



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 412/2007

(Sección 2ª)

La Laguna, a 23 de octubre de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, incoada a instancia de J.C.S.L.G., en representación de J.T.P., de la Resolución de 29 de enero de 2004, recaída en el procedimiento sancionador nº GC-100623-0-2003, dictada por el Consejero del Área de Turismo y Transportes del Cabildo de Gran Canaria. Lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional (tutela efectiva): derecho a la legalidad sancionadora y haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (EXP. 364/2007 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de J.C.S.G., para declarar la nulidad de la Resolución de 29 de enero de 2004, del Consejero del Área de Turismo y Transportes, recaída en un procedimiento sancionador en materia de transporte.

La legitimación del Sr. Presidente del Cabildo 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 el interesado que el acto dictado ha lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional y que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento son los siguientes:

1. El 2 de diciembre de 2003, con motivo de la denuncia formulada por Agente de la Guardia Civil de Tráfico el 7 de febrero del mismo año al vehículo (...), propiedad de J.T.P., se acordó el inicio de procedimiento sancionador por carecer de la tarjeta de transportes en servicio público de mercancías, otorgando al propio tiempo trámite de alegaciones.

2. El Acuerdo fue notificado al interesado en su domicilio el 31 de diciembre de 2003 y presentó pliego de descargo en el plazo conferido al efecto.

3. El 29 de enero de 2004, el Consejero del Área de Turismo y Transportes dictó Resolución en la que, tras desestimar las alegaciones presentadas por el interesado, se impuso una sanción de 1.500 euros por infracción muy grave, en aplicación de lo previsto en el art. 140.a) de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

4. Notificada esta Resolución el 9 de marzo de 2004, el interesado interpuso en tiempo y forma recurso de reposición, que fue desestimado por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 2 de diciembre de 2004.

Consta en el expediente que se intentó en dos ocasiones por el Servicio de Correos notificar este Acuerdo al interesado, lo que no se llevó a efecto al encontrarse en ambas ocasiones ausente de su domicilio, procediéndose a su devolución a la Administración con la indicación de "no retirado en lista". Seguidamente, se publicó anuncio en el Boletín Oficial de Canarias nº 28, de 9 de febrero de 2005.

III

1. El 25 de julio de 2005 el interesado instó la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 29 de enero de 2004. Fundamenta su pretensión en la caducidad producida en la fecha en que se recibió la Resolución sancionadora, así como en la indefensión causada por la publicación del Acuerdo de 2 de diciembre

de 2004 en el Boletín Oficial de Canarias y en la vulneración del art. 59, apartados 2 y 4, LRJAP-PAC, porque no se acredita en el expediente el haber expuesto la resolución en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su domicilio, por lo que estima que el Acuerdo de referencia es nulo de pleno Derecho al haber incurrido en las causas de nulidad previstas en los apartados a) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

Esta solicitud de revisión de oficio fue inadmitida a trámite mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular de 6 de octubre de 2005, al considerar que la misma carecía de fundamentación. Contra este Acuerdo el interesado interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue estimado por Sentencia de 8 de mayo de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria. La Sentencia considera no ajustada a Derecho la inadmisión acordada por cuanto la Administración debió tramitar y concluir el procedimiento de revisión de oficio, por lo que estima el recurso presentado, declarando la nulidad del Acuerdo.

2. En puridad de la Administración en ejecución de esta Sentencia no ha tramitado el procedimiento de revisión de oficio, pues debió dictarse el Acuerdo de admisión a trámite y, tras recabar los informes que resultaran pertinentes, concederse trámite de audiencia al interesado, tras el cual procedía la redacción de la Propuesta de Resolución con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC.

