



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Orden de resolución del procedimiento de revisión de oficio de la actuación administrativa efectuada por correo electrónico el 9 de febrero de 2018 por la Jefa de Sección de Gestión de Formación del Servicio Canario de Empleo de suspensión del curso n.º 17-35/003846, «Operaciones básicas de cocina» (EXP. 205/2023 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Por la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo, se solicita dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo en relación con la *“Propuesta de Orden por la que, en ejecución de la Sentencia 175/2022, de 05.09.2022, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº4 de Las Palmas en el P.O: 298/2021, promovido por (...), se pone fin al procedimiento administrativo de revisión de oficio de acto nulo”.*

2. La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo y su preceptividad, 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, con el art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos, permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable

* Ponente: Sra. de León Marrero.

del órgano consultivo autonómico, 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. 47.1 LPACAP.

De conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

4. La competencia para dictar la Resolución en este procedimiento revisor corresponde a la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo, en virtud de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y el art. 5.1 del Decreto 9/2020, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo.

5. Ha de advertirse que, dado que el presente procedimiento se ha iniciado a instancia de parte, habiéndose tramitado en ejecución de sentencia, no está sometido al plazo de caducidad previsto en el art. 106.5 LPACAP, que prevé que si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo.

6. No se aprecia la existencia de deficiencias formales que, por producir indefensión a los interesados, obsten un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

En cuanto a los antecedentes de los que trae causa el presente procedimiento de revisión de oficio, constan en el expediente y se señalan en la Propuesta de Resolución, los siguientes:

1.- Mediante Resolución de la Presidenta del Servicio Canario de Empleo (SCE) n.º 4022/2017, de 14 de junio de 2017, se aprobó la convocatoria para el ejercicio 2017, en régimen de concurrencia competitiva, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias, para la concesión de subvenciones destinadas a la financiación de acciones de Formación de Oferta, impartidas en la modalidad presencial, correspondientes a especialidades formativas conducentes o no a la obtención de certificados de profesionalidad, incluidas en el fichero de especialidades del Servicio Público de Empleo Estatal, dirigidas prioritariamente a trabajadoras y trabajadores desempleados, así como el procedimiento administrativo general para la concesión de estas subvenciones, de acuerdo con lo dispuesto en la Orden TAS 718/2008, que

desarrolla el Decreto 395/2007, de 23 de marzo de 2007, que regula el subsistema de formación profesional para el empleo, en materia de formación de oferta, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación, con el alcance establecido en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral.

2.- El 14 de junio de 2017 la entidad (...), presentó escrito ante el Servicio Canario de Empleo comunicando su subrogación en los derechos y obligaciones que como Centro Colaborador del SCE poseía la entidad (...), y solicitando, en consecuencia, la autorización para continuar como Centro Colaborador en sus especialidades.

3.- Dentro del plazo de 20 días concedido por la citada convocatoria, las entidades (...), y (...) presentaron sendas solicitudes de concesión de subvenciones para la realización de acciones formativas FPE 2017.

4.- Mediante la Resolución n.º 17/08359, de 15 de diciembre de 2017, de la Dirección del SCE, se decidió "Aceptar la subrogación de los derechos y obligaciones que como Centro Colaborador del SCE posee la entidad (...) a favor de la entidad (...)".

Además, en el segundo resuelto de esta Resolución se disponía:

"Otorgar la homologación a la entidad (...) de las especialidades relacionadas a continuación, y autorizar la impartición en los Centros de Formación especificados: (...) " y, en el Tercero, "Proceder a la revocación de la condición de Centro Colaborador de la entidad (...) y a la anulación de la homologación de las siguientes especialidades: (...) ".

