



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 4 / 2 0 1 2

(Sección 1ª)

La Laguna, a 28 de marzo de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución nº 5951, de 23 de julio de 2008, de la Dirección General de Personal, de reconocimiento de la consolidación parcial del complemento específico de especial responsabilidad de los Directores de Centro Públicos Docentes a G.O.G. (EXP. 130/2012 RO)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante escrito de 16 de marzo de 2012, con registro de salida el 20 de ese mes y año y de entrada en este Organismo ese mismo día, el Consejero de Educación, Universidades y Sostenibilidad, citando al efecto el art. 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), así como el art. 11.1.D.b) de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC), remite expediente de revisión de oficio de la Resolución 5951, dictada el 23 de julio de 2008 según consta en documentación adjunta, por la que se reconoce la consolidación parcial del complemento específico de especial responsabilidad de los Directores de Centros docentes públicos a G.O.G., a fin de que, por parte del Consejo Consultivo, se proceda a la emisión del Dictamen establecido en la citada legislación.

En este sentido, figura en primer lugar entre la documentación de referencia escrito del Director General de Personal de la Consejería actuante de la Administración autonómica en el que, tras señalar que se han evacuado los trámites preceptivos del procedimiento revisor en cuestión, salvo el Dictamen de este Organismo, se solicita al titular de dicha Consejería que se recabe aquél sobre

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

Propuesta de Orden producida por la propia Dirección General para "poner fin", en puridad resolver, la revisión iniciada por Orden 692, de 21 de diciembre de 2011, del Consejero, declarándose la nulidad de la Resolución afectada antes indicada.

Así, consta escrito del interesado en el que, tras serle notificada la Orden de inicio de la revisión, efectúa alegaciones en orden a justificar la improcedencia de la declaración de nulidad pretendida, no siendo aplicable la causa aducida al efecto, pues de la normativa aplicable se deduce, a su juicio, que cumple para la consolidación a su favor del complemento del que se trata y, en todo caso, entiende que es aplicable al caso, dadas las circunstancias concurrentes, el art. 106 LRJAP-PAC, no cabiendo por ello ejercer la facultad revisora.

2. De la restante documentación obrante en el expediente adjunto a la solicitud, incluyéndose desde luego tanto la Orden de inicio, como la Propuesta de Resolución (PR) con forma de Orden, pertinentemente al tratarse de una actuación del titular de un Departamento administrativo, se deduce que la causa que funda el inicio y la resolución es la prevista en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC, acompañándose así mismo los informes técnicos y subsiguientes propuestas de formalización de las actuaciones efectuadas en cada caso.

Además, figuran sendas comparecencias del interesado en relación con el asunto de fondo que nos ocupa, solicitando primero el abono del complemento concedido en principio y reclamando después el mismo al no ser respondida su solicitud, así como comparecencia del interesado en la Consejería el 14 de noviembre de 2011, antes de iniciarse el procedimiento, en la que se le informa por el Director General y técnicos del Departamento la situación de su reclamación, advirtiéndosele que la Resolución, que trae causa, hizo un reconocimiento de derecho retributivo al interesado, sin cumplir éste requisitos esenciales al efecto previstos en la norma aplicable, el Decreto 129/2002, por lo que procedería su revisión, aunque sin obstar al abono del complemento en nómina hasta la correspondiente resolución, declarándola nula, ante lo que el interesado solicitó que no se efectuase el mismo para no sufrir en su momento perjuicios económicos de tener que devolver lo abonado por este concepto; solicitud que, sin embargo, revocó en las alegaciones que seguidamente se señalan.

3. Sin embargo, no obra en el expediente remitido la Propuesta de Orden por la que, justamente a la vista de las antedichas alegaciones, y con base, ha de suponerse, a informe al respecto del Servicio competente de la Consejería, que tampoco aparece, se propone resolver el procedimiento, que eufemísticamente se traduce como dejar sin efecto, no ya la Orden de inicio de la revisión, sino tal

procedimiento, sin proseguir el mismo y, por ende, declarar la nulidad a dictar a su través al acogerse los argumentos del interesado en cuanto, esencialmente, ser de aplicación el art. 106 LRJAP-PAC.

