



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 3 5 / 2 0 0 5

(Sección 2ª)

La Laguna, a 16 de diciembre de 2005.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales en relación con la revisión de oficio formulada contra la *Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 94, de 27 de enero de 2005, recaída en el procedimiento PH 468/04, por la que se sanciona a la empresa D.C.C., S.L., instada por J.C.V. y M.M.P., en nombre y representación de la empresa N., S.L., que absorbió por fusión a la anterior: Lesión de derechos fundamentales: Indefensión causada por notificación defectuosa. (EXP. 330/2005 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales el 2 de diciembre de 2005, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a solicitud de interesado contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 94, de 27 de enero de 2005, recaída en un procedimiento sancionador.

La legitimación de la Consejera para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.a) y e) LRJAP-PAC, al considerar que el acto cuya revisión se pretende ha lesionado el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y ha sido además dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

II

1. El presente procedimiento de revisión de oficio fue iniciado el 20 de septiembre de 2005 mediante el escrito a tal efecto presentado por el representante legal de la entidad N., S.L. Esta revisión, aunque la interesada la insta como consecuencia de haber recibido notificación de liquidación y a ella se refiere expresamente en su escrito, debe entenderse dirigida, como así lo estima la Propuesta de Resolución, contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 94, de 27 de enero de 2005, pues fue este acto el que culminó el procedimiento sancionador contra la entidad D.C.C., S.L, entidad que posteriormente fue fusionada por absorción por la primera citada.

(...)¹

III

1. Las causas de nulidad aducidas por la interesada se centran en definitiva en la indefensión producida al no haberse notificado en debida forma el acta de infracción por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Se ha vulnerado por ello por parte de la Administración su derecho de defensa constitucionalmente reconocido en el art. 24 de la Constitución, además de haberse dictado el acto objeto de esta revisión prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, motivos de nulidad previstos respectivamente en los apartados a) y e) del art. 102.1 LRJAP-PAC.

El art. 59 LRJAP-PAC regula la forma en que han de practicarse las notificaciones a los interesados. De acuerdo con este precepto, la regla general es que, cuando sea posible, la notificación debe hacerse en la persona del interesado y no mediante publicación edictal, que queda reservada a los supuestos tasados previstos en el apartado 5 del propio art. 59 LRJAP-PAC, esto es, cuando los interesados sean

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

desconocidos, se ignore el lugar de notificación o el medio a que se refiere el punto 1 del propio precepto o bien cuando, intentada la notificación, ésta no haya podido practicarse. En este sentido, es reiterada la Jurisprudencia que considera que las publicaciones llevadas a cabo en Boletines y Tablones de Anuncios oficiales no pueden suplir la obligación de notificar personalmente, pues la notificación personal a los afectados se erige en requisito esencial, sin que sea posible sustituirla por los citados medios (SSTS de 4 de febrero y 1 de marzo de 1997 y 4 de diciembre de 1998, entre otras).

A su vez, la notificación personal puede practicarse 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 (art. 59.1 LRJAP-PAC). Dentro de estos medios, y en lo que ahora interesa, cabe la utilización de la vía postal, regulada en el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por Real Decreto 1.829/1999, de 3 de diciembre.

En relación con la notificación practicada por este medio a la interesada, ésta estima que no se ha dado cumplimiento por parte de la Administración a lo previsto en el art. 42 del citado Reglamento. Este precepto regula los supuestos de notificaciones con dos intentos de entrega para el caso de que se trate de notificaciones practicadas en el domicilio del interesado.

La alegada vulneración de este precepto se ha producido, en opinión de la interesada por diversos motivos: Porque no se ha identificado correctamente el empleado de correos al no hacer constar su nº de identificación, ni se hizo constar con suficiente claridad la causa de devolución de la notificación, pues la interesada estima que no resulta suficiente la afirmación genérica de "desconocido" que consta en el acuse de recibo; y, finalmente, porque tampoco se ha cumplido con la obligación de tratar de notificar dentro del término de los tres días siguientes a hora distinta -que la STS de 28 de octubre de 2004 ha precisado en un mínimo de 60 minutos entre una y otra-, pues ambos intentos fueron efectuados a las 11 horas del mismo día 21 de octubre de 2004.

La alegada vulneración de este precepto requiere como requisito previo su correcta aplicación al caso concreto. Como se ha señalado antes, el supuesto de hecho que en él se regula es el de las notificaciones intentadas en el domicilio del

interesado que sin embargo no se han podido practicar por encontrarse éste ausente. No es esta situación la que ocurre sin embargo en el presente caso, en el que la causa de que la notificación no se pudiera llevar a cabo estriba precisamente en que la interesada era desconocida en ese domicilio, circunstancia claramente expresiva de que no se trataba de su dirección correcta, como por lo demás se ha reconocido por la propia interesada en su escrito al indicar que la empresa afectada había trasladado su domicilio en el año 2000.

