



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 9 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio en relación con la *Propuesta de Resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto por J.L.E.M., en nombre y representación de la entidad D., S.A., contra la Orden de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio n° 1008/10, de 26 de noviembre de 2010, recaída en procedimiento sancionador (EXP. 155/2011 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

Mediante escrito de 14 de marzo de 2011, con registro de entrada en este Consejo el 22 de marzo de 2011, la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio interesa, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, preceptivo Dictamen en relación con el Proyecto de Orden, por el que se desestima el recurso de revisión interpuesto por J.L.E.M., en nombre y representación de la entidad D., S.A., contra la Orden de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio n° 1008/10, de 26 de noviembre de 2010, recaída en procedimiento sancionador.

II

La ordenación del recurso extraordinario de revisión se contiene en los arts. 118 y 119 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Este recurso, que es extraordinario, procede contra actos firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en este caso por haberse agotado las instancias administrativas para la

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

interposición de los recursos ordinarios previstos por la Ley contra el acto de que se trata.

Asimismo, el recurso se interpone en tiempo y forma, de conformidad con lo previsto en el artículo 118.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y ante el mismo órgano que dictó el acto a revisar, cumpliéndose así lo dispuesto en el art. 118.1 LRJAP-PAC, siendo también el órgano competente para su resolución.

III

1. Son antecedentes de este procedimiento los siguientes:

- El 16 de marzo de 2010 se extiende acta de infracción nº I382010000033155, al constatarse que la empresa D., S.A., no había elaborado el Plan de Igualdad al que viene obligada en virtud de lo establecido en el artículo 45.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Se propone la imposición de una sanción pecuniaria por importe de 100.005 euros. Ello se notifica al interesado el 22 de marzo de 2010.

- Con fecha 30 de marzo de 2010, M.F.R., en su condición de Secretario de Coordinación Estatal de Secciones Sindicales de la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de CC.OO., presenta escrito solicitando su consideración como parte interesada en el procedimiento administrativo sancionador abierto a la empresa D., S.A. Dicha solicitud es desestimada mediante Resolución nº 546, de 16 de abril de 2010, del Director General de Trabajo. Contra la misma se interpuso recurso de alzada, que es desestimado, asimismo, mediante Orden número 485/10, de 16 de junio, del Consejero de Empleo, Industria y Comercio.

- El 9 de abril de 2010 se presenta escrito de alegaciones por parte de D., S.A., oponiéndose al acta de infracción.

- Dadas las alegaciones de la parte interesada, se solicita informe complementario a la Inspectora actuante, que es emitido el 14 de mayo de 2010.

- Mediante Orden nº 635/10, de 21 de julio de 2010, del Consejero de Empleo, Industria y Comercio, se impone a la mencionada empresa la sanción de 100.005 euros propuesta por la Inspección de Trabajo.

- Contra esta Orden la empresa afectada interpone recurso de reposición en el que, tras exponer los argumentos que consideran justificar la improcedencia de la sanción interpuesta, se solicita la anulación de la misma o, subsidiariamente, la

disminución de la cuantía sancionadora al entender que no se dan la negligencia o intencionalidad señalada por la inspección.

- El 26 de noviembre de 2010 se dicta Orden nº 1008/10, por la Consejera de Empleo, Industria y Comercio acordando inadmitir por extemporáneo el citado recurso de reposición.

IV

1. Desde el punto de vista procedimental, no consta en el expediente que se haya dado audiencia a la parte reclamante, pero ello no invalida el procedimiento, pues no se ha tenido en cuenta en la Propuesta de Resolución ningún elemento diferente a lo aportado ya por el recurrente.

Así constan las siguientes actuaciones:

- El 7 de enero de 2011 se presenta en la Oficina de Correos del Puerto de la Cruz (con entrada el día 13 de enero en el Registro Auxiliar de esta Consejería) recurso extraordinario de revisión por parte de J.L.E.M., en representación de la empresa D., S.A., frente a la resolución de inadmisión del recurso potestativo de reposición.

