



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de enero de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de acto administrativo de declaración de compatibilidad, al funcionario J.M.S.H., para el desempeño de actividad privada, por carecer de requisitos esenciales. (No desempeñar puesto dotado de complemento específico o equivalente) (EXP. 500/2007 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante comunicación de fecha 23 de octubre de 2007, recibida y registrada en este Organismo el 16 de noviembre de 2007, el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, invocando los arts. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, y 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), solicitó Dictamen sobre la procedencia de la anulación del acto administrativo de reconocimiento de compatibilidad al funcionario de dicha Corporación J.M.S.H., por entender que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 62.1.f) de la citada LRJAP-PAC, en relación con el expediente de compatibilidad correspondiente, cuya copia se adjuntaba al escrito de solicitud, así como Certificación del Acuerdo adoptado al respecto por el Pleno del Cabildo Insular.

Sin embargo, el Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2007, tras deliberar al efecto y visto el informe de admisión del Letrado-Mayor, acordó no tramitar la solicitud de Dictamen, lo que se comunicó al

* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

órgano solicitante por escrito de la Presidencia de este Organismo, de la misma fecha, acompañándose el antedicho Informe a los fines procedentes.

2. Posteriormente, mediante escrito de 12 de diciembre de 2007, registrado de salida el 18 de diciembre de 2007 y de entrada en el Consejo Consultivo el 28 de diciembre de 2007, el Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria, tras manifestar que se han cumplimentado los trámites pendientes, solicita la emisión del preceptivo Dictamen sobre la procedencia de anulación del acto presunto del que se trata, siendo la causa de nulidad alegada al efecto, la prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, ya aducida precedentemente, acompañándose copia de las actuaciones practicadas y la correspondiente Propuesta de Resolución.

En efecto, por escrito de 19 de noviembre de 2007 se dio trámite de vista y audiencia al interesado a los fines procedentes, recibiéndolo éste el 21 de ese mes y año, acompañándose diligencia, de 12 de diciembre de 2007, de constancia de la realización del trámite antedicho y de que no se habían efectuado alegaciones o aportado documentación por dicho interesado.

Además, pese a lo expuesto por este Organismo sobre la operatividad del plazo de caducidad del art. 102.5 LRJAP-PAC o la improcedencia de aplicar al Dictamen tratamiento de informe administrativo a los efectos de suspender el plazo para resolver el procedimiento en trámite y notificar su Resolución [art. 42.5.c) LRJAP-PAC], en el escrito de solicitud antedicho se informa que se suspende este último plazo.

II

1. En relación con esta concreta cuestión, referente a la suspensión del plazo para resolver el procedimiento de revisión, sin perjuicio de lo que luego se dirá, se advierte, en primer término, que no consta en el procedimiento tramitado que se haya adoptado acuerdo expreso de suspensión del procedimiento por el órgano competente que dispuso su inicio; en segundo lugar, se observa que, sin acreditación de haberse dictado dicho acto administrativo previo, en el oficio mediante el que se solicita la emisión del Dictamen se informa o comunica a este Consejo que "de acuerdo con lo previsto en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, se suspende el plazo máximo legal para resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del mismo", aunque no obra en las actuaciones recibidas tal acuerdo expreso, como se ha indicado.

Por otra parte, apreciamos que en el último inciso del Fundamento de Derecho quinto del informe-Propuesta de Resolución, de fecha 12 de diciembre de 2007, se señala que procede acordar la suspensión referida. Pero con posterioridad no se materializa esta previsión mediante la aprobación del correspondiente acto administrativo por el órgano legitimado.

Sin perjuicio de ello, con igual fecha (12 de diciembre de 2007) se traslada al interesado comunicación informativa de haberse solicitado la emisión del preceptivo Dictamen al Consejo Consultivo y que se suspende el plazo máximo legal para resolver, que es recibida por el afectado al día siguiente.

2. El informe-Propuesta de Resolución considera esta cuestión procedimental en su último Fundamento, razonando la posibilidad de la suspensión, con cita en su apoyo de una Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (STS de 4 de noviembre de 2004), la cual admite el alegato de que cabe la suspensión del procedimiento al solicitarse Dictamen del Consejo de Estado en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC y en relación con el plazo contemplado en el art. 102.5 de esa Ley.

Por otra parte, en refuerzo de esta argumentación la Propuesta de Resolución arguye que, de no poderse suspender el plazo para resolver, no podría tramitarse el procedimiento revisor en tres meses, pues, solicitado el Dictamen, la Administración "queda a expensas de su recepción", que incluso podría demorarse de aplicarse el art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por el Decreto 181/2005, de 26 de julio (ROFCC), si se ampliase el plazo de emisión del Dictamen.

Sin embargo, precisamos que el procedimiento revisor puede y debe resolverse dentro del plazo de los tres meses legalmente fijados, por los limitados trámites a seguir, de modo de que no hacerse así por el órgano instructor se produce el efecto de la caducidad.

