

Para determinar si se está en presencia de un acto de trámite cualificado que permite su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento, ha de examinarse en cada caso las circunstancias referidas a su objeto y extensión

Se plantea en el recurso si la actividad del SPEE, prevista en el actual art. 18 del RD 694/2017, por el que se desarrolla la Ley 3/2015, que regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, es un acto de trámite cualificado que por sí mismo tiene un contenido sustantivo y produce una serie de efectos inmediatos negativos para la recurrente, sin necesidad de esperar a un ulterior acto administrativo.

Declara la Sala que la consideración de un acto de trámite o de un acto de trámite cualificado debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurren, en especial las relativas a su objeto y extensión, a fin de decidir si puede producir alguno de los efectos del art. 25 de la LJCA y 112.1 de la LPAC y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento. En el presente caso, la resolución del SPEE en la que se requiere a la entidad actora para el ingreso de una determinada cantidad por la indebida aplicación de deducciones en forma de bonificaciones reviste las características de acto de trámite cualificado susceptible de impugnación independiente y autónoma.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 148/2024, de 30 de enero de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 6402/2021

Ponente Excmo. Sr. MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

En Madrid, a 30 de enero de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 6402/2021, interpuesto por la FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK representada y defendida por la procuradora D.ª Sara Natalia Gutiérrez Lorenzo con la asistencia letrada de D.ª Maria Cristina Zubieta Zarraga, contra la sentencia de 16 de junio de 2021 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso de apelación número 25/2020, planteado contra el Auto de 10 de marzo de 2020 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11, que inadmitió el procedimiento abreviado 18/2020 interpuesto sobre comprobación de diferencias detectadas en las bonificaciones de cuotas por formación profesional en el empleo en materia de formación. Ha intervenido como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 11 dictó Auto de fecha 10 de marzo de 2020, que acordó inadmitir el procedimiento abreviado 18/2020 interpuesto por la Fundación Lantegi Batuak, por tratarse de actuación no susceptible de impugnación, formulado contra la desestimación presunta del recurso de alzada deducido frente a la Comunicación de 10 de octubre de 2018 de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo sobre la comprobación de las diferencias detectadas en las bonificaciones de cuotas por formación profesional en el empleo en materia de formación.

El Auto de 10 de marzo de 2020 inadmite el recurso interpuesto por las siguientes razones:

"En definitiva, parece muy claro que el acto impugnado debe considerarse como acto de trámite y por ello no puede recurrirse aisladamente, sino que, será en el curso de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que en el propio acto se anuncia, donde podrán hacerse valer las cuestiones que el interesado estime pertinentes.

Por ello el recurso de alzada promovido por el interesado era inadmisibile y así debe entenderse el silencio acaecido, comprobando que en la propia comunicación se hace constar que contra la misma no cabía recurso administrativo alguno.

En consecuencia, debemos apreciar que concurre el supuesto previsto en el artículo 51.1.c) de la LJCA, lo que impone declarar que no procede la admisión del recurso."

Recurrida esta resolución ante la Audiencia Nacional y tramitado como recurso de apelación 25/2020, se dictó sentencia de fecha 16 de junio de 2021, cuya parte dispositiva dice:

"DESESTIMAR el recurso contencioso de apelación n.º 25/2020 interpuesto por la FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK contra el Auto del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 11 de fecha 10 de marzo de 2020 por el que se acordó inadmitir, por tratarse de actuación no susceptible de impugnación, el recurso contencioso administrativo formulado contra la desestimación presunta del recurso de alzada deducido frente a la "comunicación de 10/10/2018 de la Subdirección General de Políticas Activas de empleo sobre la comprobación de las diferencias detectadas en las bonificaciones de cuotas por formación profesional en el empleo en materia de formación".

Con imposición de costas a la parte apelante."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de la Fundación presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal Supremo, la Sección de Admisión dictó auto el 22 de junio de 2022 con -entre otros- los siguientes pronunciamientos:

" SEGUNDO. - La cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que se determine si la actividad administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal, prevista en el artículo 17.3 y 4 del R.D. 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (actual artículo 18 del R.D. 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2015, de 9 de septiembre, que regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral), resulta susceptible de impugnación contenciosa-administrativa, cuando la empresa manifiesta su oposición al Servicio Público de Empleo Estatal, mediante escrito al que une el justificante de pago de las cantidades "ad cautelam".