5.- Concluido el procedimiento legal y reglamentariamente establecido para otorgar las subvenciones solicitadas, se dictó la Resolución de la Dirección del SCE n.º 8452/2017, de 19 de diciembre de 2017, por la que se resolvía la convocatoria de subvenciones para la programación 2017, que fue publicada el mismo día en el tablón de anuncios electrónico del SCE, en cuyo Anexo I, "Solicitudes concedidas", se relacionaba la entidad (...), identificada por sus datos, a la que se concedía una subvención para la impartición de diez acciones formativas asignadas en el Centro 38.1203.01, de la isla de Tenerife; y la entidad (...), también identificada por sus datos, con una subvención para impartir dos acciones formativas asignadas en el Centro 35.0330 de la isla de Lanzarote, una de ellas el curso n.º 17-35/003846,

“Operaciones básicas de cocina”, por un importe total de 36.000 €, y que habían sido aceptadas por (...), previamente a la notificación de la propuesta de concesión.

6.- Debido a que la entidad (...), inicia el curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina”, cuya subvención se había concedido a (...), se procedió por parte del SCE a la suspensión de la citada acción formativa por parte de la Jefa de Sección de Gestión de Formación I, a través de correo electrónico remitido el 9 de febrero de 2018.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan las siguientes actuaciones:

1.- El 1 de abril de 2019 la entidad (...), mediante representante debidamente acreditado, presentó solicitud de revisión de acto nulo en relación con la suspensión realizada mediante correo electrónico el 9 de febrero de 2018 del curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina”, iniciado el 11 de enero de 2018 por (...)

Se fundamenta la solicitud de revisión de oficio en las causas señaladas en los apartados d) y e) del art. 47.1 LPACAP, solicitando en el petitum que: *“tras los trámites correspondientes eleve el procedimiento al Consejo Consultivo correspondiente y dicte resolución por la que declare nulo el acto administrativo de suspensión del curso de “Operaciones básicas de Cocina”, acordándose retrotraer las actuaciones al momento de la suspensión y permitiendo al centro iniciar las acciones formativas que con el acto administrativo nulo no pudieron comenzar, con todos los derechos inherentes que le corresponden.”*

2.- Tras la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de revisión de oficio por la entidad (...), se dicta la Sentencia n.º 54/2021, de 8 de marzo de 2021, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3, de Las Palmas de Gran Canaria, en cuyo fallo se estima parcialmente el recurso interpuesto anulando el acto administrativo presunto y condenando a la Administración a que tramite y resuelva el procedimiento de revisión de oficio.

3.- Mediante Orden n.º 217/2021, de 19 de mayo de 2021, de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo, se inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio interpuesta por la entidad (...), por falta de legitimación activa e interés legítimo al no ser beneficiaria de la subvención para impartir el curso N.º 17-

35/003846, “Operaciones básicas de cocina”. De ello recibe notificación la entidad interesada el 1 de junio de 2021.

4.- Se interpone nuevamente por la entidad (...), recurso contencioso administrativo contra la Orden n.º 217/2021, de 19 de mayo de 2021, de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo, que inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio, dictándose Sentencia n.º 175/2022, de 5 de septiembre de 2022, en el procedimiento ordinario 298/2021, en cuyo fallo se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...), anulando la Orden n.º 217/2021, de 19 de mayo de 2021, de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo y condenando a la Administración a dictar resolución expresa tras la correspondiente tramitación del procedimiento de revisión.

5.- Mediante Orden n.º 339/2022, de 20 de diciembre de 2022, de la Consejera de Economía, Conocimiento y Empleo, se incoó procedimiento de revisión de oficio en relación con la comunicación efectuada por correo electrónico el 9 de febrero de 2018 por la Jefa de Sección de Gestión de Formación del Servicio Canario de Empleo de suspensión del curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina”, en ejecución de la referida sentencia, concediendo en ella trámite de audiencia a la entidad interesada. De ello recibe notificación aquélla el 30 de diciembre de 2022.

