



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 11 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento administrativo de revisión de oficio, formulada por (...), en nombre y representación de la empresa (...), de la Resolución de la Dirección General de Trabajo LRS20190000015, de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente sancionador PT-308/18, así como la liquidación n.º 357252019210000213, de 9 de mayo de 2019 (EXP. 406/2020 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad de la Resolución del Director General de Trabajo de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente administrativo PT-308/18, por la que se sancionó a la entidad (...) con multa de 6.251 euros, por la comisión de una infracción grave a la normativa en materia de relaciones laborales (art. 8.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

2. La legitimación de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo 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 (LCCC), en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al Derecho procedimental aplicable, así como a la regulación sustantiva de las causas de nulidad.

3.1. Respecto al Derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b, del referido texto legal: *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley se sustanciarán por las normas establecidas en ésta»*.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se promueve mediante escrito formulado por el representante de la entidad (...) con fecha 2 de enero de 2020; por lo que resulta de aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 317/2017, de 20 de septiembre, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I). En idéntico sentido se pronuncian los dictámenes n.º 451/2019, de 5 de diciembre; n.º 73/2020, de 3 de marzo; y n.º 258/2020, de 25 de junio, entre otros.

3.2. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo ya manifestado asimismo por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al indicar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen n.º 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fue dictado el acto administrativo -22 de enero de 2019- cuya revisión de oficio ahora se pretende -2 de enero de 2020-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP (norma que ya estaba vigente a la fecha en que fue dictada la resolución sancionatoria del Director General de Trabajo y cuya nulidad se pretende ahora por el interesado).

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar 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 el art. 47.1 LPACAP.

En el supuesto analizado, el procedimiento se inició mediante solicitud de la persona interesada, mediante escrito presentado por el representante de la entidad (...) el día 2 de enero de 2020, en el que se instaba el archivo del expediente sancionador. Como bien señala la Propuesta de Resolución, *«si bien el escrito presentado por la representación empresarial no especifica la calificación del recurso planteado, ello no es obstáculo para su tramitación, pues tal y como señala el art. 115.2 LPACAP “El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”»* (Fundamento de Derecho segundo). En consecuencia, se entiende que lo pretendido por el interesado es la declaración de nulidad de la Resolución del Director General de Trabajo de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente administrativo n.º PT-308/18, por la que se sancionó a la citada entidad con multa de 6.251 euros, por la comisión de una infracción grave a la normativa en materia de relaciones laborales (art. 8.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

Finalmente, la revisión instada se fundamenta en la causa prevista en el art. 47.1, letra a) LPACAP: *«1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades*

susceptibles de amparo constitucional». Causa de nulidad que resulta aplicable por los motivos jurídicos que se han expuesto en el apartado 3.2 de este Fundamento I.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde al Consejero de Economía, Conocimiento y Empleo ex art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (Fundamento de Derecho primero de la Propuesta de Resolución).

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 106.5 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Tras actuaciones inspectoras efectuadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas a la empresa (...), se procedió a extender acta de infracción, al constatarse incumplimientos de la normativa en materia de relaciones laborales, en concreto, por la sustitución de trabajadores en huelga. Se propone, en consecuencia, la imposición de una sanción pecuniaria por importe de 6.251 €.

2. Una vez formulado escrito de alegaciones por parte de la entidad empresarial, la Dirección General de Trabajo dicta resolución administrativa de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente PT-308/18, sancionando a la entidad (...) con multa de 6.251 euros, por la comisión de una infracción grave a la normativa en materia de relaciones laborales (art. 8.10 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

3. Tras sucesivos intentos infructuosos de notificación a la empresa, se procede a la publicación de la resolución sancionadora mediante su inserción en el B.O.C., n.º 54, de 19 de marzo de 2019, y en el B.O.E., n.º 70, de 22 de marzo de 2019, haciéndole saber su derecho a comparecer en las oficinas de la Dirección General de Trabajo en el plazo máximo de 10 días hábiles a efectos de que conozca el contenido íntegro del acto administrativo, sin que hiciera uso de tal derecho.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Como ya se ha adelantado anteriormente, el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia mediante escrito presentado por el representante de la entidad (...) el día 2 de enero de 2020, en el que se insta el archivo del expediente sancionador.

2. Con fecha 19 de febrero de 2020, se emite informe del Director General de Trabajo, en el que se propone estimar el recurso de reposición interpuesto por la entidad (...) contra la providencia de apremio de 12 de diciembre de 2019 emitida por la Agencia Tributaria Canaria, y derivada del expediente sancionador n.º PT-308/18, tramitado por la Dirección General de Trabajo.

3. Con fecha 3 de marzo de 2020, se dicta informe Propuesta de Resolución del Director General de Trabajo por el que se propone *«estimar la solicitud de revisión de oficio formulada por (...), en nombre y representación de la empresa (...) y anular la resolución de la Dirección General de Trabajo LRS20190000015, de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente sancionador PT-308/18, así como la liquidación n.º 357252019210000213, de 9 de mayo de 2019»*.

