



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 1 4 / 2 0 0 7

(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, incoado a instancia de J.T.P., de la Resolución de 17 de febrero de 2004, recaída en el procedimiento sancionador nº GC-100418-0-2003, dictada por el Consejero 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. 366/2007 RO)*.***

F U N D A M E N T O S

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.T.P., para declarar la nulidad de la Resolución de 17 de febrero 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).

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

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

susceptibles de amparo constitucional y que se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

II¹

III

1. El 25 de julio de 2005 el interesado instó la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución sancionadora de 17 de febrero de 2004. Fundamenta su pretensión en la vulneración por parte de la Administración de lo dispuesto en el art. 59.2 LRJAP-PAC en lo que se refiere a la notificación del Acuerdo desestimatorio del recurso de reposición interpuesto, por cuanto no se ajusta a lo determinado en la norma a que hubiera debido haberse efectuado un segundo intento de notificación dentro de los tres días siguientes a la realización del primero y en horas distintas, siendo así que en el presente caso se ha practicado la notificación dentro de la misma franja horaria. Asimismo, considera que se ha vulnerado lo dispuesto en el apartado 5 del mismo art. 59 en cuanto existe constancia de la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, pero no en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento de su domicilio. Concluye que el proceder de la Administración le ha causado indefensión y vulnera su derecho a la tutela efectiva, por lo que se está ante un acto nulo de pleno Derecho por aplicación de las causas 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, 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.

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

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 17 de febrero de 2004, como se ha indicado anteriormente, en la indefensión que le han causado los defectos en que ha incurrido la notificación del Acuerdo que desestimó el Recurso de Reposición, por lo que 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 al no respetar las franjas de horario que establece el art. 59.5 LRJAP-PAC, 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.

3. La nulidad pretendida se fundamenta, en definitiva, en defectos producidos en la notificación del Acuerdo por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto. El interesado no alega por tanto vicios determinantes de la nulidad de la Resolución por la que se impuso la sanción, sino que considera que el defecto aludido determina por sí solo la invalidez del acto.

Con respecto a este extremo, 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 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 produjo los efectos legales pretendidos, por lo que en estos casos procedería que le fuera 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.