6.- El 8 de febrero de 2023 (...), presenta escrito de alegaciones en el que reitera los términos de su escrito inicial y, además, solicita ser indemnizada por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del acto cuya nulidad se insta, al señalar que el curso ya había comenzado, a cuyo efecto se había realizado una inversión en personal y medios materiales, teniendo unas expectativas de cobro del importe de la subvención por importe de 36.000 €. Según la entidad, los gastos producidos ascendieron a 13.826,90 €, relacionando en su escrito una serie de facturas y otros gastos. Se solicita por todo ello una indemnización por importe de 33.826,90 €, que incluye los gastos asumidos por la entidad por importe de 13.826,90 €, más 20.000 € por la pérdida de oportunidad de poder ejecutar los cursos y deterioro de la imagen de la empresa por la cancelación anticipada del curso.

7.- Dictada Propuesta de Orden de Resolución del procedimiento, se solicita informe al Servicio Jurídico el 16 de febrero de 2023, que se emite con carácter favorable el 11 de abril de 2023, sin perjuicio de advertir, erróneamente, que el procedimiento se inició de oficio, por lo que está sometido a plazo de caducidad.

IV

1. Se esgrimen en el presente supuesto dos causas de nulidad: por un lado, la prevista en la letra b) del art. 47.1 LPACAP, esto es, la relativa a los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; y por otro lado, la prevista en la letra e), esto es, la relativa a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

2. Tal y como expone el propio Proyecto de Orden, ha de advertirse, con carácter previo al análisis de los motivos de nulidad esgrimidos, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo y por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva.

La declaración de nulidad ha de analizarse partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias.

Esto es, la revisión de oficio es una vía excepcional que solo se puede utilizar cuando se den las causas tasadas previstas legalmente, entre las que no se encuentra expresamente contemplada como tal la declaración de inconstitucionalidad de la ley al amparo de la cual se hayan dictado los actos que se pretenden revisar. Por ello, sin perjuicio de que en algunos casos especiales puedan servir para reabrir una situación que pareciera consolidada, no podría emplearse para revisar las situaciones que no se puedan impugnar al amparo de los procedimientos generales de revisión previstos legalmente.

3. Una vez sentado lo anterior, y centrándonos en el caso concreto al que se refiere la Propuesta de Orden, en primer lugar, analizaremos la concurrencia de la causa de nulidad prevista en la letra b) del art. 47.1 LPACAP, esto es, la relativa a los

actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

Pues bien, en este sentido se argumenta, correctamente, por el Proyecto de Orden:

“La revisión de oficio se centra en el siguiente acto administrativo:

1. La empleada pública del Servicio de Formación del SCE, con la categoría de Técnico de seguimiento de los cursos de formación ocupacional, Grupo II, remite correo electrónico el 9 de febrero de 2019 cuyo destinatario es “lanzarote2”, en el que se recoge literalmente lo siguiente:

“Hola buenos días les reenvío correo de la jefa de sección en relación al curso iniciado el 11/01/2018 17-35/003846 OPERACIONES BÁSICAS DE COCINA.”

2. El correo electrónico que se adjunta es el de la Jefa de Sección de Gestión de Formación I dirigido a la Técnico del SCE, cuyo asunto es el de “suspensión curso”, que recoge de forma literal:

“Buenos días siguiendo instrucciones de la subdirección informe al centro que suspenda el curso ya que está en estudio la concesión a la entidad.”

3. El acto administrativo que se somete a revisión de oficio es la suspensión del curso N.º 17- 35/003846, “Operaciones básicas de cocina” por parte de la Jefa de Sección de Gestión de Formación I, que estaba impartiendo la entidad (...), a través de correo electrónico.

Sexta: Se procede a analizar el acto administrativo objeto del presente procedimiento, que consistió, tal y como se ha expuesto, en la suspensión del curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina” por parte de la Jefa de Sección de Gestión de Formación I, que estaba impartiendo la entidad (...), a través de correo electrónico. A este respecto, se realizan las siguientes consideraciones:

1. El Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias, dispone en su artículo 26.1 de forma textual lo siguiente:

“1. Las jefaturas de servicio, sección y negociado son cubiertas de entre funcionarios de carrera, en los términos que precise la correspondiente relación de puestos de trabajo, mediante los procedimientos de concurso de méritos o libre designación con convocatoria pública regulados por la Ley de la función pública canaria.”