4. Consta la emisión del preceptivo informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, de 16 de septiembre de 2020.

5. No consta en el expediente tramitado que se haya procedido a la apertura del preceptivo trámite de audiencia al interesado (art. 82 LPACAP); sin embargo, dado el sentido estimatorio de la Propuesta de Resolución y que, en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, no se ha generado indefensión al interesado, se entiende que no es preciso procederé ahora a retrotraer las actuaciones al objeto de dar audiencia a la empresa sancionada.

6. Mediante oficio de 21 de septiembre de 2020 -con registro de entrada en este Organismo el día 5 de octubre de 2020-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC].

IV

1. La Propuesta de Resolución sometida al parecer de este Consejo Consultivo estima la solicitud de revisión de oficio formulada por la empresa (...) contra la Resolución del Director General de Trabajo de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente sancionador n.º PT-308/18, al entender que concurre la causa de nulidad de pleno derecho consagrada en el art. 47.1, letra a) LPACAP. Y ello por cuanto las notificaciones defectuosas practicadas lesionan *«los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en este caso, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución»* (Fundamento III de la Propuesta de Resolución).

2. Una vez examinado el contenido del expediente remitido a este Organismo consultivo, procede compartir los argumentos jurídicos expuestos en la Propuesta de Resolución para declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 22 de enero de 2019 y la subsiguiente liquidación tributaria practicada por la Agencia Tributaria Canaria.

En este sentido, resulta especialmente esclarecedor lo informado por el Director General de Trabajo, con fecha 19 de febrero de 2020 -folio 153-:

«1º El acta de infracción fue notificada con efecto a la dirección contenida en el acuse de recibo (...).

2º La resolución de la Dirección General de Trabajo fue notificada sin efecto al domicilio de la empresa sito en la calle (...), dejándose aviso en el buzón, que no fue retirado de la oficina de Correos. Posteriormente fue publicado en el BOE n.º 70, de 22 de marzo de 2019, y BOC n.º 54, de 19 de marzo de 2019.

3º La liquidación fue notificada a la misma dirección donde fue notificada la resolución, consignándose en el acuse de recibo de Correos "Dirección incorrecta". Posteriormente fue publicada en el BOE n.º 164, 10 de julio de 2019, y en el BOC n.º 128, de 5 de julio de 2019.

Si bien resulta incomprensible, es lo cierto que figuran en el expediente dos intervenciones de correos que son contradictorias, toda vez que, habiendo sido notificadas la resolución y la liquidación en la misma dirección, en el acuse de recibo de la resolución se consigna que se ha dejado aviso en buzón, mientras que en el acuse de recibo de la liquidación se consigna la entrega domiciliaria como "dirección incorrecta"».

De esta manera, *«figuran en el expediente dos intervenciones de correos que son contradictorias, toda vez que, habiendo sido notificadas la resolución y la liquidación en la misma dirección, en el acuse de recibo de la resolución se consigna que se ha dejado aviso en buzón, mientras que en el acuse de recibo de la liquidación se consigna la entrega*

domiciliaria como "dirección incorrecta". Por otra parte, no resultan exactamente coincidentes las direcciones a las que se envió tanto la resolución como la liquidación con la dirección que figura en el acta incoada».

Esa defectuosa notificación «causó a la 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". "Solo 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)» (Fundamento cuarto de la Propuesta de Resolución).

De esta manera, y concurriendo el supuesto de nulidad de pleno derecho recogido en el art. 47.1, letra a) LPACAP [al haberse vulnerado el derecho de defensa ex art. 24 de la Constitución (CE), de la empresa sancionada como consecuencia de la defectuosa notificación de la resolución administrativa sancionatoria], procede declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo recaída en expediente sancionador n.º PT-308/18 y de la liquidación tributaria practicada a resultas de la misma. Y ello porque la Administración no practicó la notificación en debida forma, a pesar de la actitud diligente de la empresa (como se constata en su escrito de alegaciones de 16 de noviembre de 2018, donde se le indicaba a la Administración Pública, como domicilio a efectos de notificaciones, el radicado en la calle (...), de Las Palmas de Gran Canaria; y, además, un teléfono móvil de contacto de la empresa -folios 19 y 138-).

3. Sobre un asunto análogo al presente ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 246/2015, de 6 de julio. Así, en su Fundamento IV, apartado tercero, se señala lo siguiente:

«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 n.º 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)».

4. Por todo lo expuesto anteriormente, debemos concluir que procede declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 22 de enero de 2019, recaída en el expediente sancionador n.º PT-308/18 y de la liquidación tributaria practicada a resultas de la misma.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que estima la revisión de oficio solicitada, se entiende que es conforme a Derecho, por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen.