



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 / 2 0 0 5

(Pleno)

La Laguna, a 4 de enero de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *revisión de oficio de la Resolución de la Gerencia de la Universidad de 12 de noviembre de 2002, como consecuencia de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de Las Palmas de Gran Canaria, de 8 de julio de 2004 (EXP. 244/2004 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por escrito del Rector de la Universidad de Las Palmas, de 26 de noviembre de 2004, se comunica a este Organismo que se ha tramitado expediente de revisión de oficio iniciado por Resolución de dicho Rector de 9 de septiembre de 2004, que se dicta en supuesto cumplimiento de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas, de 8 de julio de 2004.

Según el referido escrito, ha concluido la instrucción del expediente (en realidad del procedimiento), habiéndose verificado trámite de audiencia a la interesada y elaborada la Propuesta de Resolución, por lo que, se dice, a los efectos prevenidos en el art. 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), se interesa que el Consejo Consultivo "tenga por recibido" el expediente administrativo para que elabore Dictamen preceptivo.

Concretamente, se solicita que este Organismo se pronuncie sobre la procedencia o no de la nulidad de la Resolución, de fecha 12 de noviembre de 2002, de la Gerencia de la Universidad citada, así como sobre cualquier otra cuestión

* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

derivada del expediente y que deba tenerse en cuenta para resolver el procedimiento.

2. A la vista del escrito, sin duda se está recabando, en aplicación del antes mencionado precepto legal, el Dictamen del Consejo Consultivo que allí se indica, pues es obligado solicitarlo en esta clase de procedimiento en todo caso cuando se pretenda declarar la nulidad de cierto acto sometido a revisión, iniciándose en esta ocasión el procedimiento a instancia de la propia Administración que lo dictó.

Y, desde luego, la solicitud debe efectuarse por la Universidad de que se trata, siendo la Administración afectada, y ha de ser remitida por el Rector de la misma [arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo].

Además, el Dictamen tiene en este supuesto carácter obstativo, de modo que sólo cabe efectuar la declaración de nulidad pretendida si aquél es favorable a la misma, considerando conforme a Derecho la Propuesta resolutoria del procedimiento revisor que la contiene (art. 102.1 LRJAP-PAC).

3. Sin embargo, el escrito remitido con el fin antedicho presenta diversas incorrecciones que procede señalar a los efectos oportunos.

Así, debe aclararse en primer lugar que el procedimiento revisor no se inicia realmente "en cumplimiento" de la Sentencia que se cita en el escrito de solicitud, sino como consecuencia de ella. Y es que tal Sentencia declaró nulo el acto de la Universidad por el que se pretendía dejar sin efecto, motivándolo en un supuesto error material, otro acto precedente de ella misma, en cuanto que, no existiendo tal error, se había producido la anulación de ese acto sin seguirse el procedimiento legalmente previsto a ese fin, aunque advirtiendo que, previa tramitación de dicho procedimiento y con base en una de las causas de nulidad contempladas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, podía tratarse de conseguir el efecto pretendido.

Por otra parte, es cierto que el expediente relativo al procedimiento tramitado ha de remitirse a este Organismo junto con la solicitud de Dictamen, incluyendo desde luego su Propuesta de Resolución, en orden a que se pronuncie debidamente. Pero, por ello mismo, el objeto formal del Dictamen es tal Propuesta, toda vez que la función consultiva no es de asesoramiento, sino un control previo de juridicidad de la actuación proyectada, reflejándose en un pronunciamiento de adecuación jurídica del proyecto de acto (la referida Propuesta), que culmina y decide el

correspondiente procedimiento y que su Instructora propone al órgano decisor, quien ha de recabar dicho pronunciamiento antes de decidir al respecto.

II

1. El Rector de la Universidad de Las Palmas, a la vista de la Sentencia ya conocida, acordó el 9 de septiembre de 2004 iniciar de oficio un procedimiento revisor, afectando al acto de que trae origen (la Resolución de la Gerencia de la Universidad de Las Palmas, de 12 de noviembre de 2002), siendo la causa invocada para declarar la nulidad la prevista en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC. Además, se nombró en el Acuerdo a la Instructora del procedimiento.

La Instructora nombrada remitió a la interesada, J.I.G.R. -parte lógicamente del proceso judicial resuelto por la Sentencia antes mencionada e iniciado por recurso por ella interpuesto- copia del Acuerdo aludido, indicándosele, además, que se le notifica en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 58 LRJAP-PAC, que se limita a regular el régimen jurídico de la notificación de los actos administrativos.

