



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 10/1994

La Laguna, a 8 de abril de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con *la Propuesta de Orden por la que se anula Orden departamental por la que se concedió al Ayuntamiento de La Oliva, en Fuerteventura, una subvención para la ejecución del proyecto denominado: Ampliación del Consultorio local de La Oliva (EXP. 10/1994 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Orden que se formula en el procedimiento de revisión de oficio de la Orden Departamental de la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, de 15 de septiembre de 1993, por la que se concedió al Ayuntamiento de La Oliva una subvención de 5.000.000 ptas. para la ejecución del proyecto de ampliación del Consultorio local de La Oliva, Fuerteventura.

La legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para recabar este Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo resultan, respectivamente, de los arts. 11.1, 10.6 de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias y, por mor de la remisión de este último precepto, de los arts. 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* PONENTE: Sr. Plata Medina.

II

El expediente incoado lo fue con el oficio, de 2 de diciembre de 1993, que el Director General de Asistencia Sanitaria dirige al Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad solicitando que se adopten las medidas oportunas para dejar sin efecto la Orden departamental, de 15 de septiembre de 1993, por la que se concedió una subvención de 5.000.000 ptas. para la ejecución del proyecto de "Ampliación del Consultorio local de la Oliva" con cargo a la aplicación presupuestaria 14.06.412A, proyecto de inversión 93714104. Esta solicitud se basaba en que el destino de esa aplicación presupuestaria, según la Ley 10/1992, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1993, era la subvención de la construcción por el Ayuntamiento de La Oliva del "Centro de Salud de Corralejo".

La Secretaría General Técnica, por medio de oficio de 3 de febrero de 1994, informa al Ayuntamiento que la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales ha iniciado expediente para anular la Orden departamental de 15 de septiembre. El mismo día 3 de febrero de 1994, el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Asuntos Sociales firma la Propuesta de Orden que se dictamina y que se dirige a anular la de 15 de septiembre de 1993.

De acuerdo con el relato fáctico de lo actuado, se hace preciso, si quiera sea someramente, analizar el procedimiento que para la revisión de oficio aparece regulado en los artículos 102 y siguientes de la LRJAP-PAC y contrastar dichas previsiones legales con la actuación realizada por la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales.

El procedimiento para la revisión de oficio debe iniciarse por acuerdo del órgano competente según precisa el artículo 69.1 de dicha norma ritualaria. De conformidad con ello, dicho acuerdo debió adoptarse por el Consejero de Sanidad y Asuntos Sociales, según preceptúa el artículo 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas Canarias.

Si bien el escrito de la Dirección General de Asistencia Sanitaria puede tener el carácter de petición razonada a que hace referencia el artículo 68 de la Ley procedimental como elemento determinante de la iniciación de oficio del expediente, es lo cierto que no obra en el expediente el acuerdo del órgano

competente exigido en dicho precepto como manifestación de la voluntad administrativa de querer revisar de oficio la Orden departamental de 15 de septiembre de 1993. Respecto al escrito de la Secretaría General Técnica obrante en el expediente, por el que se informa que "este Departamento ha iniciado expediente para anular la Orden departamental de 15 de septiembre de 1993", conviene precisar que dicha comunicación efectuada al Ayuntamiento afectado no puede entenderse en modo alguno como el acuerdo exigido en el Ordenamiento jurídico para considerar iniciado el procedimiento de oficio, sino que tiene el carácter de simple comunicación al Ayuntamiento de haberse iniciado el indicado expediente de revisión. Ahora bien, no obstante lo anterior, como quiera que ha quedado suficientemente acreditada en el expediente la voluntad del órgano administrativo competente de querer revisar de oficio la Orden departamental de 15 de septiembre de 1994, manifestada tanto por la Propuesta de Orden que se acompaña firmada por el propio Consejero, que literalmente señala en su parte dispositiva (...). "DISPONGO Anular la Orden departamental de 15 de septiembre de 1993 (...)", como por el escrito remitido por el propio Consejero al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, mediante escrito de 3 de febrero de 1994, registrado de salida el 10 de febrero, en el que manifiesta literalmente que "(...) se remite a V.E. Propuesta de Orden del titular del Departamento por la que se anula aquella otra de 15 de septiembre de 1993 (...)", se hace preciso analizar las consecuencias de dichos actos en orden a la omisión del preceptivo acuerdo de incoar el procedimiento de revisión de oficio. Manifestada de forma indubitada la voluntad de revisión de oficio, acordada por el órgano que tiene atribuida la competencia para hacerlo, esta actuación convalida la inicial inexistencia de acuerdo expreso acordando la iniciación del expediente de revisión de oficio, si bien los efectos de la convalidación efectuada por mor de la citada Orden departamental no podrán ser anteriores a la fecha en que la misma fue dictada, esto es, el 3 de febrero de 1994, y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LRJAP-PAC. En este sentido, debe tenerse en cuenta que "la convalidación puede ser expresa o implícita, es decir derivada de actos que concluyentemente impliquen la subsanación del defecto del acto anulable" (STS de 15 de febrero de 1988).

