



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **345/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de diciembre de 2013, 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 Agricultura y Agua (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 5 de julio de 2013, sobre revisión de oficio solicitada por x, contra resolución recaída en procedimiento sancionador (expte. **255/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 12 de julio de 2011, el Director General de Ganadería y Pesca dicta resolución por la que acuerda sancionar a x con multa de 3.001 euros por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 84.21 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, consistente en la "falta de desinfección, desinsectación y cuantas medidas sanitarias se establezcan reglamentariamente, para explotaciones y medios de transporte de animales". La referencia del expediente sancionador es la 004/11.

La indicada resolución es notificada al interesado el 21 de julio de 2011, que la recurre en alzada el día siguiente.

SEGUNDO.- Por Orden de la Consejería de Agricultura y Agua, de 14 de diciembre de 2011, se desestima el recurso.

Consta en el expediente que se intenta su notificación en el domicilio señalado a tal efecto por el interesado, en el cual habían sido realizadas notificaciones exitosas de los actos integrantes del procedimiento sancionador.

Así, consta un primer intento de notificación el 23 de diciembre de 2011 a las 12:18 horas y un segundo el 26 de diciembre a las 12:22. Como motivo de devolución del envío se consigna "ausente" y que no fue retirado en lista.

Días más tarde se realizan nuevos intentos de notificación que resultan infructuosos: el 6 de febrero de 2012 a las 12:19 horas y el día siguiente a las 12:06. Se hace constar como motivo de la devolución del envío "ausente" y que no fue retirado en lista.

Se procede a la notificación por edictos, mediante publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia del 14 de marzo de 2012 y su exposición en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Cox (Alicante), donde radica el último domicilio conocido del interesado. El anuncio estuvo expuesto entre el 8 de marzo y el 10 de abril de 2012.

TERCERO.- Con fecha 1 de marzo de 2013, el interesado comparece ante el Servicio de Sanidad Animal de la Dirección General de Ganadería y Pesca y obtiene vista del expediente sancionador.

CUARTO.- El 7 de marzo y al amparo de lo establecido 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), insta la nulidad de actuaciones del procedimiento sancionador 004/11.

Relata el actor que 24 de febrero de 2013 recibe en su domicilio un documento de ingreso por providencia de apremio por importe de 3.301,10 euros (incluye un recargo de 300,10 euros) emitido por la Agencia Tributaria de la Región de Murcia, sin haber recibido previamente resolución sancionadora ni documento de ingreso en período voluntario.

Considera que se han infringido las más elementales normas de notificación de los actos administrativos, lo que le ha colocado en una situación de completa indefensión al impedirle ejercer su derecho a interponer los recursos pertinentes y el acceso a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución. Y ello porque en la práctica de las notificaciones intentadas en su domicilio se infringió la regla que dispone que los dos intentos de notificación habrán de realizarse en una hora distinta en un intervalo de tres días, recordando la doctrina jurisprudencial que en interpretación del artículo 59.2 LPAC ha señalado que ello exige que el segundo intento guarde una diferencia de al menos sesenta minutos con la hora en que se practicó el primero.

QUINTO.- El 27 de mayo el Servicio Jurídico de la Consejería de Agricultura y Agua formula propuesta de resolución estimatoria de la revisión de oficio solicitada, al considerar que, si bien no se causó indefensión al interesado al no llegar a notificarle individualmente la resolución de recurso de alzada, lo que impide declarar este acto como nulo de pleno derecho, lo cierto es que el incumplimiento de las normas reguladoras de la práctica de la notificación obligan a considerar que tal notificación no se produjo y, en consecuencia, el acto notificado no habría llegado a desplegar sus efectos respecto del interesado.

Por tanto, se propone estimar la revisión de oficio solicitada, considerando la Orden impugnada como válida pero ineficaz, al no haberse realizado correctamente su notificación, debiendo ser anulados los actos de liquidación y recaudación posteriores, tendentes a la ejecución de aquélla. Procede, asimismo, que se realice una nueva notificación de la resolución del recurso de alzada y se emita una nueva liquidación que posibilite el abono de la multa impuesta.

SEXTO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, se evacua el 24 de junio de 2013 para concluir que procede estimar parcialmente la solicitud de revisión de oficio instada, en los siguientes términos:

a) Declarar la validez de la Orden de 14 de diciembre de 2011, por la que resuelve el recurso de alzada.

b) Declarar nulo el procedimiento de notificación de la referida Orden.

c) Declarar nulos los actos de liquidación llevados a cabo tanto en vía voluntaria como ejecutiva.

d) Ordena la práctica de la notificación del acuerdo de Consejo de Gobierno que se adopte junto con la Orden de 14 de diciembre de 2011, acompañada de la liquidación en vía voluntaria.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados la propuesta de resolución que eleva el Consejero consultante al Consejo de Gobierno y un índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 5 de julio de 2013.

