

Dictamen nº: **2/23**
Consulta: **Consejero de Economía, Hacienda y Empleo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **04.01.23**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de enero de 2023, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio de la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la directora general de Formación por la que se estima la solicitud de inscripción de Dña. en el Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid una solicitud de dictamen preceptivo referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 759/22, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (en adelante ROFCJA), aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en sesión celebrada el día 4 de enero de 2023.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del presente dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1.- El 28 de abril de 2021, la persona citada en el encabezamiento solicitó su inscripción en el Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid, para la impartición de los siguientes módulos formativos de Certificado de Profesionalidad y/o Especialidades Formativas en la modalidad presencial y/o en la modalidad teleformación: MF0711_2 Seguridad e higiene y protección ambiental en hostelería HOTR0408; MF0259_2 Ofertas gastronómicas sencillas y sistemas de aprovisionamiento HOTR0408; MF0260_2 Preelaboración y conservación de alimentos HOTR0408; MF0262_2 Productos culinarios HOTR0408; MF0261_2 Técnicas culinarias HOTR0408 MF1097_3 Administración de unidades de producción en restauración HOTR0309; MF1064_3 Aprovisionamiento en restauración HOTR0309; HOTR025PO Creación de cartas y menús y HOTR059PO Evolución de las tecnologías y técnicas culinarias.

Consta en el expediente que, previo requerimiento de subsanación de la documentación aportada, por parte del técnico de evaluación se emitió informe favorable y con fecha 20 de septiembre de 2021 se dicta resolución estimatoria de la solicitud.

2.- El 14 de diciembre de 2021 el subdirector general de Estrategia, Evaluación, Seguimiento y Control emite informe en el que indica que revisado de oficio el expediente, se detecta que la interesada no cumple con los requisitos de titulación requerida para el módulo formativo

MF0711_2 del Certificado de Profesionalidad HOTR0408-COCINA, según el Real Decreto 1376/2008, de 1 de agosto, por el que se establecen diez certificados de profesionalidad de la familia profesional Hostelería y turismo que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad, (modificado por Real Decreto 619/2013, de 2 de agosto), en adelante, Real Decreto 1376/2018, y todo ello de conformidad con el artículo 10 del Decreto 6/2021, de 27 de enero, de Consejo de Gobierno, por el que se crean los registros de entidades de formación profesional para el empleo y de formadores de la Comunidad de Madrid. Por todo ello, solicita la revisión de oficio y la suspensión de los efectos de la resolución en cuanto a ese módulo se refiere.

3.- El 16 de diciembre de 2021 el jefe del Servicio de Tramitación Administrativa solicita informe sobre la revisión de oficio a la Unidad de Programación y Prospectiva.

La jefa de Área de Registro y Evaluación emite informe el 17 de febrero de 2022 en el que señala que según lo establecido en el Real Decreto 1376/2008, por el que se regula el Certificado de Profesionalidad HOTR0408-COCINA, para poder impartir el módulo formativo, MF0711_2 Seguridad e higiene y protección ambiental en hostelería, de ese certificado de profesionalidad es preciso estar en posesión de la siguiente titulación académica:

-Licenciado en Ciencia y Tecnología de los alimentos.

-Licenciado en Medicina y Cirugía.

-Licenciado en Biología.

-Licenciado en Bioquímica.

-Licenciado en Química.

-Licenciado en Enología.

-Licenciado en Farmacia.

-Licenciado en Veterinaria.

-Licenciado en Ciencias ambientales.

- Licenciado en Ciencias del Mar.

-Ingeniero agrónomo.

-Ingeniero Técnico agrícola, especialidad en industrias Agrarias y alimentarias.

-Diplomado en nutrición Humana y dietéticas.

El informe señala que queda confirmado que la interesada no posee la titulación académica requerida en el real decreto anteriormente mencionado. Por ello entiende que se ha otorgado erróneamente la inscripción para la impartición del módulo formativo MF0711_2 Seguridad e higiene y protección ambiental en hostelería perteneciente al certificado de profesionalidad HOTR0408-COCINA, y que procede la revisión de oficio y la suspensión de efectos del acto por el que se reconoce la inscripción en el Registro de Formadores para dicho módulo formativo.

4.- Mediante oficio de 7 de septiembre de 2022, notificado telemáticamente el 13 de septiembre, se requirió a la interesada para que acreditase disponer de la titulación exigida para la impartición del referido módulo formativo. No consta que atendiera al mencionado requerimiento.

TERCERO.- Mediante Orden de 3 de noviembre de 2022 del consejero de Economía, Hacienda y Empleo se acuerda el inicio del

procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la directora general de Formación, al objeto de declarar la nulidad parcial de dicha resolución en lo referido a la inscripción como formador en el módulo formativo MF0711_2 del Certificado de Profesionalidad HOTR0408-COCINA, por la causa prevista en el art 47.1. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) que establece que son nulos de pleno derecho, entre otros, los actos expresos o presuntos de las Administraciones Públicas contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición [letra f) aunque se cita por error la letra e) de dicho artículo].

