

Acuerdo nº: **3/19**
Consulta: **Consejera de Economía, Empleo y Hacienda**
Asunto: **Recurso Extraordinario de Revisión**
Aprobación: **28.02.19**

ACUERDO del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de febrero de 2019, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre el recurso interpuesto por la entidad DIAPASÓN ASISTENCIAL, S.L. (en adelante, “*la entidad recurrente*”) contra la resolución de 17 de noviembre de 2015 del viceconsejero de Hacienda y Empleo por la que se declara el desistimiento del recurso de alzada interpuesto contra la resolución sancionadora de la dirección general de Trabajo de 19 de febrero de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora una solicitud de dictamen preceptivo firmada por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda en relación con el recurso aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 36/19 iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la

Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en sesión celebrada el día 28 de febrero de 2019.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, son de interés para la emisión del dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

1.- El 21 de octubre de 2014 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad dicta Acta de Infracción 1282014000406264 contra la entidad recurrente por infracciones de la normativa en materia de empleo, con la advertencia de que podrán presentarse alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el día siguiente al de su notificación que habrán de dirigirse al jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo.

La notificación del acta de infracción a la entidad recurrente tuvo lugar el 28 de octubre de 2014.

2.- El 7 de noviembre de 2014 la jefa de Sección de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dirige oficio a la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid “*al haberse detectado que el órgano competente para resolver que consta en el acta es incorrecto*”, por resultar competente la Comunidad de Madrid.

3.- El 17 de noviembre de 2014 la entidad recurrente presenta alegaciones en el expediente de infracción en una oficina de correos dirigidas al jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4.- El 3 de diciembre de 2014 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social notifica a la entidad recurrente el acta de infracción subsanada.

5.- El 12 de diciembre de 2014 tiene entrada en el registro de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura un oficio de la jefa de Servicio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para adjuntar el acta de infracción subsanada.

6.- El 19 de febrero de 2015 la directora general de Trabajo de la Comunidad de Madrid dicta resolución sancionadora imponiendo a la entidad recurrente una sanción de 900 euros por una infracción grave y 10.000 euros por la comisión de una infracción muy grave. La resolución se comunica a la entidad recurrente el 3 de marzo de 2015.

En los antecedentes de dicha resolución se expresa:

“SEGUNDO.- A la citada empresa le fue notificada dicha acta, haciéndole presente su derecho a formular contra ella las alegaciones que estimase pertinentes ante esta Dirección General de Trabajo, sin que conste que se hayan presentado dentro del plazo legal”.

7.- El 1 de abril de 2015 la entidad recurrente presenta, en una oficina de Correos, un recurso de alzada sin firmar contra la resolución sancionadora de 19 de febrero de 2015 dirigido a la Viceconsejería de Empleo invocando, entre otros motivos de recurso, que no se habían tenido en cuenta la alegaciones presentadas en el expediente de infracción y adjuntaba copia de las alegaciones presentadas en una oficina de Correos el 17 de noviembre de 2014 dirigidas al jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El recurso presentado tiene entrada en el registro de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura el día 8 de abril de 2015.

8.- Obra en el folio numerado con el nº 53 que, con idéntica fecha, 1 de abril de 2015, la entidad recurrente presentó un escrito en una oficina de Correos dirigido a la viceconsejera de Empleo, Turismo y Cultura de la Comunidad de Madrid exponiendo, entre otras cuestiones, las dudas que albergaba sobre el conocimiento por parte la Directora General de Trabajo de las alegaciones presentadas en su día y que reproducía solicitando *“no procedan a sancionarnos”*. El escrito tiene entrada en el registro de la Consejería de Empleo Turismo Cultura, el 8 de abril de 2015.

Idéntico escrito figura en el expediente con seis registros en diferentes unidades administrativas de la Comunidad de Madrid y en diferentes fechas, correspondiendo el más antiguo de ellos al registro de entrada en el Registro General de la Comunidad de Madrid el 30 de junio de 2015. A dicho escrito se adjuntó el recurso de alzada debidamente firmado.

9.- El 20 de abril de 2015, el inspector de Trabajo y Seguridad Social informa las alegaciones presentadas por la entidad recurrente en el expediente de infracción (folios 68 a 75).

10.- El 22 de abril de 2015 tiene entrada en el registro de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura un oficio de la jefe de servicio de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social al que adjunta el informe anteriormente mencionado.

