



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 1 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de junio de 2015.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo, nº 11/12855, de 12 de diciembre de 2011, de justificación parcial de la subvención otorgada a C.E.C.A.P.Y.M.E., en la convocatoria de 29 de octubre de 2004 (EXP. 242/2015 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito de la Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, con fecha de salida de 10 de junio de 2015 y con misma fecha de registro de entrada en este Consejo Consultivo, se solicita dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución con forma de Orden del procedimiento de revisión de oficio por el que se pretende declarar la nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo, nº. 12855, de 12 de diciembre de 2011, de justificación parcial de la subvención otorgada a C.E.C.A.P.Y.M.E., en la convocatoria de 29 de octubre de 2004, iniciado a solicitud de la C.E.C.A.P.Y.M.E..

2. La legitimación para solicitar el dictamen de la Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias, su carácter preceptivo y la competencia de este Consejo para emitirlo 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 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), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo,

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

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. 62.1 LRJAP-PAC.

Además, de conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 102.1 LRJAP-PAC), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar lo contrario.

3. La revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

Asimismo, la solicitud de revisión de oficio de la Resolución referida se fundamenta a juicio de la interesada en que la misma fue dictada prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, causándole con ello indefensión, considerando que por tal razón la Resolución mencionada incurre en la causa de nulidad radical establecida en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, son los siguientes:

El 29 de octubre de 2004, a través de la Resolución de la Presidencia del Servicio Canario de Empleo se aprobó la convocatoria de subvenciones mediante contratos programa para la formación de trabajadores en materia de formación profesional continua (Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua), cofinanciada por el Fondo Social Europeo.

Mediante varias Resoluciones de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, dictadas a lo largo del año 2005, se otorgó a C.E.C.A.P.Y.M.E. subvenciones con tal finalidad por un valor total de 993.936,64 euros.

2. El 31 de enero de 2007, C.E.C.A.P.Y.M.E. realizó un ingreso voluntario de 246.921,93 euros en concepto de subvención no ejecutada, cuyos intereses ascendían a 11.864,092 euros, que también fueron abonados por la misma. Después del correspondiente informe de fiscalización de la Intervención Delegada, se dictó la Resolución de la Dirección del Servicio Canario de Empleo nº. 0838/5238, de 20 de octubre de 2008, declarando parcialmente justificada la subvención concedida a la entidad hasta el importe de 504.343,14 euros.

3. Además, se dictó el Acuerdo de inicio del procedimiento de reintegro nº. 08-38/106, de 22 de octubre de 2008, por un importe de 242.671,57 euros, finalizando dicho procedimiento con la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo por la que se declaraba parcialmente justificada la subvención concedida a C.E.C.A.P.Y.M.E. y se acordaba el reintegro por tal cuantía.

Contra esta Resolución se interpuso recurso de alzada por la entidad interesada, el cual fue estimado parcialmente por la Orden 539/10, de 29 de junio de 2010, del Consejero de Empleo, Industria y Comercio, y se ordenó la retroacción de las actuaciones con la finalidad de que se revisara y rectificara dicha Resolución.

4. Sin embargo, tras la emisión del informe correspondiente a la nueva liquidación (propuesta de liquidación emitida por la Fundación Tripartita, la cual presta apoyo técnico en esta materia a la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud de convenio suscrito entre ambas el 19 de noviembre de 2004), realizado por el órgano competente y sin que se le otorgara el trámite de audiencia a la recurrente, se dictó la Resolución 11/12855, de 12 de diciembre de 2011, objeto del presente procedimiento.

En la misma se resolvió declarar justificada parcialmente la subvención concedida en la cuantía de 662.418,41 euros. Además, se puso fin al procedimiento de reintegro declarando procedente el reintegro parcial de la subvención concedida por importe de 84.596,30, proponiéndose en concepto de intereses la cantidad de 17.536,349 euros. En la misma Resolución se realizaron dos pronunciamientos, el correspondiente a la liquidación y justificación de la subvención otorgada y el que correspondía al reintegro, que es consecuencia necesaria del primer pronunciamiento referido.

