



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 5 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 20 de julio de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo y Asuntos Sociales en relación con la *revisión de oficio del acto de inscripción de adaptación de los Estatutos a la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, de la entidad C.P.T.S.A.S.C. (EXP. 289/2007 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera, en funciones, de Empleo y Asuntos Sociales, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio al objeto de declarar la nulidad parcial del acto de inscripción de adaptación de los Estatutos de la entidad C.P.T.S.A.S.C. a la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los art. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, 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). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto, es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. La revisión instada se fundamenta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, al considerar la Administración actuante que se trata de un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo la entidad interesada de los requisitos esenciales para tal adquisición.

* **PONENTE:** Reyes Reyes.

II

(...)¹

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, fue estimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo de Las Palmas, de 25 de octubre de 2002, por considerar que el acto impugnado realiza una rectificación de error material o de hecho por el procedimiento establecido en el art. 105 LRJAP-PAC, cuando se debió acudir a lo previsto en los arts. 102 y 103 de la misma, al tratarse de un error de Derecho. Conforme señala en su Fundamento de Derecho Segundo, la jurisprudencia excluye el procedimiento utilizado, esto es, el previsto en el art. 105 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en casos en que es preciso realizar una valoración jurídica o interpretación de normas aplicables, como ocurre en el presente, siendo de tener en cuenta, por otra parte, que la rectificación en cuestión no deja incólume el acto rectificado, sino que incide en los derechos de los miembros de la cooperativa, que en su anterior calificación podían operar con terceros no socios, mientras que tal posibilidad desaparece al pasar a ser calificada como cooperativa de transportistas, por lo que excluye la vía utilizada de rectificación de error material y anula, en consecuencia, el acto recurrido.

(...)²

6. Con anterioridad a estos pronunciamientos judiciales y con motivo de la entrada en vigor de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, se procedió a adaptar los Estatutos de la Sociedad Cooperativa afectada a la nueva normativa. Por Resolución del Director del Instituto Canario de Formación y Empleo de 29 de octubre de 2002 se procedió a la inscripción de las escrituras de elevación a público de acuerdos sociales por la que se modifica los citados Estatutos. En el Fundamento Jurídico tercero de esta Resolución se señala "que la modificación del texto íntegro de los Estatutos sociales para adaptarlos a la Ley 27/1999 responde a los fines y principios generales, que define el carácter cooperativo de una sociedad, según el art. 1 de la Ley de Cooperativas, así como al art. 100 y siguiente de dicha Ley relativos a las Cooperativas de Transportistas y se ajusta en cuanto a su estructura formal y contenido sustancial a las previsiones señaladas en el art. 11 y concordantes de la referida Ley".

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

² Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

III

1.³

2. El 23 de abril de 2007 se acuerda nuevamente por Orden de la Consejera de Empleo y Asuntos Sociales el inicio del procedimiento de revisión de oficio de la citada Resolución de 9 de julio de 1991.

Por lo que se refiere al procedimiento, consta, además de este acuerdo de inicio, la concesión de un trámite inicial de alegaciones a la Cooperativa interesada y un posterior trámite de audiencia a cuyos efectos se le dio traslado del borrador de la Propuesta de Orden resolutoria del expediente. Presentadas dentro del plazo conferido las alegaciones por la interesada, se elaboró seguidamente la Propuesta de Orden. En relación con este trámite de audiencia, procede significar que, de conformidad con el art. 84.1 LRJAP-PAC, éste procede una vez instruido el procedimiento y antes de redactar la Propuesta de Resolución, por lo que no recae sobre ésta. En el presente caso, sin embargo, dado que no se han incorporado al expediente informes o documentos posteriores al trámite de alegaciones inicialmente concedido, se le ha dado traslado de la citada Propuesta, en la que se ha recogido la contestación a tales alegaciones presentadas inicialmente. En cualquier caso, este proceder no constituye un vicio invalidante del procedimiento, pues se ha otorgado al interesado la posibilidad de tener conocimiento de la postura sostenida por la Administración, con la consiguiente oportunidad de alegar lo que a su derecho conviniera.

No obstante, se significa que no se ha incorporado al expediente el informe del Servicio Jurídico, preceptivo en virtud de lo previsto en el art. 20.e) de su Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, si bien sí fue emitido con ocasión del anterior procedimiento declarado posteriormente caducado. Dado que el acuerdo de inicio del actual procedimiento y la Propuesta de Resolución se basan en los mismos argumentos y con fundamento en la misma causa, puede considerarse cumplido el trámite con la emisión del citado informe, si bien el mismo debió incorporarse expresamente al presente expediente.

