



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 2 3 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de julio de 2017.

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 del recurso extraordinario de revisión, interpuesto por (...), contra la Orden n.º 584/2012, de 7 de septiembre de 2012, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo n.º 11/09519, de 16 de agosto de 2011 (EXP. 180/2017 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. La Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias interesa dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento del recurso extraordinario de revisión presentado el día 3 de noviembre de 2014 por la interesada contra la Orden núm. 584/2012, de 7 de septiembre de 2012, de la Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo núm. 11/09519, de 16 de agosto de 2011.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias para solicitarlo 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 el primer precepto citado con el art. 119.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Se pretende revisar el acto denegatorio de una subvención solicitada para el establecimiento como trabajador autónomo o por cuenta propia, al amparo de lo establecido en la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo. La razón por la que se denegó la subvención fue por incurrir en la causa de exclusión prevista en el último párrafo del art. 8.1.a) de la citada Orden, en cuya virtud están excluidos los trabajadores que hayan desarrollado la misma o similar actividad como autónomos o por cuenta propia en los seis meses anteriores al inicio de la actividad, toda vez que figuraba una alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social en la actividad por la cual solicitó la subvención con fecha 1 de agosto de 2011, Sección 4932 «Transporte por taxi».

Por tales hechos, la interesada considera que se cumple el requisito de firmeza que exige el art. 118.1 LRJAP-PAC para poder interponer el recurso extraordinario de revisión. Este recurso extraordinario de revisión se interpone el 3 de noviembre de 2014 con base en la causa establecida en el art. 118.1.1º LRJAP-PAC, puesto que la interesada alega que la Administración incurrió en un error de hecho ya que figura en la Seguridad Social en calidad de autónoma familiar colaborador, supuesto no previsto como causa de exclusión como beneficiaria de la subvención según la referida Orden TAS/1622/2007.

4. La Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias es la competente para conocer y resolver el recurso extraordinario de revisión ya que es el órgano que dictó el acto que se pretende revisar, de conformidad con el art. 118.1 LRJAP-PAC.

II

1. Los antecedentes de hecho que se deducen de la documentación obrante en el expediente son los siguientes:

- Con fecha 27 de julio de 2011, la interesada formuló solicitud de subvención del Programa para la promoción de empleo autónomo para el establecimiento como trabajador autónomo o por cuenta propia, por importe de siete mil euros (7.000,00.- €), de las previstas en la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo.

- Mediante Resolución núm. 11/09519, de 16 de agosto de 2011, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, se resolvió denegarle la subvención solicitada por incurrir en la causa de exclusión prevista en el último párrafo del art. 8.1.a) de la citada Orden, en virtud de la cual quedan excluidos los trabajadores que hayan desarrollado la misma o similar actividad como autónomos o por cuenta propia en los seis meses anteriores al inicio de la actividad, toda vez que figura una alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social en la actividad por la cual solicitó la subvención con fecha 1 de agosto de 2011, Sección 4932 «Transporte por taxi».

Realizada consulta en la base de datos de situaciones laborales de la Tesorería General de la Seguridad Social, se comprueba que la solicitante causó alta el 10 de enero de 2011 y baja el 31 de mayo de 2011, esto es, dentro de los seis meses anteriores al inicio de la actividad.

- Mediante Orden núm. 584/2012, de 7 de septiembre de 2012, de la entonces Consejera de Empleo, Industria y Comercio, fue desestimado el recurso de alzada formulado por la interesada, contra la citada resolución denegatoria de la subvención solicitada, confirmando la resolución recurrida por considerarla ajustada a derecho.

- Con fecha 3 de noviembre de 2014, la interesada solicita la revisión de su expediente acogiéndose al art. 118.1 LRJAP-PAC solicitando que se tome en cuenta el nuevo documento presentado de la Seguridad Social donde se evidencia el alta como autónomo familiar colaborador así como la baja del mismo.

- Con fecha 19 de febrero de 2016, la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos emite informe preceptivo desfavorable a la Propuesta de Orden estimatoria del recurso extraordinario de revisión interpuesto.

- Posteriormente, con fecha 3 de abril de 2017, desde la Dirección del Servicio Canario de Empleo se emite informe sobre el citado recurso extraordinario de revisión, que se incorpora al expediente.

