



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 6 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de febrero de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio incoado mediante Orden LOR2015CA01108, en ejecución de la Sentencia 268/2015, de 20 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento abreviado 212/2014, promovido por la entidad V.S., S.L. (EXP. 12/2016 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio incoado en ejecución de la Sentencia referenciada en el encabezado. La Propuesta resuelve que, por concurrir causa que la fundamenta, no procede declarar la nulidad de pleno derecho de la Orden nº 386/2011, de 13 de mayo de 2011, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, por la que se resolvió el recurso de alzada interpuesto por V.S., S.L., contra la Resolución nº 10/2015, de 20 de diciembre de 2010, del Director del Servicio Canario de Empleo mediante la que se sancionó a dicha entidad, previo procedimiento sancionador incoado a partir del acta de infracción nº I352010000163088, de 3 de agosto de 2010, extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Las Palmas.

2. La legitimación de la citada Consejera para solicitar el dictamen y la competencia de este Consejo para emitirlo resultan del art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 11.1.D.b)

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

de la misma ley y con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

La tramitación del expediente de revisión de oficio, y la solicitud del correspondiente dictamen de este Consejo, se realiza en ejecución de la Sentencia 268/2015, del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 20 de julio de 2015. Esta sentencia establece que la inadmisión de la revisión de oficio no se ajustó a Derecho por lo que, de conformidad con el art. 102.1 LRJAP-PAC, en relación con el art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, procedía recabar el previo y preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Canarias sobre la pertinente Propuesta de Resolución, una vez tramitado el correspondiente procedimiento revisor.

3. La resolución del procedimiento es competencia de la Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, de acuerdo con el art. 29.1 g) de la Ley 15/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, y el art. 5.1 del Decreto 98/2013, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo, Industria y Comercio, de conformidad con la disposición transitoria primera del Decreto 183/2015, de 21 de julio, por el que se determinan la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias.

II

Constan como antecedentes del procedimiento que nos ocupa, según resulta del expediente que se nos remite, los siguientes:

Primero.- En fecha 3 de agosto de 2010, el Ministerio de Trabajo e Inmigración emite acta de infracción en relación con la inspección realizada a la empresa V.S., S.L., por incumplimiento de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos, al no haber acreditado que haya reservado empleo para trabajadores discapacitados en su empresa mediante contrato durante el año 2009, como así consta en la base de datos de la Seguridad Social. En consecuencia, se propone la imposición a la entidad infractora de una sanción por un importe total de 3.000 euros.

Segundo.- En fecha 21 de diciembre de 2010, la Dirección del Servicio Canario de Empleo emite la Resolución por la que se pone fin al procedimiento sancionador

incoado a la entidad V.S., S.L., imponiéndole una sanción por importe de tres mil euros.

Antes de resolver el procedimiento sancionador, se cumplió con el trámite de audiencia concedido a la empresa afectada, debidamente notificado, sin que presentara las alegaciones pertinentes en tiempo y forma.

Tercero.- En fecha 26 de enero de 2011, la entidad mercantil presenta recurso de alzada contra la citada Resolución.

Previo informe de la Jefa del Servicio sobre las cuestiones planteadas en el recurso interpuesto, mediante la Orden 386/2001, de 13 de mayo de 2011, se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la entidad interesada, desestimándolo.

Cuarto.- Con fecha 17 de mayo de 2011, la mercantil afectada presenta ante la Consejería competente escrito donde se solicita resolución del recurso de alzada o, en su defecto, revocación del acto al amparo del art. 105.1 LRJAP-PAC, adjuntado documentación que indica que desde el año 2008 cuenta con un trabajador minusválido. Solicita por ello a la Sección de Empleo y Actividad nuevo informe sobre la situación de dicha entidad.

La Sección referida presentó el informe requerido ante la Consejería el 30 de junio de 2011, sobre las actuaciones de la entidad V.S., S.L. en relación con la Ley de Integración de Discapacitados y la aplicación de las medidas alternativas durante el año 2009, manteniéndose la sanción.

Quinto.- En consecuencia, la afectada interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución derivada del citado recurso de alzada. Sin embargo, la Sentencia 123/2003 de 2 de abril de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Las Palmas, dictado en el procedimiento abreviado 359/2011, lo desestima por considerar que la afectada ni presentó alegaciones durante el procedimiento sancionador ni acredita haber cumplido con sus obligaciones, pues debía tratarse de un empleado de la empresa por cuenta ajena, dado de alta como tal, y con respecto al año 2009; como tampoco considera que la sanción impuesta haya sido desproporcionada ya que de otro modo resultaría más beneficioso el incumplimiento de la normativa infringida por la entidad afectada.

Mediante Auto de 2 de septiembre de 2013, se desestimó la solicitud de nulidad de la señalada Sentencia de 2 de abril de 2013, al considerar que la petición no se encuentra amparada en ninguno de los supuestos tasados por la ley para considerar

que la sentencia dictada incurra en un defecto o haya ocasionado indefensión alguna que justifique la nulidad, sino que, por el contrario, se pretende a través de este incidente que se vuelva a realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas, lo cual no es posible por el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales, sin que se aprecie indefensión alguna.

Sexto.- En fecha 15 de octubre de 2013, la entidad mercantil solicita que se inicie el procedimiento de revisión de oficio de la Orden nº 386/2011, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del procedimiento sancionador. Dicha solicitud, basada en el art. 62.1 letras "a" y "e" LRJAP-PAC, fue inadmitida mediante Orden de la citada Consejería, de 20 de noviembre de 2013.