IV

1. La propuesta de Resolución fundamenta la nulidad de la Resolución de 9 de julio de 1991 en la causa prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, al considerar la

³ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

Administración actuante que se trata de un acto contrario al Ordenamiento jurídico por el que se han adquirido facultades o derechos careciendo la entidad interesada de los requisitos esenciales para tal adquisición. En concreto, se sostiene que debido a la clasificación como Cooperativa de Servicios, acto contrario al Ordenamiento jurídico, la interesada ha adquirido el derecho a operar con terceros no socios, que no tendría de haberse encuadrado en la categoría de transportista que legalmente le correspondía.

De acuerdo con los Fundamentos de la Propuesta de Resolución, la clasificación como Cooperativa de Servicios es contraria a Derecho por los siguientes motivos:

- La calificación de la clase de cooperativa de transportistas le viene dada a la Cooperativa por el devenir de la evolución legislativa de las Cooperativas, dado que la Cooperativa, al adaptar los Estatutos a la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, no cambia la clase de cooperativa, ni el objeto, ni los requisitos para ser socio de la Cooperativa, en general, según se desprende de la documentación aportada para la inscripción de dicho acto.

- De los antecedentes que obran en el Registro de Cooperativas, consta que el 22 de agosto de 1968 se inscribió la referida Cooperativa en el Registro Oficial del Ministerio de Trabajo, siendo encuadrada en la Unión Nacional de Cooperativas Industriales, contemplándose en los arts. 2 y 5 de los Estatutos el mismo objeto y requisitos para ser socios que el de los Estatutos adaptados, con la única salvedad que estos últimos incluyen un nuevo apartado 5 en el art. 2 en el que se incluye la realización de actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios, en las condiciones y limitaciones que establece la Ley.

La Administración considera que este apartado hay que entenderlo como un formulismo general al que no se le puede poner reparo ya que las condiciones y limitaciones las fija la propia Ley para cada clase de cooperativas, tal como dispone el art. 5 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas. Se resalta además que en la Resolución denegatoria provisional de la inscripción de la escritura de adaptación de los Estatutos se puso como reparo que debía incluirse en los Estatutos el ámbito territorial dentro del cual la Cooperativa pueda desarrollar su actividad, de conformidad con los arts. 12.3 y 142.3 de la Ley de Cooperativas, lo que denota que la calificación de los Estatutos se hizo de acuerdo con el Capítulo XII, Sección IX, "De las Cooperativas de Transportistas", cuyo art. 142.3 exige el señalado requisito. La Sociedad Cooperativa interesada subsanó tal requisito y no puso objeción alguna.

- Las modificaciones legislativas habidas en la materia demuestran que se trata de una Cooperativa de Transportistas por lo siguiente:

El art. 117.2 (Cooperativas de Servicios) del R.D. 2710/1978, de 18 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de aplicación a las Sociedades Cooperativas reguladas en la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, establece que se considerarán especialmente clasificadas en este grupo las Cooperativas de Servicios de empresas transportistas que asocian a empresas -individuales o colectivas- del ramo para realizar alguna o algunas, o todas, las operaciones y actividades descritas en el apartado anterior, referentes al transporte de personas o cosas, o mixto, por cualquiera de los espacios naturales (...)."

Con la entrada en vigor de la Ley 3/1987, la disposición transitoria segunda dispone que el contenido de los Estatutos de las Cooperativas existentes a la entrada en vigor de la presente Ley no podrá ser aplicado en contradicción con lo dispuesto en la misma y se entenderán modificados y completados por cuantas normas imperativas o prohibitivas se contienen en esta Ley". Con ello, la Cooperativa cambia de forma automática su clase a la de transportista, en virtud de lo dispuesto en el art. 139.2 de la misma Ley, que señala que "no podrá ser calificada como Cooperativa de Servicios aquella en cuyos socios y objeto concurren circunstancias o peculiaridades que permitan su clasificación conforme a lo establecido en otras de las Secciones de este Capítulo".

La Sección IX del Capítulo XII regula las Cooperativas de Transportistas, sosteniendo la Propuesta de Resolución que, teniendo en cuenta el contenido de los arts. 2 y 5 de los Estatutos de la Cooperativa, ésta debe encuadrarse en aquella categoría, dado que concurren en ella las peculiaridades en cuanto al objeto y a los socios establecidos en la Ley.

- Finalmente, también la Propuesta de Resolución tiene en cuenta que tras la entrada en vigor de la Ley 27/1999, la Cooperativa modificó sus Estatutos para adaptarlos a la nueva normativa, modificando entre otros su art. 2, que regula el objeto. Por Resolución del Director del Instituto Canario de Formación y Empleo de 29 de octubre de 2002, se inscribió la modificación, teniendo en cuenta que se adapta a los preceptos relativos a las Cooperativas de Transportistas. Asimismo se pone de relieve que la Cooperativa afectada a su vez forma parte de otras Cooperativas de transportistas de segundo grado y que las otras Cooperativas de primer grado existentes en el sector se han calificado como transportistas.

2. La Propuesta de Orden fundamenta la nulidad del acto, como se ha indicado, en la causa prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

La Administración sin embargo no ha tenido en cuenta que la citada Propuesta surge en el curso de un procedimiento iniciado después de la entrada en vigor de la Ley 30/1992 con el objeto de revisar un acto dictado con anterioridad a ésta, concretamente la Resolución del Director Territorial de Trabajo de 9 de julio de 1991.

Esta fecha tiene transcendencia para la determinación de la legislación aplicable. Como se ha señalado en anteriores Dictámenes de este Consejo, este cambio normativo determina que el parámetro de legalidad del acto a revisar esté constituido por la legislación antigua, mientras que la tramitación del procedimiento de revisión se rige por la nueva, ya que "el procedimiento de revisión de oficio es autónomo de aquel que alumbró el acto que constituye su objeto; por lo que, iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, ésta será la que rijan su tramitación con independencia de la fecha en que se dictó el acto a revisar; mientras que el parámetro de la validez de éste lo constituye la legislación en vigor cuando se dictó; lo que conlleva que sea también la legislación anterior la que rijan su conversión, conservación y convalidación, porque estas instituciones forman parte del régimen de su nulidad y anulabilidad, ya que sólo tienen sentido en función de éstas, como lo revela el contenido de los arts. 50.2 a 53 de la Ley de Procedimiento administrativo de 1958 (LPA) y 65 a 67 LRJAP-PAC y el hecho de que en ambas se regulen conjuntamente, en la primera bajo la rúbrica de "Invalidez", en la Sección 3ª, Capítulo II, Título III y en la segunda bajo la rúbrica "Nulidad y anulabilidad" en el Capítulo IV, Título V" (Dictámenes 19/1994, 27/1995, 99/1995).

En el mismo sentido, de forma reiterada el Consejo de Estado ha sostenido que si en estos casos resulta indudable la aplicación de la Ley 30/1992 desde el punto de vista procedimental y por tanto son aplicables las prescripciones de procedimiento establecidas en el art. 102 de la citada Ley, la calificación de la nulidad del acto ha de hacerse atendiendo a las causas establecidas en el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (Dictámenes 2124/1994, 133/1997, 3071/1997, 2906/1998, 167/1999, 2682/1999, 2865/2000, 2340/2002, 2341/2002, 1103/2004, entre otros).

La nulidad del acto debe pues fundamentarse en las causas previstas en el momento en que el acto fue dictado, esto es, en las previstas en el art. 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. La Administración no obstante ha recurrido al art. 62.1.f) de la nueva regulación, que por no regular una

cuestión procedimental sino de carácter sustantivo o material, no puede resultar de aplicación.

Esta causa además constituye una innovación respecto de la enumeración contenida en el art. 47.1 de la Ley de 1958. De acuerdo con este precepto, los actos de la Administración son nulos de pleno derecho cuando se trate de actos dictados por órgano manifiestamente incompetente (apartado a), aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivos de delito (apartado b) o los que se hayan dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (apartado c).

Como puede apreciarse, entre las causas que recoge este artículo no figura ningún supuesto idéntico al del actual art. 62.1.f) LRJAP-PAC, resultando además éste inaplicable por las aludidas razones, como también ha reiterado el Consejo de Estado en diversos Dictámenes (133/1997, 4017/1998, 167/1999, 2906/1998, 2340/2002, 2341/2002). En definitiva, la Administración ha de fundamentar la nulidad del acto en alguna de las causas vigentes en el momento en que fue dictado el acto, de resultar ello procedente, si bien, a la vista de la documentación obrante en el actual expediente, no parece que pudiera apreciarse que el acto se dictase mediando un vicio de nulidad radical de los tipificados en el art. 47.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

Se considera en consecuencia que la Propuesta de Orden no es conforme a Derecho, ya que ha fundamentado la nulidad de la Resolución del Director Territorial de Trabajo de 9 de julio de 1991 en una causa no prevista en la legislación vigente en el momento en que se dictó el acto, por lo que no procede que este Consejo dictamine favorablemente la nulidad pretendida.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Orden no se ajusta a Derecho, ya que ha fundamentado la nulidad de la Resolución del Director Territorial de Trabajo de 9 de julio de 1991 en una causa no prevista en la legislación vigente en el momento en que se dictó el acto, por lo que no procede dictaminar favorablemente la nulidad pretendida (Fundamento IV.2).