



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 7 / 2 0 1 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de octubre 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 (...), en representación del Centro (...), contra la Orden n.º LOR2017CA00223, de 9 de mayo de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo n.º 16/00598, de 26 de agosto de 2016 (EXP. 359/2017 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 27 de julio de 2017 por (...), en representación del Centro (...) [CEE (...)] [contra la Orden n.º LOR2017CA00223, de 9 de mayo de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo n.º 16/00598, de 26 de agosto de 2016, por la que se le concede una subvención.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Sra. Consejera 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. 126.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

* Ponente: Sr. Brito González.

3. Se pretende revisar la Orden nº LOR2017CA00223, de 9 de junio de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo núm. 16/00598, de 26 de agosto de 2016, por la que se concede al CEE (...) subvención por importe de 32.444,77 €, lo que supone el coste salarial del 50% del salario mínimo interprofesional para puestos a jornada completa y reducción proporcional en caso de jornada parcial, destinada al mantenimiento de 104 puestos de trabajo ocupados por trabajadores con discapacidad, durante el mes de diciembre de 2015, con la finalidad de financiar los costes salariales y de esta forma ayudar a su mantenimiento, mas, se deniega la subvención solicitada para el mantenimiento de 2 trabajadores durante el mes de diciembre de 2015, al no haberse acreditado el abono de sus nóminas.

Se cumple el requisito de firmeza que exige el art. 125.1 LPACAP para poder interponer el recurso extraordinario de revisión. Este recurso se interpone el 27 de julio de 2017 con base en las causas establecidas en el art. 125.1 a) y b) LPACAP, que establecen, respectivamente, que contra los actos firmes en vía administrativa cabe interponer el mencionado recurso cuando al dictarlos se hubiera incurrido en un error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente, o que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

Los documentos en los que se fundamenta el recurso fueron aportados, según manifiesta la recurrente, el 25 de febrero de 2016, con lo que se cumple el plazo establecido en el art. 125.2 LPACAP para interponer el citado recurso en el supuesto del art. 125.1,a) LPACAP; pero no así en el supuesto b) del citado artículo, pues ya habían transcurrido los tres meses de plazo fijados para este supuesto habiendo prescrito la acción con respecto al mismo.

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. 125.1 LPACAP.

II

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

- Con fecha 14 de enero de 2016, el interesado formuló solicitud de subvención para el mantenimiento de puestos de trabajo en Centros Especiales de Empleo,

prevista en el art. 4.B.2 de la Orden de 16 de octubre de 1998, por importe de 32.949,24 €.

- Mediante escrito de 10 de febrero de 2016 se requirió al interesado documentación en subsanación de la solicitud presentada, viniendo a aportar parte de la misma el 25 de febrero de 2016. Así, aporta documentación justificativa del pago de las nóminas correspondientes, sin embargo, entre esta no se encuentra la referida a los trabajadores (...) y (...).

- El 26 de agosto de 2016 se dicta la Resolución nº 16/00598, por la que se concede al CEE (...) subvención por importe de 32.444,77€, denegándose el total de la subvención solicitada en lo que se refiere a los dos citados trabajadores durante el mes de diciembre de 2015, al no haberse acreditado el abono de sus nóminas.

- El 19 de septiembre de 2016 se presenta por (...), en representación de la Entidad CEE (...), recurso de alzada contra la citada Resolución nº 16/00598, fundamentado en que «(...) en el caso del trabajador (...) (...) percibe su salario mensual por decisión propia a través de cheque bancario, (...) en el caso del otro trabajador (...), causó baja en el CEE el día 23 de diciembre de 2015, solicitando dadas las fecha navideñas, el percibo de sus honorarios a través de cheque bancario a fin de no tener que esperar a primeros de enero para cobrar como se hace habitualmente con las nóminas de todos los empleados, (...) en prueba de ello se adjunta copia de la nómina, cheque bancario y justificante bancario del cobro de (...), emitido por el (...), (...) copia de la nómina, finiquito, cheque bancario y justificante bancario del cobro de (...) emitido por el (...), (...).».

- Mediante Orden núm. LOR2017CA00223, de 9 de mayo de 2017, de la Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, se desestimó el recurso de alzada confirmando la resolución recurrida por considerarla ajustada a derecho, al haberse adecuado la resolución a la documentación obrante en el expediente, pues, a tenor del art. 112.1, segundo párrafo de la LRJAP-PAC, «no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando, habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho».