Asimismo, se acuerda, al amparo del artículo 108 de LPAC, y a la vista de la petición de la Dirección General de Formación, la suspensión de la ejecución del acto objeto de revisión hasta la resolución expresa del procedimiento de revisión, dado que dicha ejecución puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación al interés general, permitiendo a quien no reúne los requisitos para figurar inscrito en el registro público de formadores, la impartición de las correspondientes acciones formativas.

De igual modo, se acordó la suspensión del plazo máximo para resolver, en virtud de lo previsto en el art. 22.1.d) de la LPAC, desde la petición del Dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, que deberá comunicarse a los interesados, hasta la recepción del mismo, que igualmente deberá ser comunicada a los interesados, no pudiendo exceder dicha suspensión de tres meses.

El 8 de noviembre de 2022 se notificó el inicio del procedimiento de revisión de oficio a la interesada, sin que conste que formulara alegaciones.

El 12 de diciembre de 2022 se formula propuesta de resolución para declarar la nulidad parcial de la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la directora general de Formación por la que se estima la solicitud de inscripción en el Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid, al carecer la interesada de los requisitos exigidos para la impartición de un módulo formativo.

CUARTO.- Con fecha 15 de diciembre de 2022, el consejero de Economía, Hacienda y Empleo, formula la solicitud de dictamen de la Comisión Jurídica Asesora que, como hemos dicho, tiene entrada en este órgano consultivo el 16 de diciembre de 2022.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, que establece: *“En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: (...) b. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*. A tenor del precepto que acabamos de transcribir, el consejero de Economía, Hacienda y Empleo está legitimado para recabar dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora, tal y como preceptúa el artículo 18.3.a) del ROFCJA.

Asimismo, debe traerse a colación el artículo 106 de la LPAC en el

que se establece la posibilidad que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que este tenga sentido favorable.

Por tanto, la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante.

SEGUNDA.- Previamente al análisis material de la posible nulidad de pleno derecho de la resolución referida debe hacerse una referencia al procedimiento.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio mientras que, si se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender desestimado por silencio administrativo, ex artículo 106.5 de la LPAC, pero no exime a la Administración de resolver.

En este caso, el procedimiento se inició mediante Orden de 3 de noviembre de 2022 del consejero de Economía, Hacienda y Empleo, que es el órgano competente a tenor de lo establecido en el artículo 53.4 b) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que a la fecha de emisión del presente dictamen el procedimiento no habría caducado conforme a lo preceptuado en el citado artículo 106.5 de la LPAC.

Las normas generales procedimentales determinan que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

En el expediente examinado consta que solicitado informe a la Unidad de Programación y Prospectiva fue emitido el 14 de diciembre de 2021 por la jefa de Área de Registro y Evaluación. Si bien dicho informe es anterior al inicio del procedimiento de revisión de oficio no consideramos que con ello se haya causado indefensión a la interesada toda vez que el contenido de dicho informe se reproduce en el acto de inicio del procedimiento del que hay constancia de su traslado a la referida interesada.

Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y

presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

Consta en el expediente remitido, como hemos dicho, que el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio fue notificado a la interesada, sin que figure en el expediente que formulara alegaciones.

Por último, el procedimiento contiene la propuesta de resolución en la que se analizan los hechos y tras efectuar las correspondientes consideraciones jurídicas, se propone la revisión al amparo de la causa establecida en el artículo 47.1 f) de la LPAC.

TERCERA.- El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical por cualquiera de las causas que establece el artículo 47.1 de la LPAC.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021(recurso 8075/2019):

“...por afectar a la seguridad jurídica y, en última instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban

facultados para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, debe desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (por ejemplo en los dictámenes 522/16, de 17 de noviembre; 88/17, de 23 de febrero; 97/18, de 1 de marzo y 232/19, de 6 de junio, entre otros) ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva tal como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 458/2016, de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que hace referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2020 (rec. 1443/2019):

“... debemos poner de manifiesto, e insistir, en el carácter restrictivo con el que debemos afrontar la cuestión que nos ocupa, referida a la revisión de oficio de una determinada actuación administrativa, que, de una u otra forma, ha devenido firme en dicha vía. Así, dijimos que "el artículo 102 LRJPA tiene como objeto, precisamente, facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su intocabilidad definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de

evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”.

CUARTA.- Una vez analizados los aspectos procedimentales y efectuadas las consideraciones generales sobre la revisión de oficio, procede entrar a conocer el fondo del asunto.

Antes de analizar la concreta causa de nulidad, conviene precisar que el artículo 106 de la LPAC señala que serán susceptibles de dicha potestad de autotutela los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Con arreglo a dicho precepto cabe entender que la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la Dirección General de Formación es susceptible de revisión de oficio, a tenor de los datos que obran en el expediente, al no haberse interpuesto contra dicho acto recurso de alzada ante el titular de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo ni haber sido objeto de impugnación judicial.

Como es sabido, los vicios por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos se enumeran en el artículo 47.1 de la LPAC, entre los que se recoge en su apartado f), “*los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*”.

La cuestión en este supuesto radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia esta que no es posible establecer a priori y para todos los supuestos, sino que habrá de observarse de manera individual y de forma restrictiva para cada supuesto y limitándolos a aquellos casos en los que se apreciara en el sujeto de forma patente la ausencia de aquellas condiciones realmente

esenciales para la adquisición del derecho (así, nuestro Dictamen 167/17, de 27 de abril).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el art. 47.1.f) cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico aunque tal requisito se exija para la validez del acto que determine la adquisición de la facultad o derecho, porque para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial -bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto de acuerdo con la norma concretamente aplicable-, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

Centrándonos en el presente caso, resulta del expediente que se pretende revisar la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la directora general de Formación por la que se estima la solicitud de inscripción de la interesada en el Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid.

En relación con la cuestión que se plantea, cabe señalar que de conformidad con lo 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, y en el Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, la Comunidad de Madrid ha establecido en el Decreto 6/2021 de 27 de enero, los requisitos específicos que deben reunir los formadores para poder impartir la formación correspondiente a cada uno de los módulos formativos de los certificados de profesionalidad y de otras acciones formativas incluidas en el Catálogo de Especialidades Formativas.

En el artículo 8 del mencionado Decreto 6/2021, se precisan los requisitos para solicitar la inscripción en el Registro de Formadores, concretando el apartado 2 del referido artículo que *“los requisitos exigidos deben garantizar el dominio de los conocimientos y las técnicas relacionadas con la unidad de competencia a la que está asociado el módulo, y la competencia docente y se acreditarán mediante la correspondiente titulación o acreditación y/o experiencia profesional en el campo de las competencias relacionadas con el módulo formativo, según se establezca en el correspondiente real decreto o especialidad”*.

El art 10 del referido decreto señala que la acreditación del cumplimiento de los requisitos se realizará con la aportación, entre otros, de la siguiente documentación junto con la solicitud: *“titulación o certificación que acredite poseer la competencia docente establecida en el Real Decreto que apruebe el certificado de profesionalidad correspondiente a los módulos que se solicitan”*.

El Real Decreto 1376/2008, por el que se regula el certificado de profesionalidad H0TR0408-COCINA, establece que para poder impartir el módulo formativo, MF0711_2 Seguridad e higiene y protección ambiental en hostelería, de dicho certificado de profesionalidad, los formadores han de estar en posesión de uno de los siguientes títulos:

- Licenciado en Ciencia y Tecnología de los alimentos.
- Licenciado en Medicina y Cirugía.
- Licenciado en Biología.
- Licenciado en Bioquímica.
- Licenciado en Química.
- Licenciado en Enología.

- Licenciado en Farmacia.
- Licenciado en Veterinaria.
- Licenciado en Ciencias ambientales.
- Licenciado en Ciencias del Mar.
- Ingeniero agrónomo.
- Ingeniero Técnico agrícola, especialidad en industrias Agrarias y alimentarias.
- Diplomado en nutrición Humana y dietéticas.

Del expediente resulta que la interesada, cuando solicitó la inscripción en el Registro de Formadores de la Comunidad de Madrid no aportó la documentación acreditativa de la referida titulación ni tampoco fue requerida su subsanación, si bien posteriormente, revisada la inscripción se apreció la falta de acreditación de la titulación requerida, de modo que, mediante oficio de 7 de septiembre de 2022, notificado telemáticamente el 13 de septiembre, se requirió a la interesada para que acreditase disponer de la titulación exigida para la impartición del referido módulo formativo, si bien la interesada no acreditó disponer de dicha titulación ni tampoco lo ha hecho durante la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

De acuerdo con lo expuesto resulta claro que no se ha acreditado que se cumpliera con los requisitos exigidos en el citado artículo 8.2 del Decreto 6/2021, en relación con el Real Decreto 1376/2008. De lo dicho, cabe colegir que la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la directora general de Formación por la que se estimó la solicitud de inscripción de la interesada en el Registro de Formadores, es nula de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1 f) de la LPAC, al carecer la peticionaria de uno de los requisitos esenciales para la adquisición de

ese derecho, pues del referido artículo 8 del Decreto 6/2021 se infiere que la inscripción se supedita al cumplimiento de los requisitos de titulación que acrediten poseer la competencia docente establecida en los reales decretos que aprueban los certificados de profesionalidad correspondientes a los módulos que se solicitan.

Sentada la conclusión favorable a la apreciación de la existencia de nulidad, en los términos que se han indicado, es preciso valorar si concurren las circunstancias previstas en el artículo 110 de la LPAC, consideradas como límite a la revisión de oficio: *“las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

En el supuesto que se examina entendemos que no ha transcurrido un tiempo que permita limitar el ejercicio de la facultad revisora, ni tampoco se evidencia ninguna circunstancia que haga su ejercicio contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la revisión de oficio de la Resolución de 20 de septiembre de 2021 de la dirección general de Formación por la que se estimó la solicitud de la interesada de inscripción en el Registro de Formadores

de la Comunidad de Madrid por lo que se refiere al módulo formativo MF0711_2 del certificado de profesionalidad HOTR0408-COCINA.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 4 de enero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 2/23

Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda y Empleo

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid