



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 4 6 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 6 de julio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio instada por J.B.V., en nombre y representación de la entidad E.F., SLNE, Sociedad Unipersonal, contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 1271, de 18 de octubre de 2010, recaída en expediente sancionador (en materia de prevención de riesgos laborales) (EXP. 233/2015 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 12 de febrero de 2015 (R.E. 2 de junio de 2015) por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 1271, de 18 de octubre de 2010, recaída en expediente sancionador incoado a la entidad E.F., SLNE, Sociedad Unipersonal, por presuntas infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, iniciado a instancia de la interesada por entender que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1, apartados a) y e) 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 legitimación de la Consejera para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el art. 102.1 y 2 LRJAP-PAC.

* Ponente: Sr. Brito González.

II

De los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio destacamos los siguientes:

- Con fundamento en acta de infracción incoada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, la Dirección General de Trabajo dicta resolución por la que impone a la empresa E.F., SLNE, Sociedad Unipersonal, una sanción pecuniaria por importe de cuarenta mil novecientos ochenta y seis euros (40.986 €), por incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en los términos consignados en el acta y en la propia resolución.

- A la empresa le fue notificada la propuesta de sanción otorgándole trámite de audiencia mediante carta certificada con acuse de recibo de 12 de julio de 2010, que fue recogida por la portera del edificio. No consta la presentación de alegaciones.

- El 18 de octubre de 2010, se dicta Resolución nº 1271 de la Dirección General de Trabajo, por la que se impone a la mercantil de referencia la sanción pecuniaria propuesta en el acta de infracción, siendo remitida el 19 de octubre de 2010 para su notificación a la misma dirección a la que anteriormente se había remitido el acta, siendo devuelta por el Servicio de Correos consignándose la dirección como “desconocida”.

- El 29 de noviembre de 2010, se publica anuncio en el Boletín Oficial de Canarias relativo a comparecencia para notificación de actos administrativos derivados de procedimientos sancionadores en el orden social.

- El 21 de febrero de 2011 (remitida a la mercantil el día 22 y al mismo domicilio que las anteriores, constando acuse de recibo con la nota “domicilio desconocido”), se practica liquidación de la sanción impuesta (liquidación nº 387252011210000040).

III

1. El presente procedimiento de revisión de oficio se inicia mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2011 por J.B.V., en nombre y representación de la entidad E.F., SLNE, Sociedad Unipersonal, en solicitud de la nulidad del expediente sancionador con referencia PH-219/10 y, especialmente, de la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 1271, de 18 de octubre de 2010, recaída en expediente sancionador (en materia de prevención de riesgos laborales) y de la liquidación practicada a resultas de la sanción impuesta, así como la devolución de las cantidades abonadas y de los intereses de demora correspondientes.

Aunque el escrito de solicitud de revisión de oficio no especifica en qué causas de las tasadas en el art. 62.1 LRJAP-PAC se fundamenta, dado su tenor debe entenderse que lo hace en la prevista en el apartado 1.a) del referido artículo, pues entiende la entidad interesada que la deficiente notificación de la resolución sancionadora la ha privado de su derecho fundamental de defensa en el procedimiento sancionador que le afecta.

2. En lo que se refiere a la tramitación del presente expediente revisor, a lo largo de este procedimiento constan las actuaciones requeridas legalmente, habiéndose evacuado los informes exigibles, así como otorgado trámite de audiencia al interesado.

Constan, además, los siguientes trámites:

- El 29 de diciembre de 2011, se solicita informe a la Dirección General del Servicio Jurídico, que lo remite el 16 de enero de 2012. En el mismo se informa acerca de la procedencia de inadmitir la solicitud de revisión de oficio de la entidad interesada.

- El 20 de febrero de 2012, se dicta Orden nº 72, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, que resuelve la inadmisión de la revisión de oficio de referencia.

- El 28 de octubre de 2014, se recibe en la Dirección General de Trabajo escrito remitido por la Dirección General del Servicio Jurídico en el que adjuntan Sentencia nº 242/2014, de 17 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria, recaída en el procedimiento ordinario nº 148/2012, en recurso interpuesto por la entidad E.F., SLNE, Sociedad Unipersonal, en cuyo fallo se estima el recurso interpuesto, se declara la nulidad de la Orden nº 72 de 20 de febrero de 2012, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, y se ordena retrotraer el procedimiento para que la Administración tramite y concluya el procedimiento de revisión de oficio, entrando a conocer el fondo del mismo.

- Tramitado el procedimiento de revisión de oficio en cumplimiento de aquella sentencia, se recaba informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, que se emite el 22 de enero de 2015, viniendo a dictarse la Propuesta de Resolución objeto del presente dictamen.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución sometida a dictamen de este Consejo Consultivo, viene a desestimar la solicitud de la entidad interesada en virtud de los siguientes argumentos:

«Debe desestimarse lo alegado por la recurrente con respecto a la falta de notificación del acta de infracción, toda vez que es ella misma la que reconoce de forma expresa y literal que “dicha acta se notificó en el domicilio sito (...) en fecha 12 de julio de 2010, lugar donde se recogió por la portera del edificio”, la cual consta identificada en el acuse de recibo como M.R., con DNI nº (...), por lo que difícilmente puede admitirse el argumento de que “la citada acta nunca llegó a manos de la empresa”. De igual forma, es la propia recurrente la que manifiesta que no es hasta el 21 de julio de 2010 cuando se persona en las dependencias de la Tesorería General de la Seguridad Social y modifica los datos de empresario, de tal forma que cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social recurre a la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social para averiguar la dirección de la mercantil a efectos de notificarle el acta de infracción, a fecha 12 de julio de 2010, la dirección que consta y a la que se remitió la notificación (...), en Barcelona; era correcta, es decir, nueve días antes de que se instase la modificación de datos por la recurrente se practica con éxito la notificación en la dirección correcta en la persona de la portera del edificio, M.R., y en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003 señala que cuando el precepto legal habla de “intento de notificación” es evidente que se refiere a una notificación no culminada. Un intento de notificación que, si está debidamente acreditado, será suficiente para entender finalizado el procedimiento administrativo a los efectos de verificar si tal finalización se ha producido en el plazo máximo que la ley atribuya a dicho procedimiento el intento, debidamente acreditado, de cualquier forma de notificación que cumpla tales exigencias legales sobre la práctica de la notificación, surtirá el efecto previsto en el apartado 4 del artículo 58 de la referida Ley (Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) (...).

Por otro lado y respecto de los dos intentos de notificación es necesario señalar que de la lectura del artículo 59.2 de la Ley 30/92 (...) en el que la representación de la mercantil apoya su solicitud de revisión de oficio, se colige sin duda alguna que los dos intentos de notificación vienen referidos a aquellos procedimientos iniciados a instancia de parte, extremo que no concurre en el presente supuesto, toda vez que

nos encontramos ante un procedimiento sancionador en materia de prevención de riesgos laborales iniciado de oficio (...).

- En fecha 28 de octubre de 2010, se procedió a notificar la Resolución sancionadora en el mismo domicilio en el que se había practicado la notificación del acta de infracción, siendo devuelta la misma por el Servicio de Correos como desconocido, a la vista de lo cual se actuó en los términos señalados por el artículo 59.4 de la Ley 30/92 (...), que ordena que cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se practique la notificación mediante anuncio, extremo cumplimentado mediante publicación el Boletín Oficial de Canarias el 29 de noviembre de 2010. En todo caso, teniendo la recurrente conocimiento de la existencia de un procedimiento sancionador a través del acta de infracción -correctamente notificada y efectivamente acusado su recibo- debía haberse puesto en conocimiento de esta Administración el cambio de domicilio operado, extremo que no cumplimentó, a pesar de que la mercantil comunica a la Tesorería General de la Seguridad Social el cambio de domicilio nueve días después de haber sido correctamente notificada del acta de infracción (...)».

2. En lo que se refiere a la notificación de la Propuesta de sanción en base al acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo a los efectos de formular alegaciones contra la misma, consta notificada con acuse de recibo de 12 de julio de 2010 por la portera del edificio donde la mercantil tenía su domicilio antes de su modificación, lo que no es discutido por la interesada, sin perjuicio de alegar no haberse producido la entrega efectiva del acta por la portera a la entidad.