A su vez, se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 17 del R.D. 395/2007, de 23 de marzo por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (actual art. 18 del RD. 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la

Ley 3/2015, de 9 de septiembre, que regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral), los artículos 112 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y los artículos 24 y 106 de la Constitución española.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas y cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso."

CUARTO.- La representación procesal de la Fundación Lantegi Batuak, presentó el 1 de septiembre de 2022 escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso que por resolución de la Subdirección general de Políticas Activas de Empleo de 5 de marzo de 2018, que el resultado del proceso de comprobación había sido "no conforme" junto con las desviaciones o irregularidades detectadas a su criterio tras las actividades de seguimiento y control, con el fin de que procediera a devolver la cantidad de 16.065,99 euros, o en su caso, formulase alegaciones.

La Fundación Lantegi Batuak procedió al ingreso "*ad cautelam*" en la cuenta indicada en dicha resolución de la cantidad mencionada, y formuló recurso de alzada. Al no haberse resuelto se interpuso recurso contencioso- administrativo, que fue inadmitido por Auto de 10 de marzo de 2020. Interpuesto recurso de apelación se dictó sentencia desestimatoria reiterando el criterio seguido por la Sala de la AN.

Considera que la resolución dictada por la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo no puede calificarse de mero acto de trámite no susceptible de recurso de alzada ni de recurso contencioso-administrativo, porque aún cuando se considere como acto de trámite, la misma es cualificada al haber decidido directamente en el fondo del asunto dado que la resolución recurrida en alzada supuso la determinación definitiva de un incumplimiento y exigencia de pago de la cantidad que, a su entender, había sido indebidamente deducida.

Termina suplicando a la Sala que dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida, se estime íntegramente el recurso de apelación y acuerde retrotraer las actuaciones al tiempo de dictar sentencia por la Sala sentenciadora en la instancia a fin de que, admisible el recurso, se dicte sentencia sobre el fondo de la cuestión, y, demás que sea en justicia.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, y el Abogado del Estado manifestó su oposición mediante escrito de 20 de octubre de 2022, en el que manifiesta que en el presente caso no se han infringido las normas o jurisprudencia invocadas por el recurrente.

Concluye que siendo pacífica la caracterización de la comunicación del SEPE como acto de trámite, no se aprecia que concurra ninguna de las salvedades que cualifican el acto de trámite para permitir su impugnación autónoma, por lo que procede se declare conforme a derecho la sentencia recurrida y se confirme la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra aquella.

Termina suplicando, se desestime el recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, ello conforme a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de oposición de los preceptos identificados según el citado Auto de admisión a trámite de este recurso de casación.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, y remitidas las actuaciones a la Sección Tercera para su resolución, se señaló para votación y fallo el día 23 de enero de 2024, fecha en que se ha llevado a efecto, con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Fundación Lantegi Batuak impugna en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 16 de junio de 2021, dictada en el recurso de apelación n.º 25/2020. La sentencia recurrida desestima el recurso de apelación formulado contra el Auto del Juzgado Central de lo contencioso administrativo n.º 11 de Madrid de 10 de marzo de 2020 que declara inadmisibile el recurso contencioso administrativo promovido por la mencionada Fundación Lantegi Batuak contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada deducido frente a la "Comunicación de 10 de octubre de 2018 de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo sobre la comprobación de las diferencias detectadas en las bonificaciones de cuotas por formación profesional en el empleo en materia de formación".

El recurso de casación fue admitido por auto de esta Sala de 22 de junio de 2022, que declaró de interés casacional determinar si la actividad administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal, prevista en el artículo 17.3 y 4 del R.D. 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo -actual artículo 18 del R.D. 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2015, de 9 de septiembre, que regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral-, resulta susceptible de impugnación contenciosa-administrativa, cuando la empresa manifiesta su oposición al Servicio Público de Empleo Estatal, mediante escrito al que une el justificante de pago de las cantidades "*ad cautelam*".

