



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 2 7 / 2 0 1 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Rector Magnífico de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución de la revisión de oficio de la Resolución del Gerente, de 1 de abril de 2011, por la que se dispuso la suplencia temporal, por vacante, del titular del Servicio de Obras e Instalaciones (EXP. 318/2013 RO)\**.

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

### I

1. Mediante escrito de 1 de agosto de 2013, el Rector de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria solicitó, al amparo de lo previsto en los artículos 11.1.D.b), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), Dictamen preceptivo respecto a la Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Gerente, de fecha 1 de abril de 2011, por la que se acordó la suplencia temporal, por vacante, del titular del Servicio de Obras e Instalaciones.

2. La Propuesta de Resolución resuelve la inadmisión de la solicitud por falta de legitimación o interés de los que solicitaron la revisión de oficio. El art. 102.3 LRJAP-PAC prevé que se pueda acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, "cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento".

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

Como la inadmisibilidad por falta de legitimación es “motivo no incluido expresamente entre los señalados en el citado precepto”, es la Propuesta de Resolución -sin previo informe- la que concluye que “deberá enviarse la Propuesta al Consejo Consultivo de Canarias para la emisión del preceptivo dictamen”. Sin embargo, la inadmisión por falta de interés debiera haberse producido de conformidad con lo dispuesto en los arts.70 y 71 LRJAPC-PAC, lo que aquí no acontece.

Es verdad que, a este respecto, en aras de la eficacia y la economía del procedimiento podría considerarse que la puesta en conocimiento de los interesados de las razones en que la Propuesta de Resolución funda su falta de interés y legitimación podría surtir las veces de trámite de subsanación y mejora de la solicitud (art. 71 LRJAP-PAC). Pero ello no procede aquí porque tras la incoación del procedimiento (9 de julio de 2013), *notificado sólo a uno de los interesados el 15 de julio de 2013 (que no cuenta con la representación de los demás)*, se pasó directamente sin solución de continuidad a la redacción de la Propuesta de Resolución, sin informe previo alguno sobre su falta de legitimación e interés, siendo en la propia Propuesta de Resolución donde se realizan tales objeciones formales, con propuesta de inadmisión de la solicitud sin que sobre tal hecho se les hubiera dado ninguna audiencia.

En el expediente consta certificado emitido por la Subdirectora de Personal de Administración y Servicios de la Universidad, de 31 de julio de 2013, sobre las titulaciones académicas del personal que presentó el escrito inicial, cursándose la solicitud de Dictamen al Consejo el 1 de agosto. Es decir, que en el presente supuesto no hubo instrucción. A veces, la actividad instructora resulta innecesaria porque en el expediente matriz ya obra información suficiente como para llevar a cabo una plena toma de razón de los hechos y de las posiciones de las partes; pero en este caso no ha sido así. En efecto, en el escrito inicial ninguno de los firmantes manifiesta actuar en representación de los demás. Se hace constar asimismo como domicilio a efecto de notificaciones las instalaciones del Servicio donde todos ellos prestan servicio: (...). Sin embargo, y como se destacó con anterioridad, el único acto notificado lo fue solo en la persona de E.S.G., por lo que podemos concluir que la notificación ha sido incompleta. El hecho de que todos los firmantes presten servicio en las mismas instalaciones no garantiza el conocimiento total y pleno del acto notificado, aunque se pueda presumir. Con todo, de lo dicho o actuado posteriormente no se puede colegir ese conocimiento pues, como se ha dicho, la instrucción está carente de actuación alguna, ni de la Administración ni de los interesados.

Por otra parte, uno de los interesados, E.S.G., dirigió el 15 de abril de 2011 escrito al Gerente manifestando que la sustitución acordada no cumple los arts. 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del Estatuto del Funcionario Público, siendo así que depende “funcionalmente del arquitecto jefe del Servicio de obras e instalaciones, que en las relaciones de decisiones despacho con el arquitecto jefe del servicio y que mi ausencia la suple el arquitecto jefe del Servicio”. Por ello, solicita las razones del citado nombramiento, sobre la base de que el art. 54.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, dice que los empleados públicos “obedecerán las instrucciones y ordenes profesionales de los superiores salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección pertinentes”.