2. Por otra parte, el artículo 27 del mencionado Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, determina las funciones de los jefes de servicio y de los jefes de sección, disponiendo:

“1. Corresponde a los jefes de servicio:

a)instruir y formular la propuesta de resolución en aquellos procedimientos en que deban resolver los órganos departamentales a que estén adscritos;

b)resolver los procedimientos reglados que consistan en la simple confrontación de hechos o en la aplicación automática de normas;

c)notificar las resoluciones administrativas;

d)expedir certificaciones de los expedientes que tramiten o cuyos antecedentes custodien;

e)diligenciar las comparecencias de los administrados;

f)formular las propuestas sobre asignación de gratificaciones y complementos de productividad.

2.Los jefes de sección y, en su caso, de negociado pueden realizar respecto a las materias que tienen asignadas las atribuciones establecidas en las letras c), d) y e) del apartado anterior.”

3.Por tanto, las competencias de los/as Jefes/as de Sección son las siguientes, según dispone el artículo 27 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre:

“c) notificar las resoluciones administrativas;

d)expedir certificaciones de los expedientes que tramiten o cuyos antecedentes custodien;

e)diligenciar las comparecencias de los administrado.”

4.Dentro de las competencias de una Jefatura de Sección, no está la de dictar un acto administrativo suspendiendo la ejecución de un curso, máxime cuando no le da a la entidad impartidora ningún tipo de recurso, por lo que le causa una total y absoluta indefensión. Dicha competencia, en este caso, es del órgano concedente de la subvención, que según el resuelto décimo tercero de la convocatoria efectuada por Resolución de la Presidenta del Servicio Canario de Empleo (SCE) N.º 4022/2017, de 14 de junio de 2017, corresponde a la Dirección del SCE, de conformidad con la competencia que le atribuye el artículo 9.2.c) de la Ley 12/2003, de 4 de abril, del SCE

5.No cabe duda de que el acto es nulo de pleno derecho, dado que ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente y, además, se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en los términos establecidos en el artículo 47.1.b) y e) de la LRJCA.

Séptima: En consecuencia con lo expuesto, procede declarar la nulidad de pleno derecho de la suspensión del curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina” a través de

correo electrónico por parte de la Jefa de Sección de Gestión de Formación I, que estaba impartiendo la entidad (...)”

Efectivamente, de lo expuesto se colige sin duda que el órgano que emite el correo electrónico, acto cuya revisión nos ocupa, es manifiestamente incompetente para ello, por lo que concurre la causa de nulidad del apartado b) del art. 47.1 LPACAP.

Respecto de la segunda causa de nulidad, tratada conjuntamente en la Propuesta de Orden con la causa anterior, es la contemplada en el apartado e) del art. 47.1 LPACAP, esto es, la relativa a los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

En el caso que nos ocupa, la propia forma del acto cuya revisión se pretende, consistente en un correo electrónico de carácter “coloquial”, además de sin fundamentación jurídica ni pie de recurso, lleva a concluir la concurrencia de esta causa, pues para dictar tal “acto” no consta la tramitación de procedimiento alguno.

4. Por último, se resuelve en la Propuesta de Orden la solicitud de indemnización solicitada por la entidad (...), al amparo de lo dispuesto en el art. 106.4 LPACAP:

“Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.”

En este sentido procede recordar lo señalado por la reiterada doctrina jurisprudencial, por todas, Sentencia n.º 757/2006, de 28 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (fundamento de derecho cuarto):

«si bien el art. 106.2 de la Constitución Española establece que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

Del mismo modo del art. 32 y ss. LRJSP se deduce que la responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencial, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del

funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo «de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad».

No obstante, también ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 5 de junio de 1998) que no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico.

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere (...) que concurran los siguientes requisitos:

a) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

b) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

c) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

d) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida, correspondiendo en todo caso a

la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial».