La entidad recurrente sostiene que de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal Supremo sobre los actos de trámite cualificados, el recurso contencioso deducido frente a la mencionada comunicación debió ser admitido por el Juzgado Central, en la medida que la actividad administrativa del Servicio Público de Empleo Estatal, prevista en el artículo 17.3 y 4 del Real Decreto 395/2007 de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo (actual artículo 18 del R.D. 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2015, de 9 de septiembre, resulta susceptible de impugnación contenciosa-administrativa, cuando la empresa manifiesta su oposición al Servicio Público de Empleo Estatal, mediante escrito al que se une el justificante de pago de las cantidades "*ad cautelam*".

La Abogacía del Estado, parte recurrida, insta la desestimación del recurso al considerar que la Sentencia impugnada no infringe ninguna de las normas ni la jurisprudencia invocadas por considerar que el acto de comunicación del SEPE, es un acto de trámite, pues la procedencia o no de la bonificación a la Fundación recurrente se decidirá, dada la discrepancia, en el ulterior procedimiento de liquidación seguido por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, con arreglo a las normas aplicables, y así se prevé en el artículo 17, apartados 3 y 4 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, sobre bonificaciones.

SEGUNDO.- Sobre la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada.

La sentencia recurrida dictada por la Audiencia Nacional, confirma el Auto del Juzgado Central de lo contencioso administrativo que declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo promovido por la Fundación Lantegi Batuak, por los siguientes razonamientos jurídicos:

"SEXTO.- Es en el seno del procedimiento de Inspección donde la empresa dispondrá de la posibilidad de rebatir la pretendida irregularidad en la que supuestamente habría incurrido en la aplicación de las bonificaciones. De modo que la comunicación del SEPE opera de modo que permite a la empresa aceptar la irregularidad apreciada e ingresar las cuotas correspondientes, evitando así las consecuencias de un procedimiento de inspección. Pero en el caso de que no esté conforme con la apreciación del SEPE, la empresa dispondrá de la posibilidad de defenderse con total amplitud, tanto en relación con los aspectos fácticos y sustantivos, como de los procedimentales que pudiera estimar oportuno.

De lo anterior se concluye que la comunicación recurrida no supone la determinación definitiva de un incumplimiento, sino la comunicación de que el mismo se ha detectado para que se inicie el procedimiento (vid. art. 20.3 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social) en el cual, en la vía administrativa, se valore si el incumplimiento concurre o no con sujeción a las garantías de audiencia propias de todo procedimiento susceptible de derivar efectos desfavorables.

En cuanto al procedimiento al que la comunicación da lugar y la posibilidad de defensa que en él tiene el interesado, basta recordar aquí que el art. 34.1d) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, establece que " procederá la formulación de actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por: d) aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, previstas reglamentariamente para la financiación de las acciones formativas del subsistema de formación profesional para el empleo". Por su parte, el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social. En su art. 32.1.d), último párrafo, se especifica el contenido de las actas de liquidación cuando vengan motivadas por la práctica indebida de bonificaciones de las que tratamos, concretándose en su apartado i) que también habrá de contener "indicación expresa de la posibilidad de alegaciones ante el correspondiente Jefe de la Unidad de la Inspección especializada en Seguridad Social, a las que se podrán acompañar las pruebas de que se disponga". Y, finalmente, el art. 33 prevé la apertura de un trámite de alegaciones al acta de liquidación.

SÉPTIMO.- La comunicación recurrida no es, en consecuencia, un acto que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, sino que éste -la indebida aplicación de bonificaciones- podrá ser controvertido en toda su amplitud en el seno del procedimiento que se inicie ante la Inspección de Trabajo, procedimiento que finalizará con una resolución de contenido todavía incierto y, en todo caso, no predeterminado por la comunicación objeto de este recurso. resolución que, lógicamente, podrá ser impugnada ante la jurisdicción.