Contra la Orden anterior, la interesada interpuso recurso potestativo de reposición, igualmente desestimado mediante Orden de la citada Consejera en fecha 20 de marzo de 2014, por entender que la nulidad pretendida con la revisión de oficio instada ya ha sido desestimada tanto en el ámbito administrativo como judicial.

Séptimo.- Contra dicha Resolución la entidad afectada interpone demanda ante el Juzgado Contencioso-Administrativo número seis de Las Palmas, que se resuelve mediante Sentencia 268/2015, de 20 de julio de 2015, dictada en el procedimiento abreviado 212/2014, que anula la resolución recurrida y ordena la admisión a trámite la solicitud de revisión de oficio al estar basada la petición en "la presunta concurrencia de una causa de nulidad del art. 62 de la Ley 30/1992, y exponía con claridad los hechos en los que fundamentaba las alegaciones, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3 del artículo 102, de la Ley 30/1992, la Administración demandada debió admitir a trámite la solicitud de revisión instada por la actora (...)" .

En consonancia con ello, con fecha 3 de noviembre de 2015, fue admitida trámite la revisión de oficio iniciándose el procedimiento, previa notificación a la interesada a fin de que formulara alegaciones, y se emite Propuesta de Resolución que es sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

Este Organismo, sin desconocer la doctrina del Tribunal Supremo sobre la eficacia de la cosa juzgada, sus peculiaridades en el ámbito del proceso contencioso administrativo y su incidencia en la revisión de oficio interesada (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 y de 19 de julio de 2013, esta última citada por la recurrente como fundamento de la revisión), debe proceder, en cumplimiento de la citada sentencia (art. 118 CE) a emitir el dictamen

solicitado, preceptivo y vinculante, debiendo en consecuencia proceder a analizar si concurren o no las dos causas de nulidad alegadas por el recurrente.

Octavo.- En fecha 14 de enero de 2016, se emite la Propuesta de Resolución.

III

1. En el procedimiento de revisión de oficio regulado en los arts. 102 y ss. LRJAP-PAC, la potestad de revisión de oficio supone una facultad excepcional que se otorga a la Administración para revisar los actos administrativos que pudieran adolecer de vicios especialmente graves que pudieran generar la declaración de nulidad de los mismos.

El carácter restrictivo con el que se debe afrontar la figura de la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa implica que solo procede declarar la nulidad cuando resulte acreditada de forma indubitada la concurrencia de alguna de las causas taxativas de nulidad previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

Debe tenerse en cuenta que este procedimiento de revisión de oficio se basa en la ejecución de la Sentencia de 20 de julio de 2015.

2. Procede ahora entrar a analizar si concurren las causas de nulidad alegadas por el reclamante.

Por lo que se refiere a la infracción denunciada, al amparo del apartado a) del art. 62.1 LRJAP-PAC, al alegar la entidad afectada que se le han lesionado derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, lo cierto es que la afectada no ha llegado a acreditar tal extremo, pues, como nos indicaba la Sentencia de 2 de abril de 2013, la sanción impuesta es consecuencia del incumplimiento por parte de la mercantil de reservar puestos de trabajo para personas con discapacidad durante el año 2009, sin constar en la Oficina de Empleo una relación de los puestos de trabajos ocupados por trabajadores minusválidos en dicha empresa. Por tanto, no concurre una cualificación del vicio que pudiera acarrear la nulidad radical, pues las infracciones que considera como posible violación de derechos fundamentales al amparo de los arts. 24 y 25 de la Constitución Española no han tenido lugar pues se han valorado tanto en vía administrativa como judicial todos los elementos obrantes en el expediente. Por lo demás la sanción impuesta resulta proporcionada con la infracción realizada, por lo que no procede la disminución o revocación de la misma, ya que, como indica la propia Sentencia, lo contrario resultaría más beneficioso que el cumplimiento de la normativa infringida.

3. En relación con la irregularidad de las actuaciones afectadas por el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, según la interesada se han realizado actuaciones dictadas "prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". En el presente caso, la irregularidad que se invoca es que la Administración no ha cumplido con la normativa básica en el régimen disciplinario al obviar la presunción de inocencia y dando por cierto la existencia de un hecho que según la entidad afectada no existe. Sin embargo, lo cierto es que, según la documental obrante en el expediente expuesta en el anterior Fundamento, nos encontramos ante un supuesto que ha sido declarado judicialmente conforme a Derecho, ya que se ha llegado a constatar por el propio órgano judicial que durante la tramitación del procedimiento judicial tuvo conocimiento de la contratación del trabajador discapacitado, sancionándose a la entidad mercantil por incumplir la obligación de reservar puestos de trabajo para personas con discapacidad durante el año 2009, y en la forma que la ley así lo establece.

La entidad sancionada no ha acreditado en ningún momento que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de algún trámite fundamental. Ni siquiera hace una mención más allá de alegaciones genéricas sobre cuáles pueden ser los trámites omitidos, por lo que debe desestimarse su petición.

El recurrente no argumenta la inexistencia o vulneración de norma procedimental esencial sino dirige sus observaciones a que fue sancionado indebidamente lo que de modo alguno cabe encajar en la causa de nulidad del art. 62.1.e) LRJAP-PAC.

4. En definitiva, habiendo entendido que no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad, solo cabe concluir que dichas circunstancias no concurren en el presente caso.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina desfavorablemente la revisión de oficio instada, pues no procede declarar la nulidad de la Orden nº 386/2011, de 13 de mayo de 2011, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, al no concurrir ninguna de las dos causas alegadas.