



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 10 de marzo de 2005, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado a instancia de la Diputación Provincial de xxxxxx para que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 28 de enero de 2004 de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de febrero de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado a instancia de la Diputación Provincial de xxxxx para que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 28 de enero de 2004 de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de febrero de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 172/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



Primero.- Por Resolución de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de 28 de enero de 2004, se impone a la Fundación Provincial de Deportes de la Diputación Provincial de xxxxx una sanción de 3.005,66 euros, confirmando así el acta de infracción número 242, de fecha 7 de julio de 1998, practicada a la misma por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

En el acta de infracción se reproducen los hechos, que son constitutivos de una infracción calificada como muy grave en el –actualmente derogado– artículo 96.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores. Se estimaba la propuesta de sanción en su grado mínimo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36.1 y 37 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, norma expresamente derogada por la que la vino a sustituir: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de dicha Ley.

Segundo.- Con fecha de 11 de febrero de 1999, se formaliza demanda de oficio ante el Juzgado de lo Social por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, interesando se dicte sentencia que determine “si las conductas de las empresas Fundación Provincial de Deportes de la Excma. Diputación Provincial de xxxxx y hhhhhh, S.A., en relación con los contratos de trabajo concertados con los trabajadores y los servicios que prestan, han supuesto cesión ilegal de los mismos, a fin de que, en su caso, esta Autoridad Laboral pueda apreciar (...) la infracción administrativa recogida en las actas, con la exigencia de la responsabilidad pertinente”.

Por Sentencia de 5 de octubre de 1999, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León desestima el recurso de suplicación formulado contra la Sentencia de 19 de abril anterior del Juzgado de lo Social nº 2 de xxxxx, por la que se estimó la demanda promovida de oficio contra las empresas citadas en el párrafo anterior, y se declaró la existencia de cesión ilegal de trabajadores, deviniendo por ello firme la primera de las resoluciones citadas.

Tercero.- La interposición de recurso contencioso-administrativo por la Diputación Provincial de xxxxx –Fundación Provincial de Deportes– contra la



Orden de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León de 11 de diciembre de 1998, determinó que el 1 de marzo de 2000 se dictase resolución por el Director General de Trabajo, por la que se suspendía la tramitación del expediente administrativo sancionador incoado a la citada entidad.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, dicta Sentencia el 29 de septiembre de 2003 en la que se desestima el recurso interpuesto.

Cuarto.- El 18 de junio de 2004 el Presidente de la Excma. Diputación Provincial de xxxxx presenta escrito en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de esa misma provincia en el que solicita la declaración de nulidad de la citada Resolución de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de 28 de enero de 2004.

Se señala en el escrito que "una vez devenida firme la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de fecha de 5 de octubre de 1999 (...) lo procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 19.4 del R.D. 928/1998, de 14 de mayo (...) hubiera sido que la Ilma. Directora General de Trabajo y Prevención de Riesgos laborales (...) hubiera ordenado que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el funcionario actuante elabore la correspondiente propuesta de resolución.

»Dicha propuesta hubiera puesto fin a la fase de instrucción del expediente y hubiera debido recibir el trámite preceptuado en el artículo 18.4 del mismo Real Decreto.

»En efecto, se ha provocado la indefensión de esta parte al omitir el trámite previsto en el citado artículo 18.4 del R.D. 928/1998 y privar a esta administración del trámite de audiencia y posibilidad de formular alegaciones.

»Ello lesiona el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución e incide, como se ha dicho, en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 a) de la mencionada Ley 30/92.



»Además ha de hacerse notar la omisión de un trámite esencial en el procedimiento que también provoca la nulidad, al amparo del artículo 62.1 e) (...)".

Finalmente se solicita la suspensión de la ejecución de la resolución cuya nulidad se insta.

Quinto.- El 18 de noviembre de 2004 se formula propuesta de resolución por la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales en el sentido de desestimar la declaración de nulidad de la resolución de 28 de enero de 2004.

Sexto.- El 17 de diciembre de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía y Empleo elabora informe favorable, si bien con ciertas salvedades que son recogidas en una propuesta final de resolución que se elabora el 18 de enero de 2005.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Versa la consulta sobre el expediente de revisión de oficio incoado a instancia de la Diputación Provincial de xxxxx para que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 28 de enero de 2004 de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León.

El procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos de la Administración exige, para los supuestos de nulidad de pleno derecho, el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Castilla y León, conforme al artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y al artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo



establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que “las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 artículo 62.1”.

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.
- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.
- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por la persona interesada.

La Resolución de la que ahora se pretende su declaración de nulidad, de fecha 28 de enero de 2004, es un acto administrativo que ha ganado firmeza en vía administrativa al no haber sido recurrido en tiempo y forma por la parte que, ostentando legitimación para recurrir, insta ahora la revisión de oficio. Por lo tanto, se puede afirmar que concurren todos los presupuestos que legalmente se exigen para instar el procedimiento de revisión de oficio.

La competencia para resolver sobre la solicitud de declaración de nulidad formulada corresponde a la Viceconsejería de Empleo de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, en relación con los artículos



10 y 11 del Decreto 112/2003, de 2 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la referida Consejería, al corresponder a la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales “la tramitación de los expedientes sancionadores previstos en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social, en las materias que son competencia de la Comunidad Autónoma” –artículo 11.c) del citado Decreto–, y a la Viceconsejería de Empleo la resolución del procedimiento, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Ley mencionada anteriormente, al ser el órgano superior jerárquico de aquella Dirección General.

3ª.- Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen a este expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. “Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma” (Dictamen del Consejo de Estado nº 4313/1998).

La especialidad del procedimiento de oficio planteado ante el orden jurisdiccional social que ha desencadenado finalmente en el dictado de la Resolución de 28 de enero de 2004, hace que tengamos que acudir a la normativa citada en los antecedentes de hecho del presente dictamen, fundamentalmente al Real Decreto 928/1998, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social y en concreto a sus artículos 18.4 y 19.4, que son los que la interesada alega como vulnerados, y por ello como fundamento de su pretensión.

Alega la interesada en su escrito que se ha omitido el trámite ordenado por el artículo 19.4 del Reglamento al que venimos refiriéndonos, lo que “comporta causa de nulidad de pleno derecho de las recogidas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. El citado artículo 19.4 dispone: “La autoridad competente, una vez haya tenido notificación de la sentencia



firme derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el funcionario actuante elabore la correspondiente propuesta de resolución”.

De lo acontecido en la tramitación del expediente se ha de llegar a la conclusión de que el mencionado trámite no ha sido omitido en modo alguno, puesto que consta la elaboración de la propuesta de resolución sancionadora, que si bien es de la misma fecha, 28 de enero de 2004, que la que finalmente se dictó y de la que ahora se solicita la nulidad, supone la cumplimentación de los trámites exigidos en el citado artículo 19.4, ya que una vez comunicada la sentencia firme por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 5 de octubre de 1999, y levantado el plazo de suspensión del expediente administrativo sancionador, se ordenó, como indica el citado artículo, que se continuase con la tramitación del mencionado expediente y que se elaborase por el funcionario actuante la propuesta de resolución correspondiente.

Aduce la interesada, en segundo lugar, que procede la anulación de la resolución citada, dado que se infringió el artículo 18.4 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, el cual prevé expresamente que “terminada la instrucción y antes de dictar resolución, si se hubiesen formulado alegaciones, el órgano competente para resolver el expediente dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días con vista a lo actuado, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, pudiendo formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para resolución”.

La interesada considera que se ha provocado su indefensión al omitir el citado trámite, lesionando el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución e incidiendo, según manifiesta, en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.a) de la mencionada Ley 30/1992.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 144/1996, de 16 de septiembre, afirma que “en un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en el que se encuentra inmerso”.



Considera igualmente el citado Tribunal, en la Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre, que “la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, eliminando o limitando su potestad, bien de alegar derechos e intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción (por todas SSTC 89/1986, fundamento jurídico 2º o 145/1990, fundamento jurídico 3º), y que esta indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (...)”.

Trasladando estos planteamientos al expediente que ahora nos ocupa, debemos manifestar nuestro criterio conforme con el recogido en la propuesta de resolución, que se manifiesta contraria a revisar de oficio la citada Resolución de 28 de enero de 2004, dado que en efecto, la falta del trámite de audiencia no produce la nulidad pretendida, por cuanto que el referido trámite sólo es preceptivo cuando de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos o circunstancias distintas a las consignadas en el acta, lo que no ocurre en el supuesto debatido, en el que los únicos hechos tenidos en cuenta son los relatados en el acta de 7 de julio de 1998, sin que, por otra parte, se pueda apreciar indefensión, conforme a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, puesto que los hechos descritos en el acta de infracción son perfectamente conocidos por la interesada, quien, tanto en vía administrativa como en sede jurisdiccional, ha podido alegar lo que estimase conveniente en defensa de sus derechos. Hechos que, por otro lado, han sido calificados como constitutivos de infracción muy grave por la autoridad laboral y confirmados en vía judicial en el procedimiento de oficio instado por la misma.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia de 21 mayo de 2004, considera que “la necesidad de formular propuesta de resolución y dar trámite de audiencia previo a la adopción de la resolución sancionadora es, con carácter general, consecuencia de la aplicación al ámbito sancionador administrativo del principio acusatorio, con dimensión constitucional de derecho fundamental a consecuencia de lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española, y en el presente caso no se puede entender que se haya vulnerado el principio acusatorio, ya que en todo momento se ha tenido conocimiento de la acusación dirigida contra la empresa recurrente, al



habérsele notificado el acta inicial y la propuesta de sanción contenida en la misma, sin que se haya formulado, según se ha razonado, prueba alguna tendente a desvirtuar tales hechos, sino que existe exclusivamente una distinta valoración de los mismos y de sus consecuencias jurídicas”.

Ha de considerarse así que la propuesta de resolución del expediente sancionador debe normalmente existir y debería haberse notificado a la interesada si, en función de las alegaciones y actividad probatoria realizada a su instancia, existieran nuevos hechos o circunstancias que hubiesen requerido una distinta valoración a la ya realizada por dicha interesada, no siendo, por lo tanto, necesaria si no existen tales hechos o circunstancias nuevas, tal como se recoge en la propuesta de resolución, por lo que deviene innecesario el trámite de audiencia.

Este es también el parecer de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando, en Sentencia de 22 de junio de 1999, expresa:

“En las sentencias de fechas 25 y 26 de mayo de 1999, esta Sala, en casos similares al presente, ha resuelto en los siguientes términos: `Cabe afirmar que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el artículo 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en ésta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata. Excepcionalmente, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso.

»La invocación de la falta de audiencia sólo podría ser apreciada en sede casacional (...) cuando se hubiera producido una efectiva indefensión o se hubiera impedido que el acto alcanzase su fin”.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo Consultivo considera que no se dan los motivos que, aducidos por la interesada, comportarían, de haber concurrido, la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

de 28 de enero de 2004, por lo que debe ésta considerarse un acto administrativo válido a todos los efectos.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

No procede revisar de oficio la Resolución de 28 de enero de 2004 de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.