Ese mismo día, el 29 de septiembre de 2004, la propia Instructora interesa del Director del Servicio de Personal de la Universidad, de conformidad con lo establecido en el art. 78 LRJAP-PAC, regulador de las disposiciones generales relativas a los actos de instrucción del procedimiento, la remisión de la documentación referente a las actuaciones afectadas por la revisión iniciada, especialmente el Acta del Tribunal que adoptó la decisión relevante al respecto, que fue la inadmisión de la interesada al concurso convocado para proveer ciertos puestos de trabajo de la Universidad.

Ciertamente, esa documentación es determinante para resolver el procedimiento, utilizándola la Instructora como elemento de juicio que apoya su consideración de que concurre la causa que motiva la declaración de nulidad contenida en la Propuesta de Resolución que ha formulado.

Con posterioridad, el 9 de noviembre de 2004, la Instructora comunicó a la interesada que, concluida la instrucción, procedía efectuar el trámite de audiencia, en aplicación de lo previsto en el art. 84 LRJAP-PAC. Así, se le concedieron diez días naturales, durante los cuales disponía del expediente del procedimiento, con relación de los documentos en él obrantes, para que formulara alegaciones o

presentara documentos que estimara pertinentes, tras lo que se dictaría la Propuesta resolutoria. Sin embargo, aunque consta que la interesada retiró ciertos documentos, no hay constancia de que presentara luego alegaciones.

Por fin, la indicada Propuesta se formuló el 25 de noviembre de 2004, sin al parecer advertir que, habiéndose iniciado el procedimiento el 9 de septiembre de 2004, estaba a punto de vencer el plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC para que se dicte Resolución y no se produzca su caducidad, que sucedería el 9 de diciembre de 2004. Precisamente, el escrito de solicitud de Dictamen tuvo entrada en este Organismo el 1 de diciembre de 2004, cuando sólo quedaban cuatro días hábiles para el vencimiento de tal plazo, no solicitándose su emisión con urgencia y sin que siquiera se tratara de suspender el plazo resolutorio, por más que ello, como se verá, no procede en esta materia.

2. En todo caso, conviene tener en cuenta que tratándose de cubrir por concurso de traslado un puesto de trabajo de conductor, reservado a personal laboral (en el que se acordó admitir como única aspirante, por cierto, a la interesada) con la actuación que nos ocupa la Universidad pretende dar cobertura a la decisión de la Comisión de Valoración del concurso de considerar excluida a aquélla por determinadas razones, las cuales ahora no procede analizar porque afectan al fondo del asunto.

Así, primero se intentó dejar sin efecto la Resolución de 12 de noviembre de 2002, de admisión al concurso, por la Resolución de 18 de marzo de 2003 alegando error material y, al anularla la Sentencia de 8 de julio de 2004, se trata a continuación de hacerlo con la declaración de nulidad de la Resolución citada inicialmente a través del procedimiento revisor de la misma ahora tramitado, pues evidentemente la decisión de la referida Comisión contradice de manera frontal la anterior, suponiendo su desconocimiento o alteración con lo que ello conlleva, de modo que no puede mantenerse sin la previa nulidad de la Resolución en cuestión.

3. Como dijimos al comienzo del presente Dictamen, la pretensión comentada se ha tratado de realizar de manera incorrecta ya desde el comienzo con el Acuerdo del Rector de iniciar el procedimiento revisor. Puesto que éste no se inicia para declarar si procede o no la nulidad de un acto, sino para efectuar la declaración de nulidad de ese acto, de manera que la Resolución de inicio ha de contener no sólo tal declaración, sino su motivación, citándose la causa de nulidad que la justifica y fundamentándose su aplicabilidad al efecto. Y aquí resulta que el Acuerdo del Rector

menciona, no con la claridad debida, la Resolución declarada nula por la Sentencia de referencia y, como causa de nulidad, la contemplada en el art. 62.1.e) LRJAP-PAC, notificándose todo ello a la interesada a los efectos oportunos.

En realidad, el acto que se pretende declarar nulo no es, obviamente, el antes referido, ya declarado nulo judicialmente por otra parte, sino la Resolución de 12 de noviembre de 2002 que aquél intentó eliminar y, evidentemente, la causa aducible para apoyar la declaración no podría ser la mencionada en el Acuerdo del Rector, sino que debiera ser otra. Lo que, efectivamente, se hace en la Propuesta de Resolución, mencionándose la del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, aunque por ello se hace por primera vez y sin que lo conozca en ningún momento la interesada, en el trámite de audiencia o ni siquiera en la actualidad.

