



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de marzo de 2009, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Dirección General de Tributos a instancia de D. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 12 de febrero de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio, incoado a instancia de D. xxxxx, contra la providencia de apremio xxxx, dictada el 11 de agosto de 2006 por el Servicio de Recaudación de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de febrero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 135/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 18 de noviembre de 2005, la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx dicta Resolución en el expediente sancionador núm. xxxx, por la que se impone a D. xxxxx una sanción pecuniaria de 2.001,00 euros, como consecuencia de una infracción muy grave en materia de transportes.



La citada Resolución, junto con el requerimiento de pago de la sanción, se intentó notificar al interesado en el domicilio que consta en el boletín de denuncia y en los registros administrativos públicos del órgano gestor (Servicio Territorial de Fomento), situado en la calle xxxxx, xxxxx, en la provincia de xxxxx, resultando la notificación infructuosa al figurar en el acuse de recibo del Servicio de Correos la indicación de "dirección incorrecta".

Consecuente con lo anterior, se procede a la notificación mediante su inserción en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de xxxxx donde estuvo expuesta desde el 12 al 30 de enero de 2006, así como la publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León nº xxxx, de xxxx.

Segundo.- El 11 de agosto de 2006 se dicta providencia de apremio, que es notificada el 22 de septiembre, por no haberse hecho efectivo el pago de la sanción en el período voluntario pago que finalizó el día 28 de febrero de 2006.

El 5 de octubre de 2006 se ingresa el principal de la deuda más el 10% de recargo correspondiente.

Tercero.- El 30 de enero de 2007 tiene entrada en el registro de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación de xxxxx de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, un escrito de D. xxxxx por el que solicita la revisión de oficio de la providencia de apremio, basándose en las circunstancias recogidas en los apartados a) y e) del punto 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, y en los apartados a) y e) del punto 1 del artículo 217 de la Ley General Tributaria, por cuanto la notificación precedente a la providencia de apremio no ha sido realizada legalmente, con la consiguiente vulneración del derecho constitucional a una correcta defensa ante la imposición de una sanción.

Cuarto.- El 23 de enero de 2008 se recibe en la Consejería de Hacienda un escrito y documentación adjunta de la Dependencia Regional de Recaudación de la Delegación de xxxxx de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en la que figura la indicación de que se inicie el procedimiento de revisión de actos nulos referente al solicitante, ya que, según se expresa, en la citada Dependencia se tramitó el escrito del interesado anteriormente referido como recurso de reposición contra la providencia de apremio, que se desestimó por extemporáneo. Interpuesto recurso contra la citada desestimación, el



Tribunal Económico-Administrativo Regional de xxxxx dictó, con fecha 5 de octubre de 2007, fallo ordenando que dicho escrito se tramitara como solicitud de inicio de procedimiento de revisión de actos nulos, tal y como se indicaba en el encabezamiento del mencionado escrito, que se fundamentaba en que el acto administrativo del que trae causa la providencia de apremio -esto es, la resolución sancionadora- es nulo de pleno derecho, invalidando por ello aquella, puesto que no hay constancia de que la notificación se haya practicado en el Ayuntamiento de xxxx, municipio en el que reside el solicitante, manifestando su disconformidad con la publicación en el Boletín Oficial de una Comunidad Autónoma con la que aquel no mantiene ninguna relación.

Quinto.- Con fecha 4 de junio de 2008 y después de requerir al Servicio Territorial de Fomento de xxxxx el expediente que da origen a la sanción impuesta, se solicita informe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda, que es emitido con fecha 1 de julio y en el que se considera que no procede resolver la inadmisión de la revisión de oficio solicitada por el interesado, sin perjuicio de que, una vez tramitado el procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se resuelva, en su caso, la desestimación.

Sexto.- Mediante escrito de fecha 4 de julio de 2008, se concede al interesado trámite de audiencia; tras dos intentos infructuosos de notificación los días 9 y 11 de julio y 1 y 2 de septiembre de 2008, con el resultado de "ausente de reparto" en ambos, se notifica el día 3 de septiembre de 2008, sin que se haya formulado alegación alguna.

Séptimo.- Consta en el expediente propuesta de resolución de fecha 14 de octubre de 2008, desestimatoria de la solicitud de revisión de actos nulos presentada por D. Francisco Antonio Martín, al no concurrir ninguna causa de nulidad de pleno derecho.

Octavo.- El 9 de enero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Hacienda informa favorablemente la propuesta de resolución citada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio corresponde a la Consejera de Hacienda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.1 de la ley 2/2006, de 3 de mayo, de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad de Castilla y León, en relación con los artículos 4 a 6 del Reglamento General de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

3ª.- El procedimiento de revisión de oficio contra la providencia de apremio xxxx, dictada el 11 de agosto de 2006 por el Servicio de Recaudación de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León, se inicia a instancia de parte, en la que concurren los requisitos de capacidad y legitimación previstos en la normativa.

4ª.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 62.1".



Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

La Resolución, de la que ahora se pretende su declaración de nulidad, es un acto administrativo que ha ganado firmeza en vía administrativa, al no haber sido recurrido en tiempo y forma. Por lo tanto, se puede afirmar que concurren todos los presupuestos que legalmente se exigen para instar el procedimiento de revisión de oficio.

Una vez comprobados los requisitos de forma que atañen a este expediente, procede entrar a analizar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otro lado, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.



En el supuesto sometido a dictamen se alega por el reclamante la nulidad de la providencia de apremio, puesto que la notificación de la resolución que fundamentó aquella no se ha practicado correctamente, provocándole indefensión e incurriendo, pues, en las causas de nulidad de pleno derecho señaladas en los artículos 62.1 a) y e) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 157.1 a) y e) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, según los cuales: “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.

»(...)

»d) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”.

Concretamente señala el interesado en su solicitud de revisión de oficio que “no hay constancia de que la notificación se haya practicado en el Ayuntamiento de xxxxx, municipio en el que ha residido y reside el abajo firmante (...).

»Nos encontramos ante la imposición de una sanción que se notifica mediante su publicación en el Boletín Oficial de una Comunidad Autónoma con la que no mantenemos ninguna relación. Pudiendo ser cierto que dicha publicación es conforme a derecho, lo que es verdad es que la falta de publicación de la sanción en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de xxxxx contraviene claramente el artículo antes mencionado”.

Para analizar la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, puesto que, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución), no son normas programáticas, ni directivas, ni finalidades a cumplir, sino que tienen el tratamiento de normas jurídicas imperativas; en



definitiva, son Derecho Objetivo. Los preceptos que establecen derechos fundamentales son alegables ante los tribunales ordinarios, evidentemente valorando la oportunidad y pertinencia de la aplicación en el caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, fundamento jurídico 1).

La posición mayoritaria en nuestra doctrina considera que lo característico de los derechos fundamentales es que son oponibles al legislador, de forma que se identifican a partir del objeto de la garantía del contenido esencial (en concreto serían los derechos que se regulan en el capítulo segundo del título I de la Constitución. La Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002 utiliza este argumento formal para excluir el derecho de asilo de los derechos fundamentales), que además se beneficiarían de la garantía de la aplicabilidad directa que en el fondo es otra garantía frente al legislador. La protección de estos derechos viene establecida por las siguientes premisas:

a) La vinculación a todos los poderes públicos (artículo 53.1 de la Constitución) y aplicación directa sin necesidad de mediación legislativa.

b) Su regulación deberá hacerse mediante ley que deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). En algunos casos (sección 1ª del capítulo segundo del título I) debe realizarse mediante ley orgánica (artículo 81.1 de la Constitución).

c) La tutela de estos derechos puede ser solicitada por cualquier ciudadano ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, es el denominado amparo ordinario (artículo 53.2 de la Constitución).

d) Frente a las infracciones de estos derechos se puede presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, es el denominado amparo constitucional (artículo 53.2 de la Constitución).

e) La protección de los derechos puede ser encargada al Defensor del Pueblo (artículo 54 de la Constitución).

f) La revisión constitucional de estos derechos (salvo el artículo 14 de la Constitución -principio de igualdad-) debe ser realizada mediante el procedimiento reforzado del artículo 168 de la Constitución.



Y en relación con el segundo motivo de nulidad alegado, esto es, tratarse de actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, debe recordarse que, según la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que pueda haber lugar a la revisión de un acto firme motivado en la causa contemplada en el artículo 62.1.e), se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que no consistan en defectos leves. Es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro, sin que baste con haber prescindido de algún trámite, o que se ha producido alguna anomalía esencial en la tramitación.

Por lo tanto, para apreciar dicha causa de nulidad debe darse, en primer lugar, un vicio de procedimiento y, en todo caso, no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiera seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiera seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido.

Respecto de la notificación de actos administrativos, el artículo 59 de la Ley 30/1992 dispone que "1.- las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado, o su representante, así como de la fecha, la identidad y contenido del acto notificado.

»(...)

»5.- Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio al que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiera podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó".



En el expediente, a diferencia de lo manifestado por el reclamante, consta la práctica de la notificación en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de xxxxx, tanto del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, como el pliego de cargos, de la propuesta de resolución y de la resolución, por lo cual no concurre la causa de nulidad de pleno derecho alegada, ya que como se deduce de las comunicaciones enviadas por el Concejal de Personal, todos los actos administrativos anteriormente mencionados han estado expuestos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de xxxxx, concretamente desde el 12 al 30 de enero de 2006.

Así, pues la Administración ha cumplido, en el presente caso, con lo dispuesto en el artículo 59.5 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que, además de remitir la providencia de apremio para su exposición en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de xxxxx, lugar donde reside el administrado, también se publica en el Boletín Oficial de Castilla y León, concretamente en el nº xxxx, de xxxx, Comunidad Autónoma de la que procede el acto a notificar.

