



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 9 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 29 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Presidenta del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio del Decreto 112/08, de 20 de mayo, por el que se concedía al funcionario T.L.S. una gratificación extraordinaria (EXP. 228/2011 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por la Presidenta del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio, iniciado asimismo de oficio, al objeto de declarar la nulidad del Decreto de la Presidencia del Consorcio, número 112/08, de fecha 30 de abril y registro interno de 20 de mayo por el que se concedía al funcionario de carrera, Suboficial T.L.S. una gratificación extraordinaria por importe de 5.733€ correspondiente a los servicios prestados y a las funciones de dirección de operaciones desempeñadas a lo largo del año 2007.

La legitimación de la Presidenta de Consorcio de Emergencias de Gran Canaria para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los artículos 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo (LCCC), en relación el primer precepto con el artículo 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), de conformidad con el cual es preciso que tal Dictamen sea favorable a la declaración pretendida.

2. La nulidad instada se fundamenta en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, al considerar el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria que se trata de un

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

acto antijurídico por el que se han adquirido derechos careciendo el interesado de los requisitos esenciales para que tal adquisición se produjera.

II

1. Del expediente tramitado resultan los siguientes antecedentes:

- Mediante Decreto 400/06, de 4 de octubre, se acordó conceder a T.L.S. una gratificación extraordinaria por los servicios prestados durante el año 2006, previo informe-propuesta de 13 de septiembre de 2006.

- Mediante Decreto 488/06, de 12 de diciembre, se acordó conceder a T.L.S. otra gratificación extraordinaria por los servicios prestados durante el año 2006, previo informe-propuesta de 12 de diciembre de 2006.

- Mediante Decreto 112/2008, de 20 de mayo, se acordó conceder a T.L.S. una gratificación extraordinaria por los servicios prestados durante el año 2007, por importe de 5.733,00 €, previo informe-propuesta de 30 de abril de 2008 (la cantidad coincide con la del importe de la gratificación en 2006 incrementada ésta en 113,00 € en concepto de IPC). Esta es la Resolución que se pretende revisar en el procedimiento analizado.

- Contra la anterior resolución se inició un procedimiento de revisión de oficio, cuyo inicio se acordó mediante el Decreto 161/2010 de 9 de julio.

- Mediante Decreto de 293/2010, de 18 de octubre se declaró la caducidad del procedimiento de revisión de oficio, previo el informe del Letrado Mayor de este Organismo Consultivo, de 10 de septiembre de 2010.

- El 18 de enero de 2011, con asiento de fecha 1 de febrero siguiente, se dictó el Decreto 10/2011, por el que se inicia un nuevo procedimiento de revisión de oficio con la intención de anular el Decreto 112/08, de 20 de mayo por el que se había concedido la gratificación extraordinaria correspondiente al año 2007.

- El 14 de febrero de 2011 se notificó al interesado el Decreto por el que acordaba el inicio del segundo procedimiento de revisión de oficio del Decreto 112/08, de 20 de mayo.

- Por la representación letrada del interesado, se presentaron alegaciones mediante escrito de 3 de marzo de 2011, fuera del plazo concedido al efecto, oponiéndose a la revisión acordada.

- Con fecha de 24 de febrero, de 2011, se emitió el informe jurídico de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Consorcio, que concluye afirmando que “existen indicios razonables que motivan la improcedencia del abono y la revisión de oficio del decreto 12/2008 de 20 de mayo (...)”.

- El 25 de marzo de 2011 se elaboró la propuesta de resolución del procedimiento de revisión de oficio del Decreto 112/ 2008, de 20 de mayo, por el que se otorgaba una gratificación extraordinaria a T.L.S. La Propuesta de Resolución estima la concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho, ex artículo 62.1,f) LRJAP-PAC.

2. Con estos antecedentes, mediante escrito de 28 de marzo de 2011, de la Presidenta del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, se solicita a este Consejo Consultivo la emisión de Dictamen en “relación con la revisión de oficio del Decreto 112/2008, de 20 de mayo”:

- El referido escrito de solicitud de Dictamen tiene registro de salida de fecha viernes 1 de abril pasado, recibándose en este Consejo Consultivo el miércoles 6 de abril pasado.

- En la solicitud de Dictamen no se ha hecho constar la urgencia de su emisión, artículo 20.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, por lo que éste se ha tramitado por el procedimiento ordinario.

- En el escrito de solicitud de Dictamen, remitido a este Organismo, se hace constar que: “Por Decreto número 10/11, de 1 de febrero, se dispuso iniciar el procedimiento de revisión de oficio del Decreto 112/08, de 20 de mayo (...)”.

-En el párrafo primero de la página número dos de la Propuesta de Resolución ahora analizada se vuelve a hacer referencia al Decreto 10/11, de 1 de febrero, por el que se inicia el procedimiento de revisión.

- Mediante escrito de 1 de febrero de 2011, con registro de salida de 2 de febrero siguiente, del Responsable del Área de Organización y Asuntos Generales, se notifica al interesado “el Decreto núm. 10/11, de fecha 18 de enero y fecha de asiento de 1 de febrero de 2011 por el que se inicia el procedimiento de revisión del Decreto 112/2008, de 20 de mayo”.

III

1. Del examen del expediente remitido, que acompaña a la solicitud de Dictamen, se desprende que se han realizado correctamente todos los trámites

preceptivos, en particular el trámite de vista y audiencia al interesado, a él mismo directamente, e incluso a su defensa letrada, sin que tampoco se observen defectos de forma en la propuesta de resolución que impidan un pronunciamiento sobre el fondo.

2. Sin embargo, debe destacarse que tanto el escrito de solicitud de Dictamen, como la propia propuesta de resolución, parten del error de considerar que la resolución de inicio es de fecha 1 de febrero de 2011, afirmándose así expresamente, cuando en realidad la fecha de inicio del expediente es el 18 de enero de 2011, pues ésta es la que figura en el Decreto, el error se origina al considerar como fecha de referencia la del asiento de registro interno, que efectivamente es de 1 de febrero.

En este sentido, procede indicar que al amparo del artículo 42.3,a) LRJAP-PAC, en los procedimientos iniciados de oficio, como es el caso, los plazos se cuentan desde la fecha del acuerdo de iniciación. Por consiguiente la fecha inicial del cómputo del plazo de tres meses, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 102.5 de la citada Ley, no es la del asiento del Decreto 10/2011, como erróneamente considera el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, sino la del propio acuerdo de inicio, esto es la del Decreto 10/2011, que claramente consta como 18 de enero en su pie de firma.

3. La determinación del día inicial del cómputo del plazo, 18 de enero en lugar de 1 de febrero de 2011, conduce necesariamente a determinar la caducidad del procedimiento a partir del 18 de abril de 2011, y no el 1 de mayo de 2011 como se desprende de la interpretación del Consorcio de Emergencias de Gran Canaria que considera, erróneamente, que el Decreto por el que se acuerda el inicio de procedimiento de revisión de oficio es de 1 de febrero.

4. En relación al día final del cómputo del plazo de tres meses, al que alude el artículo 102.5 LRJAP-PAC, éste exige haber dictado y notificado al interesado la resolución dentro de dicho plazo, pues lo contrario producirá la caducidad del procedimiento, por regla general.

5. La Propuesta de Resolución tuvo entrada en este Organismo consultivo el miércoles 6 de abril de 2011, lo que conduce a la dificultad material de cumplir en el escaso tiempo restante para la fecha final del plazo, 18 de abril, pues en solo 9 días habría que admitir a trámite la solicitud, turnarla para ponencia, dictaminar sobre el asunto, notificar al Consorcio de Emergencias el acuerdo recaído en la función consultiva, y que éste a su vez dictase la resolución definitiva, en su caso, la cual

habría de ser notificada al interesado antes del 18 de abril, fecha límite para evitar la caducidad del procedimiento.

6. No obstante, en relación al fondo del asunto, de lo actuado se desprende que efectivamente concurre la causa de nulidad invocada por el Consorcio de Emergencias de Gran Canaria, ex apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC, en los términos de la propuesta de resolución y referida a la resolución cuya nulidad se persigue.

7. La aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del artículo 62.1 LRJAP-PAC requiere que el interesado haya adquirido en virtud de acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos, de carácter esencial, que la norma vulnerada establece para su adquisición. La apreciación de esta causa de nulidad requiere, como ha señalado reiteradamente este Organismo, en línea con lo aducido al respecto por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, no sólo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos *esenciales* al efecto. Por lo tanto, no bastará con que el acto incumpla cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación, aunque los mismos se exijan para la adecuación al mismo, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales” para adquirir derechos, pues no todos los necesarios son esenciales. En este sentido, lo serán cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto o derecho, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada.

8. Las citadas exigencias concurren en el presente caso, por tanto cabría entender procedente la declaración de nulidad del Decreto 112/2008 que incurre en la causa de nulidad alegada, en cuanto se pretende realizar, por funcionario que ocupa otro puesto de trabajo y que por tanto ha de realizar funciones distintas, las que corresponden al puesto que, al efecto, se incluye en la RPT del Organismo Administrativo actuante que, por ende, han de ser realizadas por su titular y ser remuneradas con cargo a los conceptos retributivos correspondientes, con la adecuada cobertura presupuestaria, y no por otra vía.

Sin embargo, en el presente caso debe estarse igualmente a lo dispuesto en el artículo 106 de la LRJAP-PAC y considerar que verificados los servicios prestados, hecho nunca cuestionado por la Administración, la anulación pretendida, en las

circunstancias concurrentes, sería contraria a la equidad y a la buena fe del interesado. Razón por la que se considera que concurre un límite a la revisión y, por tanto, que no puede ser ejercida la facultad revisora en este caso, no procediendo resolver declarando la nulidad del referido Decreto.

C O N C L U S I O N E S

1. El procedimiento de revisión de oficio ha caducado.
2. Hay un límite, del artículo 106 de la LRJAP-PAC, que impide ejercer la facultad revisora.