11.- El 3 de junio de 2015 emite informe el subdirector general de Trabajo, con el visto bueno de la directora general de Trabajo. En él se examinan las actuaciones realizadas en el procedimiento, se comprueba que la empresa había presentado alegaciones y que dichas alegaciones no habían sido tenidas en cuenta en la resolución sancionadora de 19 de febrero de 2015 y concluye *“que se proceda a RETROTRAER el presente procedimiento sancionador al momento de la toma en consideración de la documentación presentada por la recurrente”*.

12.- El 15 de junio de 2015 la subdirectora general de Régimen Jurídico formula requerimiento de subsanación del recurso de alzada en su día presentado y solicita, que se acredite la representación y la firma del recurso presentado, con apercibimiento de que se le tendrá por desistido en caso de incumplimiento, lo que se notifica al interesado el 19 de junio de 2015.

13.- El 30 de junio de 2015 tiene entrada en el registro general de la Comunidad de Madrid un escrito de la entidad recurrente dirigido a la viceconsejera de Empleo de la Comunidad en solicitud de una audiencia personal y adjunta una escritura pública de cese y nombramiento de administrador único de la sociedad.

14.- El 4 de noviembre de 2015 el jefe de Área de Reclamaciones, formula propuesta de resolución declarando el desistimiento de recurso de alzada *“al no subsanarse la deficiencia relativa a la falta de acreditación de la representación para entablar recursos”*.

15.- El 17 de noviembre de 2015 el viceconsejero de Hacienda y Empleo resuelve el recurso de alzada presentado el 1 de abril de 2015 declarando el desistimiento del recurso *“al no subsanarse la deficiencia relativa a la falta de acreditación de la representación para entablar recursos”*, con indicación de que la resolución pone fin a la vía administrativa pudiéndose interponer contra la misma demanda ante el Juzgado de los Social sin perjuicio de cuantos recursos estime oportunos de conformidad con la Ley reguladora de la jurisdicción social, y con la indicación de que la resolución supone el inicio del periodo voluntario de pago de la sanción impuesta por lo que de no hacerse efectiva en periodo voluntario se instará su cobro por la vía ejecutiva de apremio. La resolución se comunica al interesado el 14 de enero de 2016.

16.- El 26 de enero de 2016 la entidad recurrente presenta en una oficina de correos un escrito dirigido a la Viceconsejería de Empleo de la

Comunidad de Madrid para exponer que ha recibido la resolución que declara el desistimiento del recurso de alzada en su día interpuesto por falta de acreditación de la representación cuando dicha documentación había sido presentada el 30 de junio de 2015 cuya copia adjunta.

17.- El 30 de noviembre de 2018 el secretario general técnico de la consejería de Economía, Empleo y Hacienda dicta la siguiente propuesta de resolución:

“RESUELVO

1º.— Estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por don XX en nombre y representación de Diapasón Asistencial, S.L. el 26 de enero de 2016 contra la Resolución del Viceconsejero de Hacienda y Empleo de 17 de noviembre de 2015 por la que se declaraba desistido del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de febrero de 2015 en el procedimiento sancionador nº 4062/14, que, en consecuencia, se anula.

2º.— Estimar parcialmente el recurso de alzada interpuesto por don (...) en nombre y representación de Diapasón Asistencial, S.L. el 1 de abril de 2015 frente a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 19 de febrero de 2015 en el procedimiento sancionador nº 4062/14, que, en consecuencia, se anula, ordenando la retroacción de dicho procedimiento al momento de la toma en consideración de la documentación presentada por la recurrente hasta la emisión del acto administrativo que proceda.

3º.—Frente a la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cabe interponer demanda ante el Juzgado de lo Social en el plazo de

dos meses contados a partir de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 2.n), 6.2.b), 10.4 y 69.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, sin perjuicio de cuantos otros recursos se estime oportuno deducir.

Todo ello previo dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (...)”.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).c. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, conforme al cual “3. *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 (...) sobre (...) c. Recursos extraordinarios de revisión*”.

La solicitud de dictamen se ha formulado por la consejera de Economía, Empleo y Hacienda, en virtud del artículo 18.3 del ROFCJA (“*Cuando por Ley por: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros*”).

SEGUNDA.- La primera cuestión que debe analizarse es la de la calificación del escrito planteado por el interesado el 26 de enero de 2016, para indicar que ha recibido la resolución que declara el desistimiento del recurso de alzada por falta de acreditación de la

representación, y adjuntar la escritura pública que había presentado el 30 de junio de 2015.

No obstante la dificultad que entraña interpretar la verdadera voluntad del interesado, es lo cierto que en el mencionado escrito no menciona la figura impugnatoria del recurso extraordinario de revisión ni lo califica como tal.

Tal como indicara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Acuerdo 741/11, la previsión por parte del artículo 110.2 LRJPAC de que *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter”* no puede ser interpretado de forma tan laxa como para considerar que nos encontramos ante un recurso de naturaleza extraordinaria que solo es pertinente en los casos expresados en el artículo 118.1 LRJPAC como ocurre en el caso que nos ocupa, en el que el interesado no ha denominado el escrito como tal.

Por su parte, la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda ha calificado el escrito como un recurso extraordinario de revisión, sin embargo se observa, que no ha tramitado procedimiento alguno y se ha demorado casi tres años en formular una propuesta de resolución, cuando lo procedente en aquel momento era la revocación puesto que el interesado subsanó el requerimiento de la Administración con la presentación el día 30 de junio de 2015 de una escritura pública de cese y nombramiento de administrador único de la entidad recurrente.

El examen detenido del expediente sancionador también evidencia que su instrucción no fue lo suficientemente diligente, puesto que no se apreció que en el expediente de infracción el interesado había presentado alegaciones que no fueron tenidas en cuenta al dictar la resolución sancionadora de 19 de febrero de 2015, como tampoco se tuvo en cuenta el informe de la propia directora general de Trabajo de 3 de junio de 2015 cuando comprobó que la entidad recurrente había presentado

alegaciones que no habían sido tenidas en cuenta al dictar la resolución y propuso “RETROTRAER el presente procedimiento sancionador al momento de la toma en consideración de la documentación presentada por la recurrente”, y finalmente, tampoco ha apreciado que se había acreditado la representación del firmante del recurso con anterioridad a la resolución que declaro el desistimiento del recurso de alzada presentado.

Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de enero de 2010 (recurso 7201/2005) afirma que:

“la interposición del recurso administrativo de revisión es una excepción a la firmeza de los actos administrativos. Es un recurso extraordinario que no puede ser desnaturalizado convirtiéndolo en un recurso que permita el examen de aspectos cuyo análisis hubiera podido hacerse con plenitud a través de los recursos ordinarios procedentes.

Por eso, ha de entenderse como error de hecho aquel que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiera a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo poseer las notas de ser evidente, indiscutible y manifiesto (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1965, 5 de diciembre de 1977, 17 de junio de 1981, etc.).

Se excluye del concepto de error de hecho las cuestiones sobre interpretación, determinación o aplicación indebida de las normas, así como la apreciación misma de las pruebas. Las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1988 y de 16 de enero de 1995, recuerdan el criterio jurisprudencial consolidado en lo que atañe al alcance de dicho error, quedando excluido de su ámbito “todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas e

interpretación de las disposiciones y calificaciones que puedan establecerse" (STS de 4 de octubre de 1993 , entre otras), o sea, todo lo que vaya más allá de los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa (STS de 16 de julio de 1992)".

En este caso concreto, a la vista de las circunstancias que en él concurren, la calificación por la Administración del escrito presentado como un recurso extraordinario de revisión supone una desnaturalización de su finalidad por varias razones.

En primer lugar porque la solicitud formulada por la recurrente el 26 de enero de 2016, que ya entrañaba la revocación de la resolución que acordó el desistimiento del recurso de alzada en su día presentado, debió ser tramitada y resuelta con arreglo al procedimiento común cuya tramitación contienen los artículos 68 y siguientes de la Ley 30/1992, y en este caso concreto, se ha omitido por completo su tramitación puesto que no solamente no se ha comunicado a la empresa interesada la tramitación del escrito por la vía que la Administración ha entendido conveniente sino que además, han transcurrido casi tres años desde la presentación del escrito por el interesado, sin que se haya solicitado ni emitido informe alguno.

En segundo lugar, la propuesta de resolución sometida a dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora no se limita a calificar el escrito presentado por la entidad recurrente como un recurso extraordinario de revisión sino que además pretende la estimación del recurso de alzada en su día presentado para anular una resolución sancionadora que podría haber revocado en su momento en aplicación del artículo 105.1 LRJPAC.

A la vista de todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid adopta el siguiente

ACUERDO

Devolver el expediente de referencia por cuanto el escrito presentado por el interesado, no puede ser considerado como la interposición de un recurso extraordinario de revisión por lo que no procede la emisión de dictamen por este órgano, sin perjuicio de la revocación del acto administrativo.

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 28 de febrero de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Acuerdo nº 3/19

Excma. Sra. Consejera de Economía, Empleo y Hacienda

C/ Ramírez de Prado, 5 Bis – 28045 Madrid