El art. 42 citado no resultaba pues de aplicación a la vista de las circunstancias concurrentes, a las que sí se refiere sin embargo el art. 43 del mismo Reglamento, en cuya virtud no procederá un segundo intento de entrega, entre otros supuestos, cuando la notificación tenga una dirección incorrecta [apartado b)] o cuando el destinatario sea desconocido [apartado c)]. En estos casos, el empleado del operador postal hará constar en la documentación correspondiente la causa de la no entrega, fecha y hora de la misma, circunstancias que se harán constar en el aviso de recibo que, en su caso, acompañe a la notificación, aviso en el que dicho empleado del operador postal hará constar su firma y número de identificación.

Así pues, en el presente caso no resultaba exigible un segundo intento de notificación, por lo que no se ha producido ninguna vulneración de la normativa aplicable por este motivo. Tampoco puede considerarse que los otros motivos aducidos por la interesada determinen la nulidad del acto administrativo, pues sí consta en el aviso de recibo la causa de que no se hubiera podido practicar la notificación, lo que se ajusta a los términos previstos en el art. 43 del Reglamento citado y, en lo que se refiere al número de identificación del empleado, si bien efectivamente éste no consta, se trata de una irregularidad que no produce indefensión alguna pues sí consta su firma y el correspondiente sello del operador postal y en nada afecta al hecho del resultado infructuoso de la notificación, dado que, como se ha indicado, la propia interesada reconoce que no se trataba de su domicilio en aquel momento.

En consecuencia, resultaba de aplicación lo previsto en el apartado 5 del art. 59 LRJAP-PAC al desconocerse por parte de la Administración el lugar de notificación, lo que efectivamente se llevó a efecto mediante la publicación del correspondiente anuncio.

Por otra parte, la Administración efectuó con posterioridad, el 18 de enero de 2005, un segundo intento de notificación personal en una nueva dirección localizada tras las oportunas averiguaciones a través del plan informático de la Comunidad Autónoma, con el resultado igualmente infructuoso ya descrito al haberse trasladado la empresa a otro domicilio del que no se tenía constancia, lo que motivó que, una vez dictada la Resolución que impuso la sanción, ésta fuera nuevamente intentada notificar por medio de su publicación edictal.

A la vista de todo lo actuado en el procedimiento, puede señalarse que la Administración empleó la debida diligencia para conseguir la práctica de la notificación, pues al constatarse que la dirección que constaba en el expediente no era la correcta se realizaron las averiguaciones pertinentes, realizando un segundo intento de notificación personal en una dirección de la que ya se había trasladado la empresa afectada y sin que se tuviera conocimiento de su nueva localización, que no fue puesta de manifiesto a la Administración, según reconoce la propia interesada, hasta el 7 de febrero de 2005, es decir, con posterioridad a que se hubiera dictado la Resolución sancionadora, de fecha 27 de enero de 2005.

En este sentido, como señalan las SSTC 65/1985, 183/1986 y 188/1987, aunque referidas a las notificaciones realizadas por los órganos jurisdiccionales, pero igualmente aplicables a las realizadas por los órganos administrativos, el art. 24.1 de la Constitución contiene un mandato implícito al Legislador y al intérprete de la misma encaminado a garantizar el derecho de defensa, en la medida de lo posible mediante la correspondiente contradicción, lo que obliga a emplazar personalmente a los interesados. No obstante, esta obligación debe ponderarse en función de la menor o mayor dificultad para conseguir su localización, sin que pueda imponerse la obligación de llevar a cabo largas y complejas indagaciones acerca de su función.

En conclusión, no se aprecia motivo de nulidad alguno derivado de la vulneración de las normas que rigen la práctica de la notificación, pues las publicaciones edictales sólo se han llevado a cabo ante la imposibilidad de conseguir la notificación personal al ignorarse el domicilio de la empresa interesada, no coincidente ni con el que constaba en la Inspección de Trabajo ni en el plan informático de la Comunidad Autónoma.

2. Finalmente, en cuanto a la pretendida nulidad de la notificación de la liquidación por haberse dirigido ésta a una empresa ya inexistente tras la fusión por absorción, ésta tampoco puede sostenerse. Esta notificación se ha practicado a la entidad sancionada en el momento en que se dictó la Resolución, sin perjuicio de que la nueva entidad asuma las obligaciones derivadas de la misma, dado que, conforme al art. 233 de la Ley de Sociedades Anónimas y como se expresó en la escritura pública de fusión por absorción, la sociedad absorbente adquiere en bloque a título de sucesión universal todos los elementos patrimoniales del activo y pasivo de las entidades absorbidas, quedando la sociedad absorbente subrogada en cuantos derechos y obligaciones procedan de las fusionadas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es ajustada a Derecho, por lo que procede desestimar la revisión de oficio instada.