- Con 27 de julio de 2017, el interesado presenta recurso extraordinario de revisión contra la citada Orden con fundamento en el art. 118.1.a) LRJAP-PAC [debió fundarse en el vigente 125.1.a) LPACAP], señalando que «no ha procedido a aportar los documentos justificativos del abono de las nóminas de los trabajadores en cuestión con la documentación aportada en fase de recurso de alzada, sino que ya la

había aportado con su escrito de fecha 25.02.2016, siendo que los documentos aportados con el recurso de alzada no hacían sino evidenciar el error cometido (...)».

- El 25 de agosto de 2017 se emite informe por la Dirección del Servicio Canario de Empleo sobre el citado recurso extraordinario de revisión en el que se concluye la procedencia de inadmitir a trámite el mismo; sin embargo, la propuesta de orden resolutoria que se remite al Consejo Consultivo para ser dictaminado desestima el recurso interpuesto.

2. No se le ha dado audiencia al interesado, sin que tal omisión le haya producido indefensión ya que la Propuesta de Resolución únicamente tiene en cuenta hechos alegados y documentos aportados por él, de conformidad con el art. 118.1 LPACAP, no teniendo el informe de la Dirección del Servicio Canario de Empleo el carácter de documento nuevo (art. 118.3 LPACAP).

En la Propuesta de Resolución consta que no se solicita informe al Servicio Jurídico al no suscitarse cuestiones de derecho de especial relevancia que justifiquen tal petición, tal y como señala la letra g) del 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.

III

1. La Propuesta de Resolución desestima el recurso extraordinario de revisión interpuesto basándose en la siguiente argumentación:

«El error de hecho debe resultar de documentos incorporados al expediente, que obren en él y cuyo contenido indiscutible demuestre el error cometido por la administración en su valoración y que ese error sea determinante del acuerdo que se pretende revisar. Pero no cabe que en función del precepto invocado se introduzcan con ocasión del proceso o incluso antes, en solicitud de revisión en fase administrativa, otros documentos nuevos que no obran en el expediente, tendiendo a demostrar la falta de certeza de los allí incorporados, consistentes en cheque bancario y justificante bancario del cobro de (...), y (...) emitidos por el (...), presentados junto con el recurso de alzada, para justificar el error que dio lugar a la denegación de la subvención solicitada.

El error ha de resultar de una mera confrontación del acto impugnado con un documento incorporado en el expediente administrativo. Se excluyen así los documentos que el interesado acompaña a su recurso de revisión o con posterioridad a la conclusión del expediente que da lugar al acto impugnado.

La segunda cuestión que ha de analizarse es la aparición de documentos que evidencian error de la resolución recurrida, conforme a lo dispuesto en el artículo 125.1.b). Hay que

tener en cuenta que el procedimiento extraordinario de revisión no es el cauce idóneo para remediar errores imputables al propio interesado, que fue requerido en su momento, para que aportara:

- Documento original emitido por entidad bancaria acreditativo de la transferencia pertinente -que permita verificar que el movimiento corresponde al abono de la nómina al trabajador correspondiente- o copia autenticada del mismo.

- Copia de cheque bancario, acompañada de documento original emitido por la entidad bancaria acreditativo de su cobro efectivo o copia autenticada del mismo.

- En caso de pagos en efectivo, copia del libro contable de caja donde conste la operación al contado y recibí del trabajador.

No aportando la documentación justificativa del pago de los trabajadores (...) y (...) Al no quedar acreditado el pago de las nóminas de los citados trabajadores, no se abona el importe solicitado por los mismos.

En consecuencia con ello se ha considerado improsperable la petición de revisión que pretenda fundarse en documentos que hayan podido ser aportados por los interesados en el curso del procedimiento ya fenecido, pues no constituye la finalidad del recurso extraordinario de revisión el remedio a la falta de diligencia o incumplimiento de las cargas procesales que se han de imputar a la parte interesada. Además la fundamentación del recurso en el apartado 1.b) del art. 125 está fuera de plazo de conformidad con lo expuesto en el Fundamento Jurídico Segundo de esta Orden».

2. Pues bien, siendo correcta la argumentación expresada en la Propuesta de Resolución, debe puntualizarse la misma, pues el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el interesado, por un lado, parece interponerse por las causas del art. 125.1.a) y b) LPACAP (aunque se cita la LRJAP-PAC) contra la Orden n.º LOR2017CA00223, de 9 de mayo de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada, pero, posteriormente, en el mismo escrito señala que contra ésta procede la nulidad ex art. 47.1. a) y e) LPACAP (aunque se cita la LRJAP-PAC).