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 el actor 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. Acto impugnado.

El interesado solicita la nulidad de "*las actuaciones del procedimiento sancionador 004/11*", aun cuando los defectos en la notificación se refieren únicamente a la resolución del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución sancionadora.

Es evidente que los efectos de la notificación defectuosa de la resolución del recurso de alzada no pueden extenderse de forma retroactiva para privar de validez a todos los actos integrantes del procedimiento sancionador, el cual habría terminado por la resolución que le impuso la sanción y que sí fue correctamente notificada y debidamente impugnada por el interesado. Ha de considerarse, entonces, que la acción persigue la declaración de nulidad de la resolución del recurso de alzada, pero también de los actos de recaudación en vía ejecutiva de la multa.

Desde un punto de vista procedimental, ello hubiera requerido la incoación de dos procedimientos revisorios: uno, el efectivamente incoado por la Consejería consultante para resolver lo procedente sobre la referida resolución del recurso de alzada; y otro por el órgano regional competente en materia de recaudación ejecutiva, sin perjuicio de que la resolución del segundo procedimiento dependiera de lo resuelto en el primero. En cualquier caso, este segundo procedimiento habrá de incoarse tras la resolución del tramitado por la Consejería consultante, en los términos que se indicarán en la Consideración Cuarta.

2. Requisito temporal.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la incoación 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 102.1 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 en el artículo 112 LPAC, que regula la audiencia en el procedimiento de resolución de los recursos, pero que dada su identidad de naturaleza impugnatoria con el de revisión de oficio permite su aplicación analógica en este tipo de procedimientos, cabe considerar que no procedía conferir el trámite de audiencia al interesado.

b) El Consejo de Gobierno es competente para resolver el procedimiento iniciado por la acción de nulidad ejercitada por el actor, conforme a lo establecido en el artículo 33.1, letra a) 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, y 22.27 de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, del Estatuto del Presidente y del Consejo de Gobierno 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, exigencia omitida en la presente consulta.

TERCERA.- De la causa de nulidad alegada. Incidencia de las notificaciones domiciliarias intentadas sin efecto.

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 alguno 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 el actor se ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, pues del modo en que se procedió a notificar

la resolución del recurso de alzada se le colocó en grave indefensión, al impedirle reaccionar en su momento frente a *"la supuesta resolución sancionadora"*. Así pues, de forma tácita considera concurrente 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.

Del análisis del expediente, en efecto se constata que la notificación de la resolución del recurso de alzada interpuesto por el actor frente al acto de imposición de la sanción no se ajustó a las reglas que establece el artículo 59.2 LPAC para su práctica, en la interpretación que de ellas ha ofrecido la jurisprudencia (STS, 3ª, de 28 de octubre de 2004). Así, se aprecia cómo en los sucesivos intentos de notificación dirigidos al domicilio señalado a tal efecto por el interesado, no se guardó una diferencia de al menos sesenta minutos entre la hora del primer intento de notificación (el 23 de diciembre de 2011 a las 12:18 horas) y el segundo (el 26 de diciembre, a las 12:22); como tampoco cuando, devuelto el envío a la Administración, ésta vuelve a intentar dicha notificación los días 6 de febrero (a las 12:19 horas) y 7 de febrero (a las 12:06).

Siendo la notificación por edictos una vía establecida por la Ley para permitir entender practicada la notificación de los actos administrativos, para que éstos puedan llegar a producir los efectos que le son propios, pero que difícilmente garantiza una efectiva y verdadera comunicación del contenido del acto a su destinatario, puede y debe ser utilizada únicamente cuando la Administración ha agotado las posibilidades de notificación personal al interesado. Y cuando no se respetan las reglas sobre la práctica de la notificación domiciliaria no puede estimarse que se den las condiciones para acudir a ese último recurso, cuasi ficción legal, que es la notificación edictal.

Alcanzada la conclusión de que la notificación por edictos fue indebida como consecuencia de no respetar la Administración sancionadora la diligencia que le era exigible en la práctica de la notificación domiciliaria, procede ahora determinar si dicho comportamiento ha de conllevar la pretendida declaración de nulidad de la sanción impuesta y de la resolución del recurso de alzada irregularmente notificada. Considera el actor que la forma de notificarle la sanción lo 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 (Dictamen del Consejo Jurídico 273/2011).