Si bien puede llegarse a la conclusión anterior respecto al acuerdo de iniciación del expediente, y considerarse convalidado el mismo por la actuación posterior del

Consejero, no cabe llegar a idéntica conclusión respecto del trámite de audiencia y vista del expediente, que se ha omitido de forma manifiesta en la tramitación del mismo. En efecto, el artículo 102 de la repetida ley riuaria remite respecto al procedimiento de revisión de oficio, tanto en cuanto a su instrucción como a su resolución, a las disposiciones del Título VI de la propia ley, uno de cuyos trámites esenciales es el de audiencia recogido en el artículo 84, relativo a la participación de los interesados, trámite consistente en que "una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, deberán de ponerse de manifiesto a los interesados, quienes en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes". Este trámite del procedimiento, que supone poner de manifiesto el expediente íntegro, una vez instruido e inmediatamente antes de redactar la Propuesta de Resolución, ha sido considerado por la jurisprudencia como de observancia obligatoria, de importancia cardinal, sustancial, esencial, por lo que ha llegado a alcanzar rango constitucional, artículo 105.c). De acuerdo con ello, habiendo quedado patente la omisión del mismo, se ha incurrido en una infracción del Ordenamiento jurídico que determina la anulabilidad de todo lo actuado desde el momento en que se incumplió dicho trámite esencial, habida cuenta de que se ha causado un clara indefensión al Ayuntamiento afectado en cuanto se le ha privado de dicho elemental derecho de audiencia, sin que pueda considerarse cumplido en modo alguno dicho trámite con el escrito del Secretario General Técnico, de fecha 3 de febrero de 1993, por el que "SE INFORMA al ayuntamiento que se ha iniciado expediente de revisión de anulación de la Orden de 15 de septiembre de 1993", ya que, precisamente, la adecuada tramitación de dicho expediente debió traducirse en la puesta de manifiesto al Ayuntamiento del expediente que se decía iniciar en dicha fecha, una vez instruido el mismo y justo antes de redactar la Propuesta de Resolución.

Si unimos a dicha circunstancia que en la misma fecha del escrito en que por el Secretario General Técnico se informa al Ayuntamiento del inicio del expediente de revisión de oficio, se redacta la Propuesta de Orden por la que se acuerda anular la de 15 de septiembre de 1993 y se interesa por el titular del Departamento al Excmo. Sr. Presidente del Gobierno la solicitud de Dictamen de este Consejo, queda aún mas patente la rotunda omisión de dicho trámite procedimental, con la obligada consecuencia de retrotraer las actuaciones al momento en que se omitió dicho

trámite procedimental. Siendo ello así, hay que advertir que una Resolución que se dirija a anular una anterior y que se dicte en un procedimiento de revisión de oficio que se incoa el mismo día en que, con total indefensión de la interesada, se formula Propuesta de Resolución y se interesa el Dictamen de este Consejo, estaría afectada de un vicio de anulabilidad, según el art. 63.2 LRJAP-PAC.