La carga de probar el nexo causal incumbe al reclamante, tal y como establece la regla general de los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

Pues bien, sentado lo anterior, en la Propuesta de Orden se concluye, correctamente, por un lado, que la solicitud de responsabilidad patrimonial no se ha presentado extemporáneamente, y, por otro, la inexistencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial, toda vez que no siendo la entidad reclamante beneficiaria de la subvención en cuya virtud comenzó el curso, los daños generados por el acto cuya nulidad se insta, no son imputables a la Administración, sino al propio reclamante, al comenzar el curso sin reunir los requisitos para ello, no habiendo nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración.

Así, señala la Propuesta de Orden:

“La entidad (...), no resultó beneficiaria de la subvención concedida por Resolución N.º 8452/2017, de 19 de diciembre de 2017, para la ejecución del curso N.º 17- 35/003846, “Operaciones básicas de cocina”, sino que lo fue (...), entidad esta última que solicitó la

subvención el 17 de julio de 2017, con número de registro 965506/83040, aceptando posteriormente la propuesta de concesión de la subvención del mencionado curso con fecha 14 de diciembre de 2017. Por ello, la entidad (...), no debió iniciar el curso concedido a (...), sin solicitar una autorización del órgano concedente de la subvención.”

Efectivamente, si bien (...) comunicó su subrogación en los derechos y obligaciones de (...), al SCE el 15 de junio de 2017, lo que se autorizó por éste el 15 de diciembre de 2017, lo cierto es que la subvención “Operaciones básicas de cocina”, con N.º 17-35/03846, fue concedida a la entidad (...), mediante Resolución de la Dirección del SCE N.º 8452/2017, de 19 de diciembre de 2017, por la que se resolvía la convocatoria de subvenciones para la programación 2017.

Y es que, en el momento de la solicitud de la subvención solo (...) contaba con los requisitos legales para ello, entre ellos, la homologación de la especialidad.

Por ello, como bien señala la Propuesta de Orden, aunque por Resolución n.º 17/08359, de 15 de diciembre de 2017, de la Dirección del SCE, tras la autorización de subrogación de la entidad (...), se le concedió la homologación de las especialidades que como centro colaborador tenía (...), la solicitud de subvención se inició el 14 de junio de 2017, por la Resolución de la Presidenta del SCE n.º 4022/2017, de convocatoria de subvenciones para impartir acciones formativas, momento en el que (...), no reunía el requisito de aquella homologación. Es decir, quien solicitó el curso “Operaciones básicas de cocina”, con N.º 17-35/03846, fue la entidad (...), puesto que era quien tenía la homologación de esa especialidad en el momento de la solicitud.

Por ello, dado que la subvención para impartir el curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina” fue asignada a la entidad (...), con independencia de que hubiera una subrogación, se debió seguir el procedimiento para la modificación de la resolución de concesión de la subvención y no de forma unilateral comenzar una acción formativa que estaba asignada a otra entidad.

A tal efecto, la Resolución de convocatoria prevé modificaciones en la titularidad del beneficiario tan solo con posterioridad a su concesión y, en este sentido, el Resuelto Vigésimo de la Resolución de Convocatoria, “Modificación de la Resolución de Concesión”, establecía:

“1. Recaída la resolución de concesión, el beneficiario podrá solicitar su modificación. Esta modificación deberá fundamentarse en circunstancias sobrevenidas durante el plazo de ejecución de la actividad subvencionada y formalizarse con carácter inmediato, en todo caso,

antes de la finalización del citado plazo de ejecución. Para su resolución se observarán los requisitos y el procedimiento establecidos en el artículo 13.2 de la Orden TAS 718/2008.

2. Cuando en el Centro de Formación se produzcan modificaciones en la titularidad de la entidad, su representante, en la forma jurídica de la misma, o en la ubicación del Centro de Formación y en la localización para la impartición de la especialidad formativa, además de los requisitos y el procedimiento establecido, se estará a lo dispuesto en el Decreto 122/2011, debiéndose recabar las autorizaciones administrativas previas correspondientes”.

Asimismo, por su parte, el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, dispone en su art. 64, “modificación de la resolución de concesión”:

“1. Una vez recaída la resolución de concesión, el beneficiario podrá solicitar la modificación de su contenido, si concurren las circunstancias previstas a tales efectos en las bases reguladoras, tal como establece el artículo 17.3 I) de la Ley, que se podrá autorizar siempre que no dañe derechos de tercero.

2. La solicitud deberá presentarse antes de que concluya el plazo para la realización de la actividad.”

Asimismo, el art. 17.3.I) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, establece que la norma reguladora de las bases de concesión de las subvenciones concretará, como mínimo, los siguientes extremos:

“I) Circunstancias que, como consecuencia de la alteración de las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la subvención, podrán dar lugar a la modificación de la resolución.”

Por ello, como bien señala la Propuesta de Orden:

“Hay que diferenciar las distintas fases del procedimiento subvencional para determinar cuáles son las consecuencias jurídicas dependiendo de que la subrogación se produzca en una fase u otra del procedimiento:

a) En la fase de convocatoria, la solicitud de una subvención no genera derecho alguno a favor del solicitante, sino que es la Resolución de concesión la que generará el derecho a percibir la subvención por el solicitante una vez convertido en beneficiario (derecho de crédito del beneficiario de una ayuda pública). En igual sentido se expresa el artículo 24.6 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, e igualmente reiterada jurisprudencia considera que la solicitud de subvención constituye una mera expectativa de derecho a obtener la subvención solicitada pero no constituye un derecho susceptible de ser transmitido. Concretamente, la Sentencia de 18 de septiembre de 2006, del Tribunal Supremo, indica que: “El procedimiento de concesión de una subvención tiene en cuenta las

condiciones personales del solicitante, por lo que ha de calificarse como un procedimiento personalísimo y, por ende, intransferible”.

b)Ahora bien, si el proceso de cambio de personalidad jurídica se produce una vez concedida la subvención, la posibilidad de que una persona se subrogue en la posición del beneficiario de una subvención asumiendo sus derechos y obligaciones es contemplada como cierta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Citando ésta, la STS de 25 de octubre de 2007, que somete a autorización de la Administración la posible transmisión de la condición de beneficiario al señalar que: “ (...) en virtud de circunstancias cambiantes pueda la Administración autorizar una subrogación”.

En síntesis, una entidad puede subrogarse en los derechos y obligaciones de otra en cualquier momento, con las limitaciones en el caso de las subvenciones concedidas debidas a su carácter personalísimo y su dotación de fondos públicos, pero no cabe considerar a título de sucesión universal una mera expectativa de derecho a obtener una subvención, que es lo que ocurre cuando la subrogación se lleva a cabo antes de la concesión.”

Por todo ello, una vez concedida la subvención a favor de la entidad (...), para la impartición del curso N.º 17-35/003846, “Operaciones básicas de cocina”, la entidad (...), debió solicitar la modificación de la resolución de la subvención y no comenzar una acción formativa que estaba asignada a otra entidad, conocedora de ello, sin que proceda imputar ahora a la Administración los daños derivados de haber iniciado el curso para cuya impartición no recibió subvención.

Por todo ello, resulta conforme a Derecho la Propuesta de Orden al desestimar en el procedimiento que nos ocupa la solicitud de indemnización de la entidad (...), al no concurrir los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

5. Por último, ha de objetarse a la Propuesta de Orden la incorrección de su rúbrica, toda vez que en la misma debe señalarse que por ella se resuelve el procedimiento de revisión de oficio, no que la misma pone fin al procedimiento.

C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución que estima la solicitud de declaración de nulidad es conforme a Derecho, al incurrir en las causas de nulidad previstas en los apartados b) y e) del art. 47.1.e) LPACAP.

2. Resulta conforme a Derecho la desestimación de la solicitud de indemnización de la entidad interesada.