En este sentido, ha venido aceptando el Tribunal Supremo la validez de esta clase de notificaciones, por lo que nada hay que cuestionar a esta notificación. Así, en la Sentencia de 8 de octubre de 2002, ha venido a señalar el Supremo:

«(...) es evidente que, a tenor de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta Sección y Sala, entre otras, de 12 de julio de 1996, 17 de julio de 1997 y 26 de enero y 24 de octubre de 2001):

A) En la actual estructura urbanística de las grandes ciudades, con una arquitectura vertical en altura y una configuración comunitaria de la propiedad paradójicamente llamada horizontal, es uso y costumbre la existencia de un empleado de tal comunidad ("portero o conserje") encargado de recibir la correspondencia que acarrea el funcionario postal ("cartero") y distribuirla entre los ocupantes o vecinos; y esto es exactamente lo ocurrido en el presente caso (...)"

B) Además, la dependencia del destinatario de la notificación no tiene por qué ser exclusiva respecto del destinatario final, en calidad de empleado suyo y solo de él, ya que, a tales efectos, resulta suficiente en la realidad social contemporánea, con arreglo a los modos de vida imperantes (art. 3.1 del Código Civil), la vinculación directa e inmediata, pero múltiple, del “portero o conserje” con los propietarios o simplemente vecinos del edificio, a los cuales sirve en tal puesto para esta y otras tareas subalternas.

C) En consecuencia, ha de reputarse bien hecha la notificación analizada (...)».

3. Sobre a la validez o no de la notificación de la Resolución sancionadora y siguiendo los razonamientos contenidos en el propio informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, de 22 de enero de 2015, que hacemos nuestros, resulta evidente que la Administración no ha cumplido con la diligencia que le es exigible en aras de realizar una correcta notificación de la sanción impuesta.

Las notificaciones tienen, esencialmente, carácter instrumental, en tanto que su importancia radica en que a través de las mismas los interesados puedan llegar a conocer el acto que le afecta, posibilitando su impugnación, en su caso. “Lo relevante, pues, no es tanto que se cumplan las previsiones legales sobre cómo se llevan a efecto las notificaciones, sino el hecho de que los administrados lleguen a tener conocimiento de ellas” (STS de 7 de mayo de 2009).

Los defectos o irregularidades formales en la tramitación de los procedimientos administrativos resultan trascendentes en la medida que a través de ellos se genera una situación de indefensión real y efectiva, más allá de la meramente formal. Para el Tribunal Constitucional (SSTC 155/1989, de 5 de octubre, 184/2000, de 10 de julio, y 113/2001, de 7 de mayo), en materia de notificaciones, únicamente lesiona el derecho a emplear todos los medios de defensa dentro del procedimiento administrativo y proceso judicial, del art. 24 de la CE, la llamada indefensión material y no la formal, cuando el vicio de notificación impide “el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución” con el “consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados”.

Conforme señala la STC 72/1999, deben cumplirse tres requisitos para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional: en primer lugar, la existencia de un derecho subjetivo o interés legítimo en el no emplazado que pueda verse afectado por la resolución que se adopte en el proceso o procedimiento

administrativo; en segundo lugar, es necesario que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente; y por último, se exige que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obran en el expediente.

Por todo lo expuesto, debemos concluir que en el caso que nos ocupa procede declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 1271, de 18 de octubre de 2010, recaída en expediente sancionador (en materia de prevención de riesgos laborales) y de la liquidación practicada a resultas de la misma, porque la Administración no practicó la notificación en debida forma ni desplegó una actividad diligente en la constatación del domicilio, a pesar de haberse acreditado por la entidad interesada su diligencia en dar cuenta de su nuevo domicilio por medio de la inscripción de la modificación en el Registro Mercantil, y ponerlo en conocimiento de la Agencia Estatal Tributaria el 1 de julio de 2010 y de la Tesorería General de la Seguridad Social el 21 de julio de 2010, es decir, antes de dictarse la Resolución 1271, de 18 de octubre.

Tal defectuosa notificación causó a la entidad interesada la indefensión que alega. En este sentido, de forma reiterada ha destacado el Tribunal Constitucional, 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 posibilidad de defensa y a ser informado de la acusación”. “Sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa 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” (SSTC 226/2007, de 22 de octubre, 128/2008, de 27 de octubre, y 32/2009, de 9 de febrero, entre otras).

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la revisión de oficio solicitada, no es conforme a Derecho, pues concurre la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.a) LRJAP-PAC, procediendo declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo nº 1271, de 18 de octubre de 2010, recaída en expediente sancionador contra la entidad E.F., SLNE, Sociedad Unipersonal, y de la liquidación nº 387252011210000040, de 21 de febrero de 2011, practicada a resultas de la misma.