En nuestro Dictamen 289/2012, recordábamos la doctrina del Consejo de Estado contenida, entre otros, en el Dictamen nº 1770/2002, de 25 de julio, según la cual la incorrección de las notificaciones y, por tanto, la falta de eficacia del acto objeto del correspondiente acto notificador, tiene, en el procedimiento sancionador, una diferente consecuencia según qué actos administrativos sean los afectados por la falta de eficacia que se anuda a las notificaciones defectuosas. Así, si en el seno del procedimiento sancionador se ha realizado correctamente la notificación de un acto de trámite tendente a posibilitar el derecho del interesado a tomar vista del expediente y a formular alegaciones frente a las infracciones y sanciones de que se trate, no habrá existido indefensión, de forma que la resolución sancionadora final será, en este extremo, válida; y si el defecto de notificación estuviera residenciado sólo en tal resolución final, ésta sería válida, pero ineficaz frente al interesado, de forma que no concurriría en ella la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1, a) LPAC, pero tampoco podría oponérsele a aquél dicha resolución, debiendo procederse entonces simplemente a subsanar la notificación defectuosa, para que el interesado pudiera, bien recurrir tal resolución por la vía de los recursos ordinarios, bien, de no estimarlo, posibilitarle el abono de la sanción en el período voluntario. Esa falta de notificación de la resolución sancionadora (que, a efectos recaudatorios, contiene la liquidación de la deuda en período voluntario) haría impugnabile la providencia de apremio que se dictase para la ejecución de tal liquidación, en los términos establecidos en el artículo 167.3, c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

En el supuesto ahora sometido a consulta, si bien la notificación defectuosa no tiene por objeto la resolución sancionadora, sino la del recurso de alzada interpuesto frente a la misma, las consideraciones alcanzadas en el Dictamen citado serían trasladables, *mutatis mutandi*, a dicha Orden resolutoria de la impugnación, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 138.3 LPAC, sólo cuando se resuelve el recurso de alzada la resolución sancionadora dictada por el Director General de Ganadería y Pesca se convierte en ejecutiva, requisito necesario para proceder a la liquidación de la multa y exigir su abono al interesado.

En tales resoluciones no existe indefensión, toda vez que la resolución sancionadora se dictó tras un procedimiento en el que se objetivaron todas las garantías anudadas a los principios participativo y contradictorio y fue notificada al interesado, quien, de hecho, procedió a su impugnación.

Del mismo modo, la falta de notificación en forma de la resolución el recurso de alzada tampoco genera indefensión al interesado, toda vez que aquélla determina que el acto no llegue a producir efectos ni, en consecuencia, pueda exigirse al sancionado la obligación pecuniaria que le impuso la Administración, al no haberse puesto fin aún a la vía administrativa.

En conclusión, tanto la resolución que impone la sanción como la que resuelve el recurso de alzada serían válidas, sin que los defectos advertidos en la notificación de esta última las vicien de nulidad. No obstante, no pueden producir efectos frente al interesado, al quedar supeditada su eficacia a su notificación (art. 57.2 LPAC).

Debe, en consecuencia, procederse a subsanar la notificación defectuosa mediante una nueva ajustada a las reglas que disciplinan su práctica, permitiendo así al interesado, bien recurrir tal resolución por la vía contencioso-administrativa, bien abonar la sanción impuesta en el período voluntario.

CUARTA.- Sobre los actos dictados en el procedimiento de apremio.

Como se dijo en la Consideración Segunda, en su instancia, el interesado viene a solicitar tácitamente, junto a la declaración de nulidad de la resolución sancionadora y la del recurso de alzada interpuesto, la de los actos dictados en su ejecución, es decir, los derivados del procedimiento de apremio. A tal efecto, y considerando que tales actos fueron dictados por órgano distinto del que emitió aquella resolución (no consta en el expediente acreditación documental alguna del procedimiento de recaudación en vía ejecutiva, más allá de las manifestaciones vertidas por el interesado en su escrito inicial de solicitud de nulidad), debe ser el órgano de recaudación competente el que tramite la pretensión de nulidad sobre tales actos.

En cualquier caso, lo cierto es que negada la exigibilidad al interesado del pago de la sanción hasta que se proceda a notificar debidamente la resolución del recurso de alzada, procede dejar sin efecto la providencia de apremio y cualesquiera otras actuaciones que en la vía ejecutiva se hubieran podido dictar. Para lo cual podría incoarse de oficio un procedimiento de revocación conforme a lo previsto en el artículo 219 LGT.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No procede declarar la nulidad de los actos integrantes del procedimiento sancionador ni de la resolución del recurso de alzada interpuesto frente a la imposición de la multa, por lo que ha de desestimarse la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado.

SEGUNDA.- Los defectos advertidos en la práctica de la notificación, no afectan a la validez de las indicadas resoluciones, sino sólo a su eficacia, por lo que debe procederse a subsanar la notificación defectuosa mediante una nueva ajustada a las reglas que disciplinan su práctica, permitiendo así al interesado, bien recurrir tal resolución por la vía contencioso-administrativa, bien abonar la sanción impuesta en el período voluntario. Para ello será preciso dejar sin efecto los actos dictados en el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva, para lo cual puede atenderse a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.