Además, en dicha Resolución consta que se acordó que:

“Notifíquese esta Resolución con la indicación de que contra la misma en aplicación de lo dispuesto en el artículo 115.3 LRJAP-PAC, salvo en su caso, lo dispuesto para la interposición del recurso extraordinario de revisión, en el artículo 118.1 de la misma Ley, sólo cabe interponer recurso contencioso administrativo, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente de su notificación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que corresponde por turno de reparto, sin perjuicio de cualquier otro recurso que se estime procedente” .

III

1. En cuanto a la tramitación del presente procedimiento de revisión de oficio, se inició por la presentación el día 8 de febrero de 2012 del escrito de C.E.C.A.P.Y.M.E. por el que se solicitó la declaración de nulidad de la Resolución mencionada. La Orden de la Consejera de Empleo, Comercio e Industria del Gobierno de Canarias nº. 215/12, de 18 de abril de 2012, resuelve su inadmisión a trámite.

2. C.E.C.A.P.Y.M.E. interpuso recurso contencioso administrativo que se sustanció ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria.

Este proceso judicial finalizó con la Sentencia 411/2013, de 7 de noviembre (incorporada al expediente), por la que se anuló el acto administrativo impugnado y se resolvió que la Administración admitiera a trámite la solicitud y tramitara de forma correcta el procedimiento de revisión de oficio. A esta sentencia se dio cumplimiento mediante la Orden de la Consejera de Empleo, Comercio e Industria nº 93/2015, de 27 de febrero.

3. Además, en dicha Sentencia se señala que como primera fase del procedimiento a tramitar se debió dar a la interesada traslado de la nueva propuesta de liquidación referida, y en relación con el pronunciamiento relativo a la justificación de la subvención, cuya cuantía resultante sirve de base al pronunciamiento correspondiente al reintegro, preciso que:

“Pero no sólo se omite este trámite, sino que incluso la nueva resolución que se dicta fijando nuevamente la cantidad objeto de reintegro parcial de la subvención, pese a estar dictada por el Director del Servicio Canario de Empleo, se declara firme en la vía administrativa, limitando la posibilidad de recurrir en alzada. Así, de conformidad con el artículo 18.4 de la Ley 12/2003, de 4 de abril, del Servicio Canario de Empleo, las resoluciones del Director del Servicio Canario de Empleo sujetas a Derecho Administrativo no agotarán la vía administrativa y serán susceptibles de recurso de alzada ante el Consejero competente (...) esta resolución no agota la vía administrativa y, por tanto, contra ella cabría recurso de alzada, incurriendo en vicio de nulidad”.

A su vez, obra en el expediente el Acuerdo por el se comunica la decisión del Gobierno de Canarias de no recurrir dicha Sentencia.

4. El presente procedimiento cuenta con el preceptivo trámite de vista y audiencia, presentando la interesada escrito de alegaciones.

Finalmente, tras haberse emitido el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico, el día 4 de junio de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, a la que se adjunta el borrador de la Orden definitiva.

IV

1. En la Propuesta de Resolución se declara expresamente que el fin del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio en “la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo, nº. 11/12855, de 12 de diciembre de 2011 (...)”, y se añade que habiéndose constatado la existencia en la misma de vicios de nulidad existentes se declara la nulidad de la misma y la procedencia de tramitar un nuevo procedimiento de reintegro, haciéndose constar que se incurrió en el vicio de nulidad establecido en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, al no concederse el trámite de audiencia a la interesada.

Sin embargo, de la citada Resolución se desprende que con la misma se resolvieron lo que en puridad son dos procedimientos distintos aunque ligados entre sí. El primero, el relativo a la liquidación de la cuantía parcialmente justificada, contra la que sí cabía recurso de alzada tal y como estaba previsto en la convocatoria de la subvención, ya mencionada; el segundo, concierne al procedimiento de reintegro, que agota la vía administrativa en virtud del art. 42.5 la Ley 38/2003, de 26 de noviembre, General de Subvenciones (LGS).

Por último, también se contesta a la cuestión planteada por la interesada en relación con la prescripción del derecho de reintegro de la subvención.