Por lo tanto, no concurre ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho alegadas, puesto que no se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido, ni se considera que se haya producido indefensión para el interesado, por lo que tampoco se ha conculcado ningún derecho susceptible de amparo constitucional.

Por otra parte cabe indicar que, respecto de las notificaciones defectuosas de los actos administrativos, se ha pronunciado el Consejo de Estado, en el sentido de que no se pueden considerar como falta absoluta y total del procedimiento legalmente establecido, ni equipararse a la omisión de un trámite esencial, máxime si dicho vicio procedimental ha sido convalidado.

En materia económico-administrativa la convalidación se produce, conforme a la Ley General Tributaria, a partir de la fecha en que, a pesar de ser defectuosa la notificación, el sujeto pasivo efectúe el ingreso de la deuda tributaria.

Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1993, según la cual "No cabe alegar la nulidad del acto porque la falta de notificación, aun cuando hubiera existido, no afecta a la validez de la decisión no comunicada, sino exclusivamente a su eficacia respecto del concreto destinatario



de la diligencia de notificación y ello a condición, por cierto, de que de a la omisión o defectos formales al practicarla se hubiera seguido una efectiva indefensión para el mismo; como tampoco sería nulo el acto, conforme a aquel otro artículo invocado, cuando se prescinde en absoluto totalmente, del procedimiento establecido para adoptar la decisión; no para notificarla”.

A mayor abundamiento cabe señalar la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de noviembre de 2008, que mantiene: “De ahí que sea necesario ponderar en cada caso las consecuencias producidas por la omisión que se denuncia, previa comprobación de su realidad, la falta de defensa que haya podido originar (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1984, 14 de junio de 1987, 21 de marzo de 1988, 10 de julio de 1991), aparte de que la omisión del procedimiento ha de ser clara, manifiesta y ostensible (sentencias del mismo Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1997 ó 28 de abril de 2000). En este caso la falta de notificación no constituye en ninguna caso un vicio de nulidad radical, ya que no se produce indefensión por cuanto el efecto de la falta de notificación es que el interesado puede interponer los oportunos recursos a partir del momento en que se dé por notificado de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 30/92. En este caso a pesar de que de forma hipotética se considere que existiera una notificación defectuosa del acto de liquidación el interesado presentó una reclamación económico-administrativa ante el TEAR contra el acto de liquidación y de imposición de sanción irregularmente notificados”.

Por último, cabe señalar que los motivos alegados por el interesado, son motivos de oposición a la providencia de apremio que debieron ser planteados en la vía de reposición, recurso que fue calificado de extemporáneo por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

El artículo 167 de la Ley 58/2003, General Tributaria, dispone: “1. El procedimiento de apremio se iniciará mediante providencia notificada al obligado tributario en la que se identificará la deuda pendiente, se liquidarán los recargos a los que se refiere el artículo 28 de esta ley y se le requerirá para que efectúe el pago.

»2. La providencia de apremio será título suficiente para iniciar el procedimiento de apremio y tendrá la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios.



»3. Contra la providencia de apremio sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

- a) Extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.
- b) Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.
- c) Falta de notificación de la liquidación.
- d) Anulación de la liquidación.
- e) Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada.

»4. Si el obligado tributario no efectuara el pago dentro del plazo al que se refiere el apartado 5 del artículo 62 de esta ley, se procederá al embargo de sus bienes, advirtiéndose así en la providencia de apremio”.

Al respecto cabe citar la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 22 de noviembre de 2006: “Pese a lo así alegado, conforme se recoge en el antecedente de hecho tercero de esta Resolución, consta la recepción por la interesada del acuerdo desestimatorio del recurso de alzada presentado contra la resolución sancionadora el 3 Mar. 2003, por lo que no cabe sino declarar ajustada a derecho la providencia de apremio, al haberse dictado una vez finalizado el plazo voluntario de pago, iniciándose el procedimiento ejecutivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del Reglamento General de Recaudación, al no concurrir tampoco ninguna otra de las causas de oposición al apremio anteriormente citadas, debiendo señalar que frente a la misma no resultan alegables los posibles defectos cometidos en el procedimiento anterior a su emisión que pudieron ser planteados en el momento de la notificación de la liquidación”.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que no concurre en el presente supuesto ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho



recogidas en los apartados a) y e) de los artículos 62.1 de la Ley 30/992 de 26 de noviembre y 217.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, puesto que del expediente, en contra de lo alegado por el solicitante de la revisión de oficio, consta la notificación en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de xxxxx, de los actos administrativos del procedimiento sancionador del que trae su causa la providencia de apremio, por lo que no cabe apreciar la existencia de defecto en el procedimiento ni la producción de indefensión en el interesado.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa que:

No procede revisar de oficio la providencia de apremio xxxx, dictada el 11 de agosto de 2006 por el Servicio de Recaudación de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Hacienda de la Junta de Castilla y León.

No obstante, V.E., resolverá lo que estime más acertado.