III

La omisión del trámite de audiencia a la Corporación interesada determina la imposibilidad de que este Consejo pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto. En efecto, el art. 84.1 LRJAP-PAC, al ordenar que antes de redactar la Propuesta de Resolución se dé audiencia a los interesados, persigue que se tengan en cuenta en dicha Propuesta las alegaciones y documentos que presenten los interesados. Si este Consejo dictaminara la Propuesta de Orden y con posterioridad se diera audiencia a los interesados tendría que formularse nueva Propuesta, con lo que se burlaría el carácter final del Dictamen del Consejo, aparte de que el propio Consejo, al dictaminar sin que se haya dado audiencia al interesado, estaría vulnerando el art. 84.1 LRJAP-PAC.

No obstante lo anterior y, dada la fundamentación de la Propuesta de Orden, que en sustancia consiste en la ausencia de consignación presupuestaria, este Consejo se ve en la necesidad de advertir, sin que ello prejuzgue ni vincule el Dictamen definitivo que deba emitir al respecto, que los motivos que se aducen para la revisión de la Orden departamental de 15 de septiembre de 1993 deberían ser canalizados, **prima facie**, por el procedimiento del art. 102 LRJAP-PAC, a la vista de lo dispuesto en el art. 60 de la Ley General Presupuestaria, al cual se remiten tanto el art. 62.1.g) LRJAP-PAC como los arts. 35 de la Ley de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con la disposición final 1º de la misma; 52.d) de la Ley 10/92, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1993; y 17 del Decreto 31/93, de 5 de marzo, por el que se establece el Régimen General de Ayudas y Subvenciones de la Administración autonómica de Canarias. En efecto, el artículo 60 de la citada Ley General Presupuestaria, tras señalar que "no podrán adquirirse compromisos de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos", sanciona con nulidad de

pleno derecho a los actos administrativos y disposiciones generales con rango inferior a la Ley que infrinjan la expresada prohibición. De acuerdo con ello, si se sanciona con nulidad de pleno derecho la adquisición de un compromiso de gasto por cuantía superior al importe de los créditos autorizados, una elemental lógica jurídica determina que, a mayor abundamiento, habrá de ser nulo, no ya la adquisición de un compromiso de gasto por importe superior al crédito autorizado, sino la asunción de tal compromiso sin existencia de consignación presupuestaria previa alguna para ello.

Finalmente, y sin perjuicio de que este Consejo, con ocasión de la emisión del Dictamen que se solicite en relación con el asunto de referencia una vez subsanada la omisión del trámite procedimental anteriormente expresado, manifieste su opinión sobre la incoación del expediente cuya Propuesta de Resolución se dictamina, concretamente el cumplimiento de las reglas debidas de procedimiento aplicables, sí debe dejar constancia, si quiera somera, en esta ocasión, de lo que deben extraerse las pertinentes consecuencias que en Derecho correspondan, que la Orden departamental que ahora se pretende revisar fue en su día aprobada previa incoación del pertinente expediente en el que, evidentemente, es sustancial la acreditación, mediante el pertinente certificado, de la cuantía y destino de la aplicación presupuestaria que resultaba afectada y del proyecto de inversión que con la misma sería financiado, no siendo por ello ocioso que se adoptara la cautela precisa en orden a la acreditación de la certeza de los presupuestos que determinaron la aprobación de la Orden que se pretende revisar como el destino previsto para la financiación contemplada en la aplicación presupuestaria 14.06.412A, toda vez que si mediante la Orden de 15 de septiembre de 1993 se concedió una subvención para la ampliación de Consultorio local de La Oliva, la Ley 10/92 para aquella aplicación contemplaba la construcción del Centro de Salud de Corralejo.

CONCLUSIONES

1. De los motivos que se aducen para la revisión de la Orden Departamental de 15 de septiembre de 1993, resulta, *prima facie*, que el procedimiento de revisión de la expresada Orden se ha de reconducir al regulado en el art. 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por las razones aducidas en el Fundamento III, sin que tal pronunciamiento suponga prejuzgar el Dictamen que en su día emita este Consejo.

2. En cualquier caso, dada la omisión de un trámite procedimental esencial, cual es la audiencia al interesado, procede retrotraer las actuaciones al momento anterior a la formulación de la Propuesta de Orden a fin de que se evacue el indicado trámite, tras lo que se deberá formular nueva Propuesta de Orden respecto de la que se solicitará Dictamen de este Consejo, de conformidad con lo expresado en la anterior conclusión.