Todo lo anterior conduce a la desestimación del recurso, no sin advertir con la interpretación acabada de exponer se respeta el principio *pro actione* que ha de regir el derecho al primer acceso a la jurisdicción, manifestación primigenia del derecho a la tutela judicial efectiva. En efecto, la reciente STC 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3, (y las en ella citadas) recuerda la consolidada doctrina constitucional sentada a partir de la temprana STC 19/1981, de 18 de junio según la cual "el primer contenido del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una resolución judicial motivada y fundada en Derecho sobre las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión." Del mismo modo es doctrina constitucional reiterada que el primer acceso a la jurisdicción se rige por el principio *pro actione*, pero tal principio no puede conllevar "la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican".

TERCERO.- La regulación legal y la jurisprudencia de la sala.

El procedimiento en el que se regula la intervención del Servicio Público de Empleo se contempla en el artículo 17 (apartados 3 y 4 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo), que dispone lo siguiente:

"3. En la realización de sus actividades de seguimiento y control, los Servicios Públicos de Empleo comprobarán la procedencia y exactitud de las deducciones que en forma de bonificaciones hayan sido practicadas por las empresas.

Las Comunidades Autónomas informarán al Servicio Público de Empleo Estatal de los resultados de las actuaciones de seguimiento y control que hubiesen llevado a cabo, así como de las presuntas irregularidades detectadas.

4. La aplicación indebida o fraudulenta de las bonificaciones determinará que las cantidades correspondientes sean objeto de reclamación administrativa mediante acta de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Sin perjuicio de ello, el Servicio Público de Empleo Estatal, en el marco del Sistema Nacional de Empleo, colaborará con la citada Inspección mediante la comunicación previa a las empresas de las irregularidades que se deduzcan tras la aplicación del procedimiento señalado en el apartado anterior, con el fin de que procedan a la devolución de las cantidades indebidamente aplicadas o, en su caso, formulen las alegaciones que estimen oportunas. Si no se produce la devolución o las alegaciones no son aceptadas, el citado organismo lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la apertura de las actas de liquidación y, en su caso, de sanción."

Por su parte, el artículo 25.1 LJCA define los llamados actos de trámite cualificados, que son susceptibles de impugnación autónoma en los siguientes términos:

"1. El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. "

Y el artículo 112.1 LPAC señala lo siguiente:

"1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley. "

La controversia casacional suscitada se refiere a sí la resolución dictada por el Servicio Público de Empleo puede considerarse como un acto de trámite cualificado con arreglo a la definición contemplada en los artículos 25.1 LJCA y art. 112 de la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo y, en consecuencia, susceptible de recurso autónomo.

Cabe recordar la jurisprudencia sobre los actos de trámite y su carácter eminentemente casuístico, tal como indicamos en la Sentencia de esta Sala y Sección de 4 de junio de 2020, dictada en el recurso de casación n.º 1228/2019, en la que dijimos que la impugnabilidad o no de los actos administrativos viene determinada por la función del acto de que se trate en el procedimiento administrativo, en el que cabe diferenciar entre los actos de trámite, que tienen un carácter meramente preparatorio o instrumental y la resolución final, que decide el fondo del asunto y pone término al procedimiento, de forma que los recursos solo serán admisibles frente esta última y, no frente a los actos de trámite, con ciertas excepciones. Lo anterior no supone que los actos de trámite no sean susceptibles de impugnación, sino únicamente que no pueden ser impugnados de forma separada al acto que ponga término al procedimiento. Y recordamos el carácter casuístico que preside la materia, que hace imprescindible el examen particularizado del acto cuestionado, en especial, de su objeto y extensión, a fin de decidir si puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 112.1 LPAC que lo

cualifiquen como acto de trámite y abran la puerta para su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.

En suma, como afirmamos en la reseñada sentencia, reiterada en la STS de 28 de octubre de 2022 (RC n.º 899/2021) la consideración de cuando un acto de tramite tiene o no la categoría de cualificado no tiene una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias concurrentes, a fin de decidir sí el acto en cuestión puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 25 de la LJCA y 112.1 de la LPAC que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.