Se fundamenta el recurso extraordinario de revisión en la segunda de las causas del art. 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esto es: *“que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”*. Pues, si bien, la Orden recurrida en reposición fue notificada a la empresa con fecha 13 de agosto de 2010, y la fecha de registro de entrada en el órgano administrativo del recurso de reposición es de 14 de septiembre de 2010, en el presente caso D., S.A. aporta en vía de recurso extraordinario de revisión un impreso de admisión de la oficina de Correos de La Orotava, con sello de fecha 13 de septiembre de 2010, en el que se relacionan dos envíos destinados a la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, tanto de Santa Cruz de Tenerife como de Las Palmas. Dicho documento pone de manifiesto, a juicio del recurrente, que el recurso de reposición interpuesto contra la Orden nº 635/10, de 21 de julio de 2010, del Consejero de Empleo, Industria y Comercio, que fue inadmitido por extemporáneo, se presentó al límite, pero dentro del plazo de un mes establecido en el art. 117.1 de la citada Ley 30/1992.

- Sin que conste la fecha, se dicta propuesta de resolución del recurso extraordinario de revisión interpuesto, que es informada el 14 de marzo de 2011 por el letrado habilitado del Servicio Jurídico de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio. En tal informe se concluye que se ajusta a Derecho la propuesta de resolución, si bien procede la anulación de la referida Orden Departamental nº 1008/10, de 26 de noviembre de 2010, acordándose la retroacción del procedimiento al momento de resolución del recurso de reposición interpuesto a fin de que se dicte nueva resolución del mismo pronunciándose sobre el fondo del asunto.

- Finalmente, se dicta Borrador de Orden, con el carácter de Propuesta de Resolución, en el que tampoco consta fecha, por el que se resuelve estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D., S.A., y anular la Orden nº 1008/10, de 26 de noviembre de 2011, acordando la retroacción del procedimiento al momento de resolución del recurso de reposición interpuesto a fin de que se dicte nueva resolución del mismo pronunciándose sobre el fondo.

V

1. Ha de advertirse que el recurso extraordinario de revisión no se dirige frente a la desestimación en vía de recurso de reposición de las pretensiones del recurrente, sino que se recurre, precisamente, la inadmisión de tal recurso de reposición. Así se deduce con claridad, por lo demás, del propio escrito de interposición del recurso de revisión, que limita su pretensión a que se anule al acuerdo de inadmisión. Es por ello por lo que la Propuesta de Resolución ha de limitarse a resolver sobre ello, sin entrar en el de reposición; y así lo hace acertadamente su "resuelvo".

No obstante, el Borrador de Orden introduce las consideraciones jurídicas cuarta y quinta, donde sí se entra a argumentar sobre la procedencia de desestimar el recurso de reposición, lo que no procede en este expediente. La Propuesta de Resolución plantea (consideración jurídica tercera *in fine*) pasar conocer ahora también del fondo del asunto, al amparo de lo establecido por el art. 119.2 LRJAP-PAC. Tal precepto obliga al órgano competente para conocer del recurso extraordinario de revisión a resolver las cuestiones de fondo del acto recurrido; sin embargo, no puede considerarse que en este caso el fondo el asunto lo constituya la cuestión material sobre la que versó el recurso de reposición, sino aquella otra de carácter adjetivo por referirse al procedimiento de tramitación de tal recurso de reposición. Sobre tal cuestión procedimental, que es la cuestión de fondo del recurso extraordinario, sí se debe entrar a resolver por la Propuesta de Resolución dictaminada, y ésta así lo hace; pero sólo sobre esta cuestión de fondo, no sobre

aquella otra que se suscita por el recurrente en reposición. Por ello, no resulta procedente incorporar en la Propuesta de Resolución las consideraciones jurídicas cuarta y quinta, dedicadas a la cuestión material planteada por el recurrente en el recurso de reposición, pues nada argumentan a favor del sentido de la resolución propuesta en este recurso extraordinario de revisión.

Realizada esta observación, entramos ya en la cuestión analizada en el recurso extraordinario de revisión, *stricto sensu*, que no es otra que la inadmisión, por extemporáneo, del recurso extraordinario de reposición.

Señala, en este sentido, la Propuesta de Resolución:

“El Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales, exige que “(...) Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, a través del operador al que se le ha encomendado la prestación del servicio postal universal, se presentarán en sobre abierto, con objeto de que en fa cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de fa oficina y la fecha, el lugar, la hora y el minuto de su admisión (...). Practicadas las diligencias indicadas, el propio remitente cerrará el sobre (...). Los envíos aceptados por el operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, siguiendo las formalidades previstas en este artículo, se considerarán debidamente presentados, a los efectos previstos en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo”. En el presente supuesto resulta evidente que no se han seguido las formalidades expuestas, de manera que no resulta acreditado de manera fehaciente que la relación de certificados que figuran en el documento del Servicio de Correos se corresponda con el recurso de reposición interpuesto. No obstante, dado que nos encontramos en el ámbito del derecho administrativo sancionador, que exige extremar las garantías del derecho de defensa de los ciudadanos, y que, aunque no de manera fehaciente, sí puede establecerse una relación lógica entre los documentos certificados y el recurso de reposición remitido por partida doble a esta Consejería, que tienen fecha de entrada en el registro los días 14 y 17 de septiembre de 2010, procede admitir (y estimar) el recurso

extraordinario de revisión, dando como correcta la interposición del recurso de reposición el 13 de septiembre de 2010 (...)".