Cabe añadir que el art. 53 ROFCC sólo se aplica cuando es imprescindible para procurar o asegurar, motivadamente, la garantía de adecuación al Ordenamiento Jurídico de los actos administrativos sobre los que versa la consulta, tanto respecto a su aprobación como a su contenido. Y que jamás ha sido usado por este Organismo de modo inapropiado, con fines dilatorios o para generar, en concreto, la caducidad del procedimiento, lo que se trata siempre de evitar por el Consejo Consultivo evacuando su parecer con la celeridad requerida en estos casos, incluso cuando se ha

recabado el Dictamen con poco tiempo restante para el vencimiento del correspondiente plazo.

3. Naturalmente, no se niega la existencia de la STS de 4 de noviembre de 2004. Es más, se reconoce que el argumento aparentemente admitido en ésta también es utilizado por diversos Organismos consultivos, tanto el Consejo de Estado como de varias Comunidades Autónomas, aunque con matices en su exposición y subsiguientes consecuencias entre ellos.

Sin embargo, al respecto nos hemos de remitir a la Doctrina de este Organismo expresada en múltiples ocasiones y con diversa extensión argumental, particularmente en Dictámenes emitidos en relación con procedimientos revisores, sobre todo en aquellos supuestos en los que se ha pretendido acordar la suspensión en cuestión y se ha dictaminado pese a ello la caducidad del correspondiente procedimiento. Como síntesis de esta doctrina se transcriben los siguientes apartados contenidos en el Fundamento II del Dictamen 294/2006, de 15 de septiembre, emitido por esta Sección Segunda del Consejo:

“2. En este sentido y según se ha expuesto razonadamente en múltiples Dictámenes evacuados en esta materia de revisión de oficio, este Organismos considera que, de conformidad con lo previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, transcurridos tres meses desde el inicio del procedimiento revisor por decisión de la Administración actuante sin dictarse su Resolución aquel caduca “ope legis”, aunque pueda no obstante iniciarse otro procedimiento revisor con igual propósito, pero siempre sin perjuicio de la eventual aplicabilidad, antes o ahora, del art. 106 de la misma Ley.

(...) no siendo este plazo de caducidad idéntico al estrictamente de resolución y notificación de ésta, no puede detenerse el transcurso de aquél con la suspensión de éste en aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, acordándose aquélla al solicitarse el Dictamen, que a este fin se asimila a un informe administrativo o de un órgano de la Administración.

3. Así, estas actuaciones son diferentes en su carácter y fin, en relación con los órganos productores, siendo el Consejo Consultivo una institución garantista y sui géneris que no forma parte de la organización administrativa, no siendo propiamente un órgano de la Administración actuante o de otra distinta.

Es más, visto el tenor literal y ubicación legal del precepto comentado, se infiere sin esfuerzo que se refiere a una actuación incluida en la fase de

instrucción del procedimiento o previa a su Propuesta resolutoria, en la que no se produce la intervención de este Organismo, conectándose tal precepto, finalística, sistemática y terminológicamente, con el del art. 82 de la propia Ley.

En esta línea, el Informe del que se trata ha de servir para producir el contenido de la Propuesta, siendo vital al respecto en especial para su parte no dispositiva, mientras que ha de ser aquélla, definitiva y perfectamente formulada, el objeto del Dictamen, cuya finalidad es exclusivamente determinar su adecuación jurídica y no es necesario, ni debe serlo, para elaborar su contenido, siendo por demás su receptor el órgano decisor y no el instructor.

En cualquier caso, el precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC es una regla específica del procedimiento revisor que se impone a cualquier otra general con eventual incidencia en el mismo, tanto como lo es este procedimiento, concreto y sumario, respecto al general o aun a otros singulares. Y esta normativa no prevé posibilidad alguna de interrupción del plazo que contempla. Lo que es acorde con la figura de caducidad y con la pretensión de una rápida tramitación y culminación de este procedimiento, consecuente a su vez con el carácter restrictivo del ejercicio de la facultad que se ejerce por la propia naturaleza excepcional de ésta, el singular motivo de que su ejercicio sea corregir una supuesta ilegalidad administrativa, y la gravedad de sus efectos al incidir sobre derechos patrimonializados de los interesados, afectados en todo caso por la inseguridad que se genera, máxime de ser suspendidos en su ejercicio”.

Ver en el mismo sentido, entre otros, los Dictámenes 214/2006, de 10 de julio y 280/2006, de 7 de septiembre; así como los emitidos con los números 241/2007, de 29 de mayo, y 298/2007, de 3 de julio.

Consecuentemente, se considera que en este supuesto se ha producido la caducidad del procedimiento tramitado, máxime habida cuenta que no consta haberse acordado la suspensión mediante acto expreso por el órgano competente, como se ha expuesto. La caducidad tuvo efecto el día en que se registró la solicitud de Dictamen en este Consejo, con la consiguiente imposibilidad para éste de dictaminar previamente a ello.

CONCLUSIÓN

Sin entrar a valorar la concurrencia de la causa de nulidad aducida en la Propuesta de Resolución, se considera que el procedimiento de revisión tramitado ha caducado, por lo que debe resolverse declarando esta circunstancia. Ello, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar nuevo procedimiento para revisar el acto del que se trata.