CUARTO.- La posición de la Sala en el caso de autos.

En el caso que aquí se examina, vemos que se trata de una resolución dictada por el Servicio Público de Empleo Estatal en la función de comprobación de la procedencia de las bonificaciones deducidas por las empresas, que le atribuye el artículo 17 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional de empleo -actual artículo 9 del R.D. 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 3/2015, de 9 de septiembre-. Dicha resolución se emite tras el requerimiento a la entidad recurrente de determinada información y tras sus alegaciones, y se dicta por el Subdirector General de Políticas Activas de Empleo de 10 de octubre de 2018, en el expediente n.º BI51761AA, sobre seguimiento y control de las acciones formativas bonificadas durante el año 2015. Una vez realizadas las comprobaciones de los costes de las acciones formativas y grupos objeto de seguimiento, el Servicio Público de Empleo declara la existencia de ciertas irregularidades y desvíos en la aplicación de las bonificaciones y acuerda requerir a la Fundación recurrente a la devolución de la suma de 16.065, 99 Euros en los siguientes términos:

"En base a lo expuesto, la entidad FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK, con N.I.F. G48945166, deberá devolver la cantidad de 16.065,99 euros mediante ingreso en la cuenta...

La devolución deberá realizarse en el plazo de quince días hábiles desde la recepción del presente escrito, comunicando la misma a través de la aplicación telemática de la Fundación Estatal para la Formación en el Empleo <https://empresas.fundae.es> establecida a tal efecto, en la utilidad "Devoluciones Banco de España".

Transcurrido el plazo sin que se produjese la devolución, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.4 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo, se dará traslado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la apertura de las actas de liquidación y, en su caso, de sanción."

Pues bien, a la vista del indicado contenido, se advierte que no nos encontramos ante un mero acto de trámite de carácter instrumental o meramente preparatorio que se limita a ordenar una actividad procedimental que permita una ulterior decisión de fondo. Como se desprende de sus propios términos, la resolución administrativa presenta un contenido material relevante, pues implica una actuación que genera por sí misma, sin necesidad de ulteriores actos adicionales, unas concretas y específicas consecuencias negativas en la esfera de intereses de la entidad recurrente.

En efecto, la resolución del Servicio de Empleo requiere de forma taxativa a la Fundación recurrente a la devolución en un plazo perentorio de 15 días de una determinada suma dineraria con la consecuencia expresa,-en caso de no ingresar dicha cantidad ex artículo 17.4 del citado R.D, de comunicar lo actuado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para la apertura de las actas de liquidación y también -en su caso, refiere- para la imposición de una sanción. Se pone así de manifiesto un carácter decisorio y trascendente de dicha resolución, pues concreta y anticipa la existencia de irregularidades en la aplicación de bonificaciones y define *ex novo* (en su cuantía y en el tiempo) una obligación económica "devolución" a cargo de la entidad recurrente. La resolución

debatida pone de manifiesto supuestas inexactitudes en las deducciones que en forma de bonificaciones se practicaron por la empresa y delimita la cuantía de la deuda con la Seguridad Social a la vez que requiere expresamente a su abono a la recurrente, advirtiendo de las consecuencias que se desprenden en caso de impago.

Y aun cuando es cierto, como razonan el Juzgado y la Sala de la Audiencia Nacional, que la comunicación del Servicio de Empleo deriva de su función de comprobación *ex artículo 17 del R.D 395/2007* y que con posterioridad, corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social determinar la existencia o no de las irregularidades apreciadas en la aplicación de las bonificaciones en el empleo, no cabe obviar la trascendencia de su contenido y las consecuencias inmediatas derivadas de la resolución dictada, que, como hemos indicado, decide y determina la cuantía de una deuda exigible, cuya falta de ingreso origina un perjuicio para la Fundación recurrente, que deberá hacer frente a un proceso ante la Inspección y eventualmente a un desenlace sancionador, como se menciona en la resolución notificada.

No se trata de que se anticipe un pronunciamiento definitivo que no es posible imputar al acto impugnado, sino de que este acto por sí mismo, de forma autónoma, tiene un contenido sustantivo y produce una serie de efectos inmediatos negativos y perjudiciales para la recurrente, sin necesidad de aguardar a un ulterior acto administrativo de la Inspección de la Seguridad Social, a la que incumbe afirmar si los hechos considerados en el expediente son definitivamente correctos o no y si constituyen infracción y sus consecuencias sancionadoras. Pero no cabe obviar ni eludir el contenido ni los efectos propios derivados la resolución impugnada que apremia el ingreso de una cantidad dineraria en tiempo y forma en el contexto descrito.

De lo que se desprende que la resolución administrativa impugnada se caracteriza y tiene su encaje en la categoría de acto de trámite cualificado del artículo 25.1 LJCA, y por ende, es susceptible de impugnación separada, independiente y autónoma.

No cabe, en fin, considerar prematura la impugnación de dicho acto administrativo que genera de forma inmediata unos determinados efectos sobre la entidad recurrente que debe optar entre tener que dedicar la entidad sus recursos económicos al abono de la cantidad reclamada, o en su caso, asumir las consecuencias negativas derivadas del impago exigido.

Por todo ello, procede estimar el recurso de casación al considerar que no es conforme a derecho la decisión del Juzgado de lo contencioso administrativo n.º 11, confirmada por la Sala de este orden de la Audiencia Nacional, de inadmitir el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Fundación Lantegi Batuak.

QUINTO- Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

La consideración de un acto de trámite o de un acto de trámite cualificado no tiene una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurran, en especial las relativas a su objeto y extensión, a fin de decidir si el acto en cuestión puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 25 de la LJ y 112.1 de la LPAC que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.

La resolución dictada por el Servicio Público de Empleo al amparo de lo dispuesto en los apartados 3.º y 4.º del artículo 17 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, en la que se requiere a la entidad recurrente para el ingreso de una determinada cantidad correspondiente a la indebida aplicación de deducciones en forma de bonificaciones, reviste las características y debe incluirse en la categoría de acto de trámite cualificado, susceptible de impugnación independiente y autónoma, al cumplir las exigencias previstas en el artículo 25.1 de la LJCA.

SEXTO.- Conclusión y costas.

Por las razones expuestas en el apartado anterior, procede por ello, que declaremos haber lugar al recurso de casación, debiendo ser casada y anulada la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2021 que desestimaba el recurso de apelación 25/2020, y anular el Auto de 10 de marzo de 2020 dictado en el procedimiento abreviado 18/2020 por el que el Juzgado de lo contencioso administrativo n.º 11 consideró que el acto impugnado no era susceptible de impugnación.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 93.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, resulta procedente acordar la retroacción de actuaciones al Juzgado de lo contencioso administrativo n.º 11 para que admita a trámite el recurso contencioso promovido por la Fundación Lantegi Batuak contra la desestimación presunta del recurso de alzada deducido frente a la resolución de 10 de octubre de 2018 de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes. Y tampoco la imposición de las costas del proceso de instancia ni las del recurso de apelación, habida cuenta que lo que vamos a acordar en la parte dispositiva es la devolución de las actuaciones al Juzgado del que proceden, con retroacción de las mismas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico quinto:

- 1- Estimar el recurso de casación número 6402/2021, interpuesto por la FUNDACIÓN LANTEGI BATUAK, contra la sentencia de 16 de junio de 2021 dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso de apelación número 25/2020, que casamos y anulamos.
- 2- Anular el Auto de 10 de marzo de 2020 dictado en el procedimiento abreviado 18/2020 por el que el Juzgado de lo contencioso administrativo n.º 11 consideró que el acto impugnado no era susceptible de impugnación,
- 3.- Con retroacción de las actuaciones, para que el Juzgado de lo contenciosos administrativo n.º 11 admita a trámite el recurso contencioso promovido por la Fundación Lantegi Batuak contra la desestimación presunta del recurso de alzada deducido frente a la resolución de 10 de octubre de 2018 de la Subdirección General de Políticas Activas de Empleo.
- 4- No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia ni en apelación, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.