2. Queda fuera del objeto del presente asunto el determinar si el derecho al reintegro está prescrito o no, pues lo que corresponde es valorar si concurre el vicio de nulidad referido en la Resolución 11/12855 de 12 de diciembre de 2011, lo cual determinaría, como se establece en la Sentencia mencionada, si procede tramitar o no un nuevo procedimiento de reintegro; pero, en ningún caso, determinar el contenido de la Resolución final del mismo, puesto que ello supondría pronunciarse acerca de si corresponde o no tal reintegro y en qué cuantía, lo que va más allá de la finalidad del procedimiento de revisión de oficio.

3. Respecto a la procedencia de los recursos de alzada contra los dos pronunciamientos que, se alega por la Administración, se dictaron de forma acumulada en la Resolución 11/12855, en efecto cabía su interposición respecto de la determinación de la justificación de la subvención concedida, tal y como estaba

previsto en la convocatoria de la misma. Tal omisión, pues, incurrió en el vicio de nulidad previsto en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

4. En lo que se refiere al recurso que corresponde respecto de la Resolución del procedimiento de reintegro, firme en la vía administrativa de acuerdo con el art. 42.5 LGS, sólo correspondería -sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión, cuando se den los requisitos legalmente establecidos para ello (art. 118 LRJAP-PAC) y del recurso contencioso-administrativo- el recurso potestativo de reposición (arts. 116 y 117 LRJAP-PAC), tal y como establece la Dirección del Servicio Jurídico en su informe.

Además, si se tiene en cuenta la redacción del párrafo final de la Resolución cuya declaración de nulidad se pretende, reproducido en el Fundamento II, punto 4 de este Dictamen, se puede observar que si bien es ambigua e imprecisa establece que la interesada podía presentar, además del recurso extraordinario de revisión y el recurso contencioso-administrativo, los recursos que estimara conveniente, siendo evidente que se estaba haciendo referencia al recurso potestativo de reposición.

Por tanto, es evidente que esta irregularidad no constituye vicio de nulidad radical.

5. En cuanto a la cuestión de fondo principal, la relativa a la falta del trámite de audiencia en el procedimiento de reintegro, que finalizó con la Resolución 11/12855, omisión que resulta probada en virtud de la documentación adjunta al expediente y sobre cuya realidad coinciden Administración e interesada, la citada Resolución incurre en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

Ello es así porque resulta evidente que con la omisión del trámite de audiencia se le causó indefensión a la interesada, puesto que no solo se le privó de la posibilidad de realizar las alegaciones oportunas acerca de la cuantía de la subvención que debía reintegrar, sino que ni siquiera pudo conocer el resultado de la liquidación previa la fijación definitiva de tal cantidad; además, tampoco pudo recurrir en alzada la Resolución con la que finalizó tal procedimiento de liquidación dirigido a determinar la justificación de la subvención otorgada.

Como ha manifestado este Consejo Consultivo de forma reiterada y constante, por ejemplo en el Dictamen 242/2014, de 22 de julio, doctrina aplicable a este supuesto:

«(...) a la hora de aplicar la causa de nulidad alegada [art. 62.1.e) LRJAP-PAC en virtud de la cual la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que

falten los trámites esenciales que se establezcan para dictar los actos administrativos de que se trate], este Consejo Consultivo ha manifestado con carácter general que “ (...) ha de decirse que (...) siendo la revisión de oficio una vía extraordinaria por estar limitada a las tasadas causas del art. 62.1 LRJAP-PAC, por implicar ello una alteración de la seguridad jurídica en aras de la protección del principio de legalidad, deben interpretarse de forma restrictiva las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC.

Así pues, los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad *ex art. 62.1.e)* LRJAP-PAC deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado».

6. Por todo ello, se considera que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho y que, en efecto, procede la declaración de nulidad de la Resolución 11/12855, lo que implica retrotraer las actuaciones en el procedimiento de liquidación y justificación de la subvención e iniciar un nuevo procedimiento de reintegro.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo 11/12855, de 12 de diciembre de 2011, al encontrarse incurso en la causa de nulidad prevista en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, conforme se ha razonado en el Fundamento IV de este Dictamen.