



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 160/2016

(Sección 1ª)

La Laguna, a 16 de mayo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del acto de recaudación de la sanción impuesta mediante Orden n° 65, de 5 de marzo de 2010, por la que se resuelve el expediente administrativo sancionador n° 52/2009, incoado a C., S.A., empresa titular de la sala de bingo T., por infracción a la normativa sobre juegos y apuestas (EXP. 138/2016 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad, es la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio del Acto de recaudación de la sanción impuesta mediante Orden n° 65, de fecha 5 de marzo de 2010, por la que se resuelve el expediente administrativo sancionador n° 52/2009, incoado a C., S.A., con C.I.F. (...), empresa titular y gestora de la sala de bingo T., por infracción a la normativa sobre juegos y apuestas.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo resulta 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 el primer precepto con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. El Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad es el competente para incoar y resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos de su Departamento, de conformidad con lo previsto en el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; en relación con el artículo 7 del Decreto 382/2015, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad.

Este Consejo estima que no puede completar la exposición de los antecedentes de hecho (y menos aún abordar el fondo del asunto) puesto que en el expediente que soporta el procedimiento de revisión de oficio remitido no obra la totalidad de los documentos del procedimiento del que trae causa, esto es, el sancionador nº 52/2009, incoado a C., S.A., con C.I.F. (...), empresa titular y gestora de la sala de bingo T., por infracción a la normativa sobre juegos y apuestas.

En particular, y sin perjuicio de que es necesario que este Consejo cuente con todo el expediente, ni tan siquiera se nos ha remitido el acto administrativo objeto de la revisión que se insta.

2. Además, en la tramitación del procedimiento de revisión no se ha observado el preceptivo trámite de audiencia al interesado (art. 84 LRJAP-PAC).

Únicamente consta el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, emitido de acuerdo con lo dispuesto con el art. 20 del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, donde se establece que «(s)erá preceptivo el informe del Servicio Jurídico en los siguientes supuestos: e) Revisión de oficio de actos administrativos».

En dicho informe ya se advierte al órgano competente para la revisión de oficio que no figura la concesión del trámite de audiencia al solicitante de la misma.

III

1. Al margen de las omisiones a que se ha hecho referencia en el Fundamento II.1, este Consejo no puede emitir un parecer sobre el fondo del asunto planteado pues, como advirtió el informe de los Servicios Jurídicos, no se concedió el preceptivo trámite de audiencia al interesado. El art. 84.4 LRJAP-PAC permite omitir dicho trámite únicamente cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas

por el interesado. La Propuesta de Resolución ni siquiera se refiere a tal trámite. Es evidente que la Propuesta de Resolución se basa, para rechazar la nulidad del acto que se insta, en el informe de los Servicios Jurídicos al que no ha tenido acceso el interesado. Al no hacerlo produce indefensión al lesionar las posibilidades de defensa de los derechos o intereses legítimos del interesado. En palabras del Tribunal Supremo, «los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material, que no surge de la misma omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, de prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses» (STS de 11 de noviembre de 2003).

Esa omisión del preceptivo trámite de vista del expediente y audiencia produce indefensión al interesado. Pero, sobre todo, provocaría la nulidad radical de la resolución, en base al art. 62.1.e) LRJAP-PAC, entendiéndose, con una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la omisión de un trámite esencial como el de audiencia de interesados, cuando como en este caso provoca indefensión, resulta asimilable a la ausencia total del procedimiento, dentro de la indicada causa de nulidad de pleno derecho. La STS 5678/2005, de 29 de septiembre, en su FJ 3, expresa esa línea doctrinal, y cita varias otras SSTs con la misma argumentación:

«La sentencia de 17 noviembre de 1998, contemplando en ese caso, la omisión de las bases de un concurso, señala que “por su naturaleza y efectos se convierte en un trámite tan esencial que su sola falta puede generar la nulidad del procedimiento al amparo del artículo 47.1.c) de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, pues la exigencia de la norma se puede estimar integrada, no solo cuando se prescinda total y absolutamente del procedimiento, sino cuando aun existiendo procedimiento y trámites se omitan los esenciales, aquellos que delimitan el conjunto de derechos y deberes de los interesados y de los posibles afectados”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1989, en relación con un supuesto de privación del derecho a ser oído y ejercitar los derechos de defensa desde el primer momento en la vía administrativa municipal, afirma lo siguiente: “Es claro que se ha prescindido de un trámite verdaderamente esencial -que en realidad hace que se pueda hablar de inexistencia absoluta del procedimiento- para que adopte aquella tan grave resolución. El acto, por tanto, adolece de un vicio gravísimo que lo hace nulo de pleno derecho (art. 47.1 letra c de la Ley de Procedimiento Administrativo)”. La Sentencia de este Tribunal de 28 de febrero de 2003 (en el mismo sentido la de 30 de marzo de 2001, entre otras) en relación con la clausura de actividades sostiene que: “Es claro, en consecuencia,

que la clausura se puede acordar bastando para ello el único requisito de acreditar la inexistencia de licencia, aunque con el trámite previo e inexcusable de la audiencia del interesado. Dicho trámite, garantizado en el artículo 105 c) de la Constitución y previsto en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy artículo 84, apartados 1 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es exigible puesto que se va a alterar una situación de hecho existente, en ocasiones, durante años. La audiencia es esencial salvo en los casos de existencia de peligro o de riesgo que exijan una decisión administrativa urgente (Sentencias de 11 de octubre de 2000, 14 de octubre de 1993, 10 de junio de 1992, 15 de diciembre y 17 de julio de 1989, 28 de septiembre de 1987 y 4 de octubre de 1986) (...). La existencia de la falta de audiencia conduce ya a (...) declarar la nulidad de los actos impugnados”».

2. La consecuencia de la existencia de esas deficiencias (ausencia de parte del expediente y omisión de trámites procedimentales que producen indefensión) es, como se dijo, la imposibilidad de emitir un dictamen sobre el fondo del asunto, por lo que procede que por el Departamento competente de la Administración autonómica se retrotraigan las actuaciones a fin de que, una vez incorporados al expediente todos los informes y resto de documentación recibidos en este procedimiento, culmine la instrucción del mismo. Una vez completado el procedimiento, se elaborará, previa audiencia al interesado con la finalidad garantista de que pueda realizar las alegaciones que considere oportunas en defensa de sus derechos o intereses legítimos, una nueva Propuesta de Resolución que será remitida, junto con toda la documentación obrante en el expediente, a este Consejo para ser dictaminada preceptivamente.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho porque adolece de deficiencias materiales y formales esenciales, según se detalla en los Fundamentos II.1 y III.2, por lo que el procedimiento ha de retrotraerse a los efectos de subsanarlas, tras lo que se redactará nueva Propuesta de Resolución, que será remitida a este Consejo para preceptivo dictamen.