2. No se le ha dado audiencia a la interesada, sin que tal omisión le haya producido indefensión ya que la Propuesta de Resolución únicamente tiene en cuenta hechos alegados y documentos aportados por ella, de conformidad con el art. 112.1 LRJAP-PAC, no teniendo los dos informes obrantes en el expediente, el del Servicio Jurídico y el de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, el carácter de documentos nuevos (art. 112.3 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la Orden de la entonces Consejera de Empleo, Industria y Comercio núm. 584/2012 ya que no aprecia la existencia de error material o de hecho que resulte de los propios documentos incorporados en el expediente, sino un debate de naturaleza jurídica que debió plantearse por la interesada en la vía contencioso-administrativa.

El razonamiento en el que se basa es el siguiente:

El art. 8 de la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, relativa a los requisitos de los beneficiarios, establece que: «1. Los beneficiarios deberán cumplir con carácter general los siguientes requisitos (...) Quedan excluidos los socios de sociedades mercantiles, cooperativas y sociedades laborales y los autónomos colaboradores. Asimismo quedarán excluidos los trabajadores que hayan desarrollado la misma o similar actividad como autónomos o por cuenta propia en los seis meses anteriores al inicio de la actividad».

La subvención solicitada fue denegada toda vez que, revisada la documentación obrante en el expediente y tras realizar consulta de la situación laboral de la persona solicitante en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social, se constató que causó alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), en la actividad económica (CNAE) 4932 «Transporte por taxi», con fecha 10/01/2011, causando baja el 31/05/2011.

El presupuesto fáctico determinante del acto denegatorio de la subvención solicitada por la interesada, fue precisamente la consideración de que no procedía su concesión porque, examinados sus datos de vida laboral, se observó que causó alta y baja dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que nuevamente causó alta en la misma actividad y por la cual solicitó la subvención.

No obstante lo anterior, la interesada presenta resolución expedida por la TGSS en la que se hace constar que su alta en el RETA, con efectos de 01/01/2011, fue a cuenta de la titular de la explotación de la actividad, su madre, no en el suyo propio, circunstancia que acredita mediante la presentación del Libro de Familia. La citada alta se produjo en calidad de colaboradora en la empresa familiar.

De acuerdo con la jurisprudencia sobre esa causa del recurso extraordinario de revisión (art. 118.1.1º) -cuya interposición sólo es posible por motivos tasados, y cumpliendo los presupuestos exigidos en el citado precepto-, que imponen la

interpretación restrictiva de los motivos del recurso, ya que se trata de destruir la firmeza de un acto administrativo, no se aprecia en el expediente la existencia de un error material o de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, sino un debate de la naturaleza jurídica que debió plantearse por la interesada en vía contencioso-administrativa.

El recurso de revisión formulado se basa en el cumplimiento de los requisitos de la convocatoria para la concesión de la subvención solicita, al entender la recurrente que no es una trabajadora autónoma propiamente dicha, ni trabajadora por cuenta ajena sino que había estado trabajando como colaboradora autónoma. Este planteamiento excede claramente de un error de hecho en el sentido estricto de lo previsto por la jurisprudencia, en la medida que exige una interpretación jurídica del trabajador autónomo colaborador y que en su momento efectuó el Servicio Canario de Empleo y de haberse incurrido en error, este sería de derecho y no sería susceptible de fundamentar en el recurso extraordinario de revisión.

Todo lo cual le lleva a no apreciar la existencia de un error material o de hecho que resulte de los propios documentos incorporados en el expediente, sino un debate de naturaleza jurídica que debió plantearse por la interesada en la vía contencioso-administrativa.

2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es rotunda sobre lo que debe entenderse y cuándo puede invocarse esta causa de revisión basada en error de hecho. Así, la STS de 30 de septiembre de 2008 dice que «(...) en el recurso contencioso administrativo en (el) que se discute si es o no procedente un recurso administrativo de revisión, lo único que puede alegarse y discutirse es si se da o no algún supuesto de revisión de los dichos en el artículo 118 de la Ley 30/92»; mientras que en la de 10 de abril de 2003: «la vía de la revisión del artículo 118.1.1º de la Ley 30/92 no está para corregir equivocaciones jurídicas»; y, en fin, en la de 6 de marzo de 2008 que «el error ha de ser de hecho, es decir, que no ha de implicar una interpretación de las normas legales o reglamentarias aplicables en el supuesto de que se trate».

