tanto, no ha ejercido ninguna actividad"*.

De lo expuesto se deduce que la empresa, desde el inicio del procedimiento sancionador y, después, en la vía ejecutiva, consideró en todo momento que tanto la imputación, primero, como la sanción, después, se habían dirigido e impuesto a ella como persona jurídica y no a la persona física de su administrador. De forma consecuente con dicha interpretación, la mercantil actuó en defensa de sus intereses durante y tras el procedimiento sancionador, por lo que no cabe considerar que sufriera una indefensión en sentido material.

La verdadera cuestión estriba en que la resolución sancionadora y las liquidaciones expedidas en el procedimiento de recaudación dirigido a hacerla efectiva se encuentran viciadas *ab initio* por el error en la identificación del responsable de la infracción, toda vez que en el acta de inspección que da lugar al procedimiento sancionador se hace constar como titular del establecimiento a x y no a la mercantil "--", verdadera titular de la actividad de restauración en cuyo desarrollo se advierte la comisión de infracciones en materia de salud pública.

Ya señaló este Consejo Jurídico en Dictamen 58/2001, que la determinación del titular de la actividad a quien correspondía soportar los efectos de la infracción es una carga ineludible del órgano instructor, que debería haber desplegado la actividad necesaria para fijar esa titularidad (art. 78 LPAC), consultando la información obrante en la propia Consejería o en registros públicos e incorporándola de oficio al expediente. La comprobación del dato estaba al alcance del órgano actuante, toda vez que previamente a la instrucción del procedimiento sancionador se había solicitado por la mercantil la preceptiva autorización sanitaria para el establecimiento en el que se produjo la infracción, por lo que era evidente que la titularidad del restaurante correspondía a dicha empresa y no a una persona física.

Como señalábamos en el Dictamen citado, al no hacer dicha comprobación, el órgano sancionador incurrió en error de hecho, pero también provocó que el procedimiento insatisfactoriamente instruido derivara en una

resolución nula de pleno derecho porque infringió derechos fundamentales del denunciado, tales como el de personalidad del infractor y el de presunción de inocencia, prescindiendo de que *"la presunción de inocencia rige sin excepciones en el procedimiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanción, sean penales, sean administrativas en general (...). Toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos"* (STC 76/1990, de 26 de abril).

En consecuencia, una vez detectado el error en que se había incurrido, lo correcto habría sido declarar la nulidad de la resolución sancionadora e incoar, si aún no hubiera prescrito la infracción, un nuevo procedimiento para la exigencia de responsabilidad administrativa a la verdadera titular del establecimiento en el que se cometió la infracción.

Sin embargo, ante la impugnación de las liquidaciones giradas contra el sancionado, la Administración se limita a dejarlas sin efecto y dictar otra para exigir el pago de la multa a la mercantil. Con ello, no sólo se está reclamando a una persona el cumplimiento de una sanción impuesta a otra más allá de los excepcionales supuestos en que el ordenamiento permite esa traslación de la responsabilidad personal (130.3 LPAC), lo que es radicalmente contrario al principio de personalidad que impera en el derecho sancionador (art. 130.1 LPAC), sino que, además, se dicta de plano un acto de carácter recaudatorio para el cobro de una sanción a quien no le ha sido efectivamente impuesta, lo que conlleva la nulidad de la liquidación. Y ello porque el procedimiento recaudatorio es de naturaleza ejecutiva, de modo que exige por definición, y con carácter previo, la existencia de un acto administrativo o título en el que fundar la obligación de carácter económico a favor de la Administración que se pretende hacer efectiva. Luego, la liquidación expedida a la mercantil o bien carece de título habilitante previo, o bien presupone la existencia de una multa de la que aquélla es deudora. Y esta sanción, de existir, se habría impuesto al margen de todo procedimiento, contraviniendo de este modo la garantía que consagra el artículo 134.3 LPAC al disponer que *"en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento"*, nulidad que se transmitiría (art. 64 LPAC) al procedimiento ejecutivo en que se inserta la liquidación, que no puede existir sin la previa sanción a la empresa, pues en tal caso la Administración carece de título válido para exigirle su cumplimiento.

Corolario de lo expuesto es que cabe considerar concurrente la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1, letra e) LPAC, y que procede, en consecuencia, declarar la nulidad de la liquidación cuya revisión se pretende.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede declarar nula de pleno derecho la liquidación impugnada, de conformidad con lo indicado en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.