Tal Proyecto de Orden es relevante para conocer la efectiva postura de la Administración sobre tal incidencia, pero también en cualquier otro aspecto del asunto que afecte a la decisión del Servicio de cambiar su postura, hecho que se produce, en principio, a la vista del informe desfavorable del Servicio Jurídico sobre tal Proyecto. Así, éste cuestiona la aplicabilidad del antes citado precepto legal al caso y sostiene, por el contrario, que, como se mantenía en la Orden de inicio, la Resolución de referencia procede que sea revisada y declarada nula por incurrir en la mencionada causa de nulidad. Por eso, en la Propuesta de Resolución formulada finalmente se recuperan los argumentos de la antedicha Orden y se contestan las alegaciones del interesado, rechazándolas en congruencia con ello.

Precisamente, en el expediente figura un nuevo informe del Servicio, emitido tras la presentación de las alegaciones del interesado y la recepción del informe del Servicio Jurídico, en el que se entiende pertinente rectificar la postura inicial de la instrucción, con su reflejo en la Propuesta de Orden antes comentada formulada en principio. Así, se aduce que, aun no siendo vinculante, el Informe jurídico obliga a rectificar tal Propuesta al ser sus argumentos claros y contundentes. En este sentido y dando por inexistente ésta aparentemente, propone su sustitución por la que se expone a continuación, que por cierto no fue sometida a nuevo informe del Servicio Jurídico al entenderlo innecesario dado su contenido, en la que se funda la pertinencia de la revisión y la subsiguiente declaración de nulidad de la Resolución afectada con argumentos y en normas en la línea prácticamente de la Orden de inicio.

Además, dado el tiempo empleado en la instrucción, se observa en el informe que se acerca el vencimiento del plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento sin dictarse resolución, por lo que, cumplido tal plazo, se produce la caducidad el mismo (art. 102.5 LRJAP-PAC) de iniciarse de oficio, como es el caso. Sin embargo, se advierte que, según el art. 42.5.c) de esa Ley, el plazo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender cuando deba solicitarse informe preceptivo y determinante del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo entre la petición del informe y su

recepción, debiendo comunicarse al interesado ambas circunstancias y sin poder exceder la suspensión de tres meses.

Por eso, confundiendo el plazo de caducidad antedicho con el de resolución y notificación, señala que éste vence el 21 de marzo de 2012, lo cual es cierto, pero no por aplicación del art. 102.5 LRJAP-PAC, sino del art. 42.2 de ésta. Así, este precepto se refiere expresamente a la notificación y no a la resolución, mientras que el de caducidad afecta a ésta específicamente, aunque concluya en la misma fecha. Por eso, el informante considera que, después de efectuarse la preceptiva solicitud de Dictamen, el Director General de Personal, supuestamente como instructor del procedimiento pese a que la Orden de inicio designa a una técnico al efecto, deberá comunicarlo al interesado para, entiende, poder aplicar el art. 42.5.c) LRJAP-PAC y suspender el plazo de resolución y notificación, comunicándosele luego también la recepción del Dictamen que determina el final de dicha suspensión.

En definitiva, procede a su juicio adoptarse por la Dirección General el Proyecto de Orden resolutoria que se expone, efectivamente asumida totalmente por dicho órgano directivo de la Consejería, elevándose después al Consejero para su remisión a este Organismo para ser dictaminada. Y asimismo se propone que, solicitado el Dictamen y comunicada la solicitud al interesado por la propia Dirección General, ésta adopte la Resolución que se acompaña para suspender después la revisión, con base en las normas citadas en el informe.

## II

Pues bien, en puridad y sirviendo para formular la Propuesta de Resolución, tanto la nueva Propuesta, como en cierto modo la inicial, admitiéndose primero y rechazándose después los argumentos del interesado sobre la aplicación del art. 106 LRJAP-PAC al caso, con un cambio decisivo en la resolución del procedimiento, parece inevitable entender que, en respeto del principio de contradicción y en garantía, en todo caso, de la defensa del interesado, los informes correspondientes debieran ser conocidos por aquél a los efectos oportunos, mientras que, a los fines de efectuar un pronunciamiento adecuado, este Organismo debe disponer de la Propuesta de Orden formulada en primer lugar.

Por otra parte, sin perjuicio de lo que enseguida se dirá sobre la procedencia de la suspensión en este procedimiento y, además, con el fundamento utilizado, no es procedente que se adopte la Resolución para acordarla tras recabarse el Dictamen, incluso dando por supuesto que se comunicara al interesado la solicitud y dicha

Resolución. Así, es importante que el interesado pueda reaccionar contra la suspensión, aduciendo argumentos contra ella en su caso, en momento procedimental oportuno. Y asimismo que este Organismo los conozca y pueda pronunciarse tanto sobre la pertinencia de la Resolución que la acuerda, como sobre la eventual consecuencia que pueda para su pronunciamiento o, en especial, para la caducidad del procedimiento revisor.