Por su parte, la STS de 26 abril 2004 se expresaba en los siguientes términos: «El recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados -sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los

recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría, como decíamos en las recientes sentencias de 16 y 24 de marzo pasado, contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos». Añadiendo más adelante que «el error de hecho se tiene que referir a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, evidentemente que en este caso no estamos en presencia de tal tipo de error, que es aquel que versa sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiere a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación».

A su vez, es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que el recurso de revisión es, por su propia naturaleza, un recurso extraordinario y sometido a condiciones de interpretación estrictas, que significa una derogación del principio preclusivo de la cosa juzgada derivado de la exigencia de seguridad jurídica, que, en los específicos supuestos determinados en la Ley como causas de revisión, debe ceder frente al imperativo de la Justicia, configurada en el art. 1.1 de la Constitución Española como uno de los valores superiores que propugna el Estado Social y Democrático de derecho en que se constituye España (SSTC, entre otras muchas, 124/1984 y 150/1993).

Este Consejo, fiel a esa línea jurisprudencial, ha mantenido una constante doctrina acerca de la apreciación del error de hecho, como la que se manifiesta, entre otros muchos, en el Dictamen 59/2017, de 2 de marzo:

«(...) no es posible fundar el recurso extraordinario de revisión en cuestiones relativas a la interpretación, determinación o aplicación indebida de normas, porque, de no ser así, se desnaturalizaría su carácter de recurso extraordinario para devenir una suerte de recurso ordinario que permitiría suscitar o replantear cuestiones que pudieron examinarse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes.

Además, en esta misma línea se encuentra la doctrina del Consejo de Estado. Esta alta institución estatal recuerda (Dictámenes 97/2005 y 992/2001, entre otros muchos) que se entiende por errores de hecho aquellos que “versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la

trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de las disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse” ».

3. En el caso que no ocupa hemos de compartir con la Propuesta de Resolución que se nos somete a Dictamen que no existe error de hecho, pese a que en el expediente obran informes que reconocen que la interesada estuvo de alta en la Seguridad Social en calidad de colaboradora en la empresa familiar a cuenta de la titular de la explotación de la actividad, su madre, no en el suyo propio, por lo que no le era de aplicación la causa de exclusión esgrimida para denegarle la subvención.

En efecto, aun cuando tanto la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo núm. 11/09519, de 16 de agosto de 2011, que resolvió denegar a la interesada la subvención solicitada, como la Orden núm. 584/2012, de 7 de septiembre de 2012, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra aquella puedan ser contrarias a Derecho porque la interesada no incurría en la causa de exclusión prevista en el último párrafo del art. 8.1.a) de la Orden TAS/1622/2007, de 5 de junio, por la que se regula la concesión de subvenciones al programa de promoción del empleo autónomo; lo cierto es que esos actos contrarios al Ordenamiento Jurídico no cometen error de hecho ya que en la apreciación de si la interesada incurre o no en la causa de exclusión de la convocatoria de la subvención no es un hecho, cosa o suceso en sí mismo que acontezca independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, sino que para tal apreciación es preciso atenerse a valoraciones jurídicas e interpretaciones de las disposiciones legales de aplicación.

De lo que se infiere, de acuerdo con la propia doctrina de este Consejo y la abundante jurisprudencia en la que se apoya, que no es posible fundar el recurso extraordinario de revisión en esas cuestiones, porque, de no ser así, se desnaturalizaría su carácter de recurso extraordinario para devenir una suerte de recurso ordinario que permitiría suscitar o replantear cuestiones que pudieron examinarse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes.

En definitiva, pese a que dichos actos pudieran ser contrarios a Derecho, no concurre la causa de error de hecho prevista en el art. 118.1.1ª LRJAP-PAC para que pueda prosperar el recurso extraordinario de revisión contra la Orden núm. 584/2012, de 7 de septiembre de 2012, de la Consejera de Empleo, Industria y Comercio, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo núm. 11/09519, de 16 de

agosto de 2011, por lo que la Propuesta de Resolución, desestimatoria de tal pretensión, es conforme a Derecho.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima el recurso extraordinario de revisión contra la Orden núm. 584/2012, de 7 de septiembre de 2012, de la Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo núm. 11/09519, de 16 de agosto de 2011, es conforme a Derecho.