Así, se señala por el recurrente:

«(...) Quinta.- Esta parte considera que la Orden recurrida debe ser declarada nula de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la LPAC, al lesionar derechos susceptibles de amparo constitucional y haberse dictado prescindiendo total absolutamente del procedimiento legalmente establecido, dada la infracción del artículo 112 de la LPAC, toda vez que mi mandante no ha procedido a aportar los documentos justificativos del abono de las nóminas a los trabajadores en cuestión con la documentación aportada en fase de recurso de alzada, sino que ya se había aportado en su escrito de

25.02.2016, siendo que los documentos aportados con el recurso de alzada no hacían sino evidenciar el error cometido por el Sr. Director del Servicio Canario de Empleo en su Resolución de fecha 26.08.2016, concurriendo además el motivo previsto en el artículo 118.1ª 2ª de la LPAC para la presentación del presente recurso extraordinario de revisión (...) ».

3. En primer lugar, dados los términos del recurso, procede señalar (art. 115.2 LPACAP) que el recurrente ha interpuesto un recurso extraordinario de revisión pues, en modo alguno, puede considerarse que lo señalado en esa alegación quinta, anteriormente transcrita, sobre que la orden recurrida *debe ser declarada nula* por la concurrencia de una causa de nulidad, suponga una solicitud de revisión de oficio ya que esa aseveración no encuentra su debido reflejo ni en el encabezado ni en el *petitum* del recurso donde expresamente se indica que el recurso interpuesto es el extraordinario de revisión, cuya concurrencia también se indica en la citada alegación.

4. Sentado lo anterior, procede analizar a continuación los motivos en los que se funda el recurso de revisión que, dada la prescripción del segundo de los indicados por la recurrente, el apartado b) del art. 125.1 LPACAP, se circunscribe únicamente al apartado a) del mismo.

Así se alega sobre este particular en su recurso que:

«Sexta.- A la vista de cuanto antecede, resulta manifiesto que la administración a la que me dirijo ha incurrido en un error de hecho al obviar los hechos aportados por mi mandante con fecha 25.02.2016, con anterioridad a que fuese dictada la Resolución nº 16/00598, de fecha 26.08.201, de la Dirección del Servicio Canario de Empleo, así como la aportada con posterioridad en fase de recurso de alzada a fin de evidenciar dicho error, y que demuestran de manera fehaciente que el abono del día 16.12.2015, cheque nº 8015010 por importe de 586,94€, corresponde al salario de (...), y el pago del día 28.12.2015, cheque nº 8014917, ascendente a la cantidad de 1.739,27€, pertenece a la nómina de (...), de tal manera que sí resultaría procedente la inclusión de dichos trabajadores en la subvención solicitada».

Este Consejo ha indicado con reiteración (por todos, DCC 269/2016) que cuando el recurso extraordinario de revisión se funde en las dos primeras causas del art. 125.1 LPACAP (error de hecho que resulta de un documento que obra en el expediente o que aparezca), debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; que ese error de hecho sea manifiesto, evidente e indiscutible y que se refiera a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, es decir, a la fundamentación fáctica de la *ratio decidendi*. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la

trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque los hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes. En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico sin traer a colación en ningún momento el tema del Derecho aplicable.

Sentado lo anterior y entrando a analizar la concurrencia de la causa revisora alegada, debemos tener en cuenta que la Resolución recurrida, la Orden de 9 de mayo de 2017, sólo tomó en consideración los documentos existentes en el expediente originario, ya que, como se justificó en la misma, no podía utilizarse el recurso de alzada interpuesto para aportar documentos, hechos o alegaciones del recurrente que, pudiendo haberlos aportado en el trámite de alegaciones, no lo haya hecho, como aquí ocurrió.

En el expediente originario sólo está el documento bancario aportado tras el requerimiento de la Administración donde consta una relación de los abonos de determinados cheques, sin identificarse ni sus beneficiarios ni el concepto por el que se hace; no constando, además, en el expediente ningún documento que permita inferir nítidamente, sin dificultad alguna, la acreditación del pago de las nóminas a los dos trabajadores por quienes no se concedió subvención, precisamente por esta causa y, en su consecuencia, la concurrencia de la causa en la que se basa el recurso de revisión, es decir, el error de hecho de la Administración derivado de los propios documentos incorporados al mismo [art. 125.1.a) LPACAP], pues el documento incorporado por el recurrente en respuesta al requerimiento de la Administración no era válido para dar por debidamente cumplimentado el requerimiento y, por tanto, tener derecho a la subvención denegada por esos dos trabajadores. Con su exclusión y no valoración no se produjo error de hecho alguno interpretado con el alcance que se debe dar al mismo conforme hemos indicado con anterioridad.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución que desestima el recurso extraordinario de revisión contra la Orden núm. LOR2017CA00223, de 9 de mayo de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Director del Servicio Canario de Empleo n.º 16/00598, de 26 de agosto de 2016, es conforme a Derecho.