En este contexto, se observa que, en efecto, no consta que se haya dictado la Resolución de suspensión y que ello ocurriera antes del 21 de marzo de 2012 o, bien, que fuera notificada al interesado o que se comunicara a éste, previamente a esa fecha, la solicitud del Dictamen. En todo caso, ha de advertirse que la suspensión no comienza con tal comunicación, sino con la petición, de manera que, en el supuesto de que cupiera, debiera acordarse antes o al tiempo de solicitarse el informe que se mencionan en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC.

Por lo demás, emitido el Dictamen, no cabe formalmente intervención alguna del instructor sobre la Propuesta de Resolución dictaminada, remitida por aquél al Consejero y titular del órgano competente para resolver en orden a recabar el Dictamen, resolviendo a su vista. Al respecto se recuerda que, en este supuesto de actuación administrativa, solo cabe resolver la declaración de nulidad pretendida si el Dictamen se pronuncia sobre el fondo de la cuestión y, además, es favorable, entendiéndola procedente al justificarse en la PR la incidencia en el acto afectado de la causa de nulidad aducida.

### III

1. En este caso y según se adelantó en el Fundamento precedente, el procedimiento revisor se ha iniciado de oficio el 21 de diciembre de 2011 por Orden del titular de la Consejería actuante. Por tanto, el plazo de tres meses previsto en el art. 102.5 LRJAP-PAC relativo a la caducidad del mismo vence el 21 de marzo de 2012, justo al día siguiente de la entrada en este Organismo de la solicitud de Dictamen y el mismo día en que, estando casualmente convocado el Pleno del Consejo Consultivo, tenía lugar la sesión correspondiente y se procedió a analizar su admisión.

En consecuencia, desde ese momento y, por ende, cuando se estaba estudiando el asunto y elaborando el Proyecto de Dictamen y, por supuesto, al aprobarse éste la revisión tramitada está caducada, procediendo resolver con expresión de tal

circunstancia y sin haberse producido la declaración propuesta. Lo que ha sucedido pese a que la sumariedad de este procedimiento permite su pronta resolución, antes desde luego de que transcurran tres meses desde su inicio, con una tramitación mínimamente diligente.

No obstante, cabe iniciar otro procedimiento con igual pretensión y la misma o diferente causa, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 106 LRJAP-PAC, que, por cierto y como se ha indicado, ha sido una cuestión esencial a dilucidar en este caso.

En este orden de cosas cabría apuntar que la causa de que venciera el plazo de caducidad es una actuación administrativa cambiante y morosa del procedimiento, correspondiendo buena parte de esta circunstancia a la gran demora en solicitarse y evacuarse el informe del Servicio Jurídico y en reconsiderar, con informe adicional incluido, la inicial postura resolutoria del instructor, formulándose mera PR y la Propuesta de suspensión.

En este sentido, de acuerdo con reiterada y constante doctrina de este Organismo, plasmada en Dictámenes en la materia, siendo particularmente relevantes al respecto por su singular tratamiento de la cuestión los Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009, 254/2010 o 229/2011, el transcurso del plazo señalado en el art. 102.5 LRJAP-PAC tiene un efecto *ope legis* que no puede eludirse con un acuerdo de suspensión o de ampliación del mismo, o bien e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación, el cual no es coincidente con el anterior en este supuesto como se observó antes.

Por otro lado, idéntica argumentación se recoge en múltiples Informes de admisión de solicitudes de Dictámenes en esta materia revisora y asumidos por el Pleno a los fines pertinentes, advirtiéndose la caducidad del procedimiento al recibirse o de su producción inminente e inevitable al cumplirse el plazo legal al efecto previsto; informes que se adjuntan a los correspondientes Acuerdos plenarios y se remiten a los sujetos solicitantes y Administraciones afectadas, incluida la autonómica.

2. El precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé que se pueda suspender o ampliar el plazo de caducidad allí establecido, ni permite considerar que pueda hacerse por la vía de la ampliación del plazo para resolver y notificar como excepción, alterándose la finalidad del precepto y aun retorciéndose u obviando su tenor literal. En consecuencia, lo relevante para que se produzca caducidad del procedimiento es el transcurso de tres meses desde su inicio, sin más, no cabiendo su

suspensión, ni la conversión de ese período de tiempo en otro, siendo justificación de esta ordenación idéntica en ambos casos, cualquiera que fuese la norma que pretendiere usarse para acordarla.

En este contexto, se recuerda que el art. 102 LRJAP-PAC a aplicar contiene la norma específica al ejercicio de la facultad de revisión, determinando sus características, incluidas las procedimentales. Concretamente, su característica esencial, conllevando la previsión de la caducidad del procedimiento revisor, es la naturaleza excepcional de tal facultad, de modo que su ejercicio ha de cumplir determinadas condiciones y respetar estrictos límites. También, por cierto, en relación con el control superior y definitivo de los órganos judiciales sobre dicho ejercicio, tanto en sí mismo considerado, como respecto a la actuación sometida a revisión.

Por eso, sólo cabe por causas tasadas que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación, sin poderse interferir u obviar el control jurisdiccional. Esto es, ha de actuarse diligente y precisamente en procura de la restauración de la legalidad eventualmente vulnerada, justificación de su previsión legal, pero asimismo con necesario respeto de la seguridad jurídica y de la exigible garantía de los interesados. Y es que supone proceder contra los propios actos, normativos o no, y tiene efectos tanto sobre derechos de los particulares, patrimonializados por éstos de acuerdo con la normativa aplicable, incluso concedidos o declarados expresamente por la propia Administración, como sobre la actuación de ésta en procura del interés general, estableciendo y ejecutando normas al respecto o en beneficio de los ciudadanos.

Todo ello, sin olvidar que se ejerce a causa de una actuación que la propia Administración sostiene que se ha realizado por ella con vulneración, por acción u omisión, de la regulación aplicable. A mayor abundamiento, la ordenación comentada es coherente con la antedicha finalidad de preservar el principio de legalidad (art. 9.3 CE), pues, caducado el procedimiento revisor, nada impide que se vuelva a revisar la disposición afectada, aunque con la eventual aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC.

En fin, la previsión comentada es razonable no sólo por las razones finalistas y garantistas expresadas, sino porque, conviniendo precisamente a la legalidad y la seguridad jurídica una actuación rápida, la ya señalada sumariedad del procedimiento revisor por sus trámites comporta que tres meses sea tiempo

suficiente para resolverlo; máxime cuando cabe instar la urgencia en la emisión del informe jurídico y del Dictamen sobre la Propuesta de Resolución que se formule.

Es cierto que ello no ha sucedido en este caso, pero por las razones ya expresadas, imputables a la Administración y su indebida actuación en la tramitación del procedimiento. En realidad, no sólo el interesado ha de conocer informes que le afectan emitidos tras la audiencia, incidiendo en la resolución del caso y siendo usados para fundar la Propuesta de Resolución, sino que los informes a emitir debieran producirse antes de acordarse el inicio de la revisión, sirviendo para fundar la correspondiente Resolución, de modo que ésta sólo debe dictarse cuando se considera procedente revisar con la finalidad de declarar la nulidad del acto afectado.

3. En particular y siendo relevante en este supuesto, preciso es insistir en que no debe confundirse, a efecto alguno y a ningún fin, el Dictamen con un informe administrativo, incluido el del Servicio Jurídico, ni considerar el Consejo Consultivo como un órgano administrativo o incluido en una Administración propiamente dicha.

Es decir, no resulta aplicable el art. 42.5.c) LRJAP-PAC en relación con el Dictamen y el Consejo Consultivo, asimilando aquél a un informe y éste a la Administración. Así, este Organismo no es, especialmente en este ámbito, un órgano de la Administración actuante o de otra Administración, no teniendo naturaleza administrativa y siendo externo a toda organización administrativa y aun del Ejecutivo en el caso canario.

Y, coherentemente con ello, el Dictamen no es un informe administrativo que hubiere de emitirse antes del inicio del procedimiento (art. 69 LRJAP-PAC), como procede en este supuesto de actuación administrativa, o bien, en fase instructora o previamente a la formulación de la Propuesta de Resolución o sobre la inicialmente efectuada por el instructor. Así, es diferente a todos esos informes en objeto, finalidad, efectos y órgano solicitante y receptor.

Efectivamente, en el caso concreto del art. 42.5.c) LRJAP-PAC resulta evidente que el informe del que se trata, visto el contexto normativo en el que se incluye el precepto, tiene carácter estrictamente administrativo y se incardina en la fase instructora del procedimiento, sin poderlo ser antes ni seguramente después, tras formularse la Propuesta de Resolución y proceder un informe jurídico interno sobre la versión inicial. Por eso, su declarado fin es preparar la formulación de tal Propuesta, siendo determinante para su contenido o, como se dispone en el art. 82 LRJAP-PAC, precepto con el que el comentado se relaciona directamente, incluso en su



redacción, que se requiera a efectos de la resolución del procedimiento. Consiguientemente, lo recaba y recibe el instructor de éste, sirviéndole para formar su opinión sobre el asunto y, por ende, producir la Propuesta, que ha de remitir al órgano resolutorio para que éste decida enseguida o, siendo preceptiva la solicitud del Dictamen, para que recabe o inste que se solicite éste, resolviendo después.

Por el contrario, el Dictamen lo emite un órgano no administrativo y externo a la Administración, cuya función específica es un control técnico-jurídico de adecuación jurídica previo a una actuación que aquí es administrativa, pero que puede ser gubernativa o normativa, incluso de orden legislativo. Por eso, el pronunciamiento en forma de Dictamen en el que se plasma dicha función consultiva se ha de solicitar y emitir, sin poderse después recabar otro informe u opinión sobre el mismo objeto y en el mismo procedimiento, concluida la instrucción del mismo.

En consecuencia, lo ha de instar y recibir el órgano competente para resolver y, obviamente, su objeto ha de ser la Propuesta de Resolución definitiva y completamente formulada, con el contenido previsto en el art. 89 LRJAP-PAC, con el añadido que en cada caso proceda, según la normativa específica del asunto tratado. Por ello, no puede ni debe servir para determinar su contenido o que éste sea uno u otro, en sus fundamentos y resuelvo, de modo que su exclusivo fin es determinar la adecuación jurídica de dicho Proyecto de Acto, con la forma que proceda, Resolución, Orden o Decreto, determinando si es conforme a Derecho o no en orden a que el órgano resolutorio decida finalmente y resuelva lo que estime pertinente o que, en su caso, proceda dictar, cual sucede en el procedimiento revisor.

4. Cabe añadir a los efectos oportunos que, aun cuando la correspondiente actuación ha de ajustarse a la normativa específica que regula la revisión de oficio, particularmente la contenida en el art. 102 LRJAP-PAC, en su apartado 5 y el art. 44.2 de esta Ley, como regla general reguladora de la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, además de advertir que el vencimiento del plazo para dictar y notificar resolución no exime a la Administración de la obligación de resolver, previene que, en los procedimientos en los que aquélla ejercite potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables, tal falta genera el efecto de caducidad.

Naturalmente, la aplicación de esta previsión a la revisión exige entender que la potestad revisora es idéntica o equiparable a la sancionadora o de intervención, presupuesto técnicamente discutible al tener una y otras distinto fundamento o

finalidad y que, en cualquier caso, no puede excusar la aplicación preferente del antedicho 102.5 LRJAP-PAC.

Precisamente, con la revisión no se pretende sancionar o causar gravamen al interesado, aunque el resultado de su ejercicio pueda no favorecerle, sino de corregir una actuación nula de la propia Administración por causa imputable a ésta, con ciertos límites, requisitos o controles y en defensa del principio de legalidad, pero pudiendo comportar la indemnización al afectado.

Además, la única forma prevista en el mencionado art. 44.2 para evitar la caducidad, aquí ciertamente de modo coherente con el fin del precepto y la naturaleza de la potestad ejercida o el efecto de su ejercicio, es que el procedimiento se paralice por causa imputable al interesado, en cuyo caso se interrumpe, que no se suspende el cómputo del plazo para resolver y notificar, en esta ocasión coincidente con el de caducidad.

Y en el presente caso, si bien aquí no se produce exactamente la paralización del procedimiento, se pretende la suspensión del mismo al acercarse el momento de caducidad por culpa de la Administración, según se ha expresado, que no solo ha de disponer de los informes pertinentes antes de iniciar la revisión, sino que conoce la exigencia de recabar informe del Servicio Jurídico primero y Dictamen después, pudiéndose además solicitar ambos con carácter urgente.

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

1. Según se ha expuesto, el procedimiento revisor tramitado ha caducado, habiendo transcurrido más de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución y no pudiéndose suspender el plazo de caducidad, directamente o por la vía pretendida por la Administración.

2. Se efectúan determinadas observaciones sobre la tramitación efectuada, considerándose defectuosos los trámites que se indican, con los efectos que ello comporta.