En el expediente sin embargo no consta más tramitación que la incorporación de un Informe-propuesta, de fecha 23 de julio de 2007, en el que se advierte de la obligatoriedad de la admisión a trámite de la solicitud y se motiva la procedencia de su desestimación en cuanto al fondo. Seguidamente, este Informe-propuesta es elevado, con el mismo contenido, a Propuesta de Acuerdo con fecha 1 de agosto de 2007. Consta además que esta última Propuesta fue sometida a Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular como órgano competente para la resolución del procedimiento de revisión de oficio, que la aprobó en sesión celebrada el 3 de septiembre de 2007.

En relación con esta tramitación procede significar:

- El proceder de la Administración no ha causado indefensión al interesado, singularmente al no otorgársele trámite de audiencia, dado que en el presente caso sólo se han tenido en cuenta a efectos de la resolución los hechos y alegaciones por él aducidos, por lo que se ha podido prescindir del mismo (art. 84.4 LRJAP-PAC).

- De acuerdo con su normativa reguladora, el Dictamen del Consejo Consultivo ha de recaer sobre la Propuesta de Acuerdo elaborada una vez tramitado el

procedimiento y antes de que se dicte la Resolución definitiva, constituyendo el objeto del Dictamen precisamente la valoración de la adecuación jurídica de ésta, aunque en forma de propuesta. En el presente caso, sin embargo, se constata, como se ha indicado, que la Propuesta de Acuerdo por la que se desestima la solicitud de revisión de oficio fue aprobada por el Consejo de Gobierno Insular, si bien en el mismo Acuerdo se contiene su remisión al Consejo Consultivo a efectos de su Dictamen preceptivo. En cualquier caso, este Acuerdo no puede considerarse como aquel que ha de recaer como Resolución definitiva del procedimiento, que sólo resulta procedente adoptar una vez emitido el Dictamen del Consejo Consultivo.

IV

1. El interesado fundamenta la incoación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 29 de enero de 2004, como se ha indicado anteriormente, en la caducidad del procedimiento sancionador y en la indefensión que le han causado los defectos en que ha incurrido la notificación del acto por el que se resolvió el recurso de reposición, por lo que se considera que se trata de un acto nulo de pleno Derecho por aplicación de las causas previstas en los apartados a) y e) del art. 62.1 LRJAP-PAC.

2. La Propuesta de Resolución desestima la revisión de oficio instada por el interesado por entender que no concurren los vicios determinantes de la nulidad del acto aducidos. Niega la alegada indefensión y la consiguiente vulneración del derecho a la tutela efectiva motivada según el interesado por la omisión de la publicación del anuncio en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su domicilio, basándose en la consideración de que los defectos de notificación que originen indefensión tienen con carácter general un tratamiento legal distinto, que es el que deriva del art. 63.2 LRJAP-PAC, el cual no se puede impugnar a través del cauce proporcionado por el art. 102 de la misma Ley, tal como ha reconocido la STC 65/1994 y se ha pronunciado este Consejo Consultivo en su Dictamen 214/2004.

Sostiene además que no se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, ya que esta causa de nulidad debe ser objeto de interpretación restrictiva, de tal forma que sólo es aplicable cuando se prescinde *total y absolutamente* del procedimiento, lo que no ha acontecido en el presente caso.

La Propuesta no se pronuncia sin embargo sobre la caducidad del procedimiento ni su valoración como causa determinante de la nulidad del acto.

3. La primera causa alegada por el interesado como determinante de la nulidad de la Resolución sancionadora es la señalada caducidad del procedimiento en el que se dictó. Con abstracción de si efectivamente esta caducidad llegó o no producirse, lo cierto es que no constituye un vicio que determine la nulidad del acto administrativo, sino que, en su caso, podrá determinar su anulabilidad (art. 63.3 LRJAP-PAC, STS 28 de junio de 2004, Dictamen del Consejo de Estado 883/2002), dado que únicamente implica la obligación para la Administración de declarar que tal caducidad se ha producido y proceder al archivo de las actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 44.2 de la misma Ley, sin que ello implique la extinción de la acción de la Administración para ejercitar las potestades sancionadoras, siempre que la infracción no hubiera prescrito (art. 44.2 citado en relación con el 92.3 LRJAP-PAC; SSTS de 12 de junio de 2003 y 28 de junio de 2004, entre otras). No resulta subsumible por tanto en los supuestos tasados en el art. 62.1 de la misma Ley, por lo que no cabe su revisión por la vía de la revisión de oficio prevista en el art. 102 LRJAP-PAC.