El interesado funda su recurso extraordinario de revisión frente a la inadmisión del recurso de reposición en la siguiente motivación:

"(...) Adjuntamos al presente escrito copias de Albarán de Entrega del citado recurso con fecha de registro de Correos el 13 de septiembre, copia de impreso de admisión de certificados emitido por correo, con sello de registro de 13 septiembre, donde puede comprobarse como los citados envíos certificados son, precisamente, a esa Consejería de Industria y Comercio.

Hemos de señalar que, precisamente, por cautela y garantizar su correcta tramitación mi representada remitió el mismo recurso a las dos Consejerías sitas en las dos provincias de las islas, es decir, tanto a Las Palmas de Gran Canaria, como a Santa Cruz de Tenerife.

Asimismo, adjunto los dos acuses de recibo que el Servicio de Correos nos ha remitido en cumplimiento del citado contrato suscrito con la Oficina de Correos por razón de los dos envíos hechos a esta Consejería con el antedicho recurso.

En consecuencia, y bien es cierto que, por error, esta parte no tramitó el recurso de referencia como "correo administrativo" al objeto de que se nos sellara una copia del envío; es indudable que mi mandante los presentó en registro válido y oficial en la fecha 13 de septiembre, de manera certificada; resultando que esa Consejería confirma que el escrito certificado y registrado el día 13 es, efectivamente, el que entra en el registro de la Consejería el siguiente 14 de septiembre. (...)".

Como señala la Propuesta de Resolución, frente al escrito del recurrente, el art. 38.4.c) de la Ley 30/1992 señala: *"Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse: En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca".*

Y, es lo cierto, que no se ha realizado por la recurrente su presentación del recurso ante Correos de la forma establecida reglamentariamente, de manera que no hay constancia fehaciente de que el documento remitido por correos el día 13 de septiembre de 2010 sea el mismo que tuvo entrada en la Consejería el día 14 de septiembre de 2010.

Ahora bien, sí hay en el presente caso, dada la fecha de envío y el órgano al que se dirige, una presunción de la coincidencia de los escritos, de manera que, la Administración, adecuadamente, y en aras de la defensa de las garantías del ciudadano máxime en el seno del derecho sancionador, admite a trámite el escrito de interposición del recurso de reposición. Es este el sentido que se ha dado al formalismo exigido legalmente para la presentación de documentos ante Correos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la doctrina, recogida en la STS de 4 de julio (RJ/2005/5526)(con cita de las anteriores), viene a señalar, en su fundamento de Derecho tercero, tras citar las normas que regulan la forma en la que han de presentarse los documentos ante las oficinas de Correos, en virtud de la cual la jurisprudencia exigía el cumplimiento de tales formalidades para la validez de la determinación de la fecha de presentación: *“Esta misma doctrina jurisprudencial matizaba las referidas exigencias establecidas con carácter general, señalando que cabía prescindir de su estricto cumplimiento cuando se podía entender razonablemente cumplidas las finalidades que trataban de garantizar, esto es, además de la certeza de la fecha de presentación, la identidad o identificación de los escritos presentados en las Oficinas de Correos que se dirigen a una determinada Dependencia Administrativo”*.

Por todo lo expuesto, puede entenderse que la PR en el aspecto aquí dictaminado, esto es, el recurso extraordinario de revisión en relación con la inadmisión por extemporáneo del recurso de reposición interpuesto en su día por D., S.A., es conforme a Derecho, debiendo estimarse el recurso de revisión y así admitirse el de reposición, resolviendo el fondo del asunto.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto, acordando la admisión del recurso de reposición, para que continúe su tramitación en la forma y con el procedimiento legalmente establecido.

2. Las consideraciones cuarta y quinta de la Propuesta de Resolución resultan innecesarias e improcedentes.