III

1. En cualquier caso, hemos de advertir que el procedimiento tramitado ha caducado inexorablemente. Además, dadas las circunstancias, es claro que no hubiera podido evitarse este efecto en este supuesto (art. 102.5 LRJAP-PAC).

Al respecto, este Organismo ha sentado doctrina según la cual el procedimiento revisor de un acto administrativo, iniciado a instancia de la propia Administración que lo dictó, caduca al cumplirse el plazo de tres meses sin que se dicte su Resolución, sin posibilidad de que, en la práctica, el plazo para resolver y notificar se amplíe hasta seis meses o más con la suspensión del mismo en pretendida aplicación al caso del art. 42.5.e) LRJAP-PAC.

Aunque la dicción del precepto del citado art. 102.5 LRJAP-PAC sea cuestionable en su comienzo por confusa -al hablar de inicio de oficio del procedimiento para referirse a la iniciativa de la Administración, pues la revisión siempre es de oficio y decide tramitarla la Administración- sin embargo, es suficientemente clara y terminante en lo que respecta a la caducidad del procedimiento revisor.

En efecto, además de ser ésta una norma específica en esta materia, aplicable al indicado procedimiento con preferencia a la normativa general sobre procedimientos administrativos, su literalidad no permite encontrar apoyo o base alguna para sostener la eventual suspensión del concreto plazo por ella previsto, cuyo cómputo comienza con la Resolución por la que la Administración decide iniciar el

procedimiento [art. 42.3.a) LRJAP-PAC] y no es exactamente el mismo que el plazo de resolución y notificación, no mencionándose ésta en el precepto, ni efectuándose en él alusión a ese plazo.

Esta previsión y su consecuencia es acorde con el carácter excepcional de la revisión de sus actos por la Administración, pero respetando la facultad al respecto del Poder Judicial, que ha de tener primacía o al menos supremacía al efecto, pudiendo examinar la actuación revisora de la Administración. Además, esta facultad es extraordinaria porque su ejercicio supone ir contra los propios actos, por lo que debe efectuarse de manera limitada y condicionada.

Y asimismo es congruente con el hecho de que el procedimiento revisor sea sumario, en especial cuando se inicia a instancia de la Administración (art. 69.1 y 2 LRJAP-PAC). Así, dictada la Resolución de inicio -que se ha de adoptar con motivación suficiente, de manera que, con fundamento en alguna causa de nulidad, se produce sólo cuando se estima necesaria la correspondiente declaración- los trámites a efectuar, incluido el Dictamen previsto en el art. 102.1 LRJAP-PAC, no debieran llevar tres meses de tiempo en su realización.

2. En fin, ha de advertirse que la revisión puede afectar, y de hecho así sucede normalmente, a actos firmes declarativos de derechos y, por tanto, a ciudadanos que ya los tienen patrimonializados y que los ejercen, con todo lo que ello supone y conlleva. Y que, a mayor abundamiento, esta situación se ha producido por la exclusiva culpa de la Administración que revisa y que pretende declarar nulo el acto correspondiente, reconociendo ser ella misma la causante de la nulidad, directa o indirectamente. Por todo ello, es adecuada la exigencia de que sea especialmente diligente en corregirlo y que sufra el posible efecto negativo que la dilación por caducidad generase, advirtiéndose a este propósito que los otros posibles interesados, eventualmente perjudicados por el acto revisado, tienen el derecho de defender sus intereses tanto por la vía del recurso contra ese acto, administrativo o judicial en su caso, como por la de la revisión a iniciativa suya, con ulterior acceso a la Jurisdicción.

Además, ha de añadirse que la caducidad que se produzca no impide iniciar otro procedimiento para lograr el mismo objetivo, sin problema especial al respecto (art. 92.3 LRJAP-PAC), pues aun la eventual aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC procedería tanto ahora como antes.

CONCLUSIONES

1. Ha de entenderse caducado el procedimiento de revisión que nos ocupa y, en consecuencia, resultando aplicable el art. 44.2 LRJAP-PAC, debe dictarse Resolución que declare la caducidad y ordene el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92.3 LRJAP-PAC en este supuesto de iniciación de oficio.

2. Lo anterior no impide que, una vez mas sin perjuicio de lo previsto en el art. 106 LRJAP-PAC, la Administración pueda iniciar otro procedimiento de revisión con idéntica pretensión de declaración de nulidad, por la misma u otra causa, del acto de que se trata, aunque, mientras tanto, sin duda, éste sigue produciendo los efectos que produjo desde que legalmente existe y, por ende, han de ser reconocidos los mismos a la interesada, máxime cuando ya han sido reconocidos por la propia Administración.