Pero aún en el hipotético supuesto de que se considerara posible la revisión por la vía del art. 102 citado, debe tenerse en cuenta que la nulidad sólo cabe por los motivos tasados previstos en el art. 62.1 de la misma Ley, que han de ser objeto de una interpretación estricta. En este sentido, ninguna vulneración de los derechos susceptible de amparo constitucional se apreciaría por la supuesta caducidad del procedimiento (Dictamen del Consejo de Estado 2746/2000) y tampoco cabe sostener que por esta circunstancia se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido ya que, como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que la Propuesta de Resolución hace mención, es necesario que la conculcación del procedimiento sea de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (SSTS de 4 de enero de 1983, 21 de marzo de 1988, 12 de diciembre de 1989, 29 de junio de 1990, 17 de octubre de 2000 y de 26 de marzo de 2001, entre otras). Como señalan estas Sentencias, para declarar la omisión del procedimiento legalmente establecido dicha infracción debe ser clara, manifiesta y ostensible, características de las que no participa el transcurso del plazo a que se refiere el interesado.

4. La segunda causa alegada por el interesado es la indefensión producida como consecuencia, según su criterio, de la defectuosa notificación del Acuerdo por el que se resolvió el recurso de reposición presentado.

En relación con esta causa, ha de señalarse que la notificación no es condición de validez del acto administrativo, sino de su eficacia frente al interesado, en cuanto determina el inicio de los efectos del acto y el cómputo de los plazos para la interposición de los recursos, administrativos o jurisdiccionales (SSTS de 8 de julio de 1983, 19 de octubre de 1989, 14 de octubre de 1992, 16 de junio de 2002 y de 20 de junio de 2007, entre otras). Como señala esta última Sentencia, la notificación puede conceptuarse como el acto administrativo que tiende a poner en conocimiento de las personas a que afecta un acto administrativo previo, por lo que el acto de notificación presenta una naturaleza independiente del acto que se notifica.

La invalidez del acto administrativo sólo puede en consecuencia hacerse depender de los vicios en que en su caso hubiera incurrido y que puedan ser determinantes de su nulidad, pero no de los derivados del acto de notificación. Por ello, aún en el caso de que pudiera considerarse la notificación como defectuosa, ello no conllevaría la nulidad del acto administrativo sancionador (Dictámenes del Consejo de Estado 2055/1998, 54/2002, 1770/2002 y 680/2006).

Por otra parte, como ha señalado este Consejo en su Dictamen 214/2004, "las deficiencias de los procedimientos administrativos, tales como los defectos de notificación, que originen indefensión tienen con carácter general un tratamiento legal distinto, que es el que deriva del art. 63.2 LRJAP-PAC, por cuya virtud los defectos de forma de los actos administrativos que den lugar a indefensión de los interesados determinan en ellos un vicio de anulabilidad, el cual no se puede impugnar a través del cauce proporcionado por el art. 102 LRJAP-PAC y de la revisión de oficio específicamente contemplada por este precepto legal, que está reservado exclusivamente para el supuesto de que el acto adolezca de un vicio de nulidad de pleno derecho de los contemplados en el art. 62.1 LRJAP-PAC". En el mismo sentido, el Consejo de Estado sostiene que la notificación defectuosa supone que no produjeron los efectos legales pretendidos, por lo que en estos casos procedería que le sea notificada debidamente y de nuevo al interesado el acto de que se trate, a fin de que dicho acto produjera los efectos pertinentes (Dictamen 17770/2002), considerándose pues como un vicio de anulabilidad.

Por consiguiente, resulta conforme a Derecho la desestimación de la pretensión de nulidad instada por el interesado.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.