Es decir, E.S.G. cuestiona la legalidad y legitimidad de las órdenes en su caso recibidas de alguien a quien considera que ejerce funciones de forma ilegal, por ello con competencia dudosa, por lo que en relación con el citado funcionario puede concurrir un interés más definido que podría sustentar, a su vez, la legitimación que se niega a todos en este procedimiento.

En otro orden de consideraciones, cabe sostener que incluso procediendo a la inadmisión, la Administración no puede ignorar el escrito presentado -que tendría entonces el valor de denuncia (art. 69.1 LRJAP-PAC), dadas las graves irregularidades denunciadas en el mismo. Es verdad que la denuncia no obliga a la incoación, pero la negativa debe ser motivada tras somera instrucción. La Administración está sometida a “la ley y al Derecho” (art. 103.1 CE) y a los “fines que la justifican” (art. 106.1 CE). Inadmitir la solicitud por defectos formales no libra a la Administración de verificar si las denuncias efectuadas son o no ciertas y si se acreditaran siquiera parcialmente, debe actuar en consecuencia.

## II

1. La Propuesta de Resolución considera que, de conformidad con los arts. 102.1 y 31.1 LRJAP-PAC, sólo los “interesados” podrán instar el procedimiento de que se trata, bien como “titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos” bien como titulares de derechos que pudieran “resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”. No es el caso, por lo que la Propuesta concluye que procede la inadmisión de la solicitud. Según la Propuesta de Resolución, “falta cualquier referencia (...) al interés concreto que pudiera ostentar [los instantes] entendido como la obtención de un beneficio concreto y efectivo en su esfera jurídica”

(Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en sentencia nº 49/2001, de 11 de junio (JUR/2001/259692); y aunque el concepto de "interés legítimo" es más amplio que el de "interés directo", no puede "admitirse como tal el mero interés en la legalidad" aunque se acepta "como bastante que la anulación del acto o de la resolución que se impugna produzca un efecto inmediato, positivo o negativo, actual o futuro, en el accionante, no hipotético o potencial" (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia nº 1259/2007, de 14 de octubre (JUR/2008/119872), citándose asimismo la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS de 19 de mayo y 30 de junio de 1997, 14 de julio de 1998, 9 de febrero y 15 de diciembre de 1999, y de 30 de enero y 30 de abril de 2001).

De tal doctrina resulta que la clave de la legitimación y del subyacente interés se encuentra en si el acto cuestionado "puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del recurrente, o puede eliminar una carga o gravamen en dicha esfera".

En este caso, la Propuesta considera que la plaza cuestionada, que es la de Director del Servicio de Obras e Instalaciones, carece para los instantes de interés alguno pues "ninguno de ellos podría aspirar a ocupar dicha plaza, si se convocara un proceso selectivo o de provisión de puestos para su cobertura, ya que carecen de la titulación precisa, que es la de arquitecto, como prevé la Relación de Puestos de Trabajo", como resulta del certificado de la Subdirectora de Personal de Administración y Servicios de 31 de julio de 2013, incorporada al presente expediente. De hecho, "no manifiestan en ningún momento ostentar un derecho o interés a participar en un eventual procedimiento de selección o provisión".

Se trata por tanto, concluye la Propuesta de Resolución, de un mero interés en defensa de la legalidad "o, incluso, ni eso", si tenemos en cuenta las expresiones contenidas en el escrito de solicitud, que "ponen de manifiesto la animadversión hacia la persona que ejerce las funciones del puesto por suplencia ("gestión autoritaria, opaca e irregular)".

Esta última afirmación, sin embargo, introduce un elemento que debe ser considerado por este Consejo en los términos que seguidamente se indican.

2. Es indiscutible que, "excepto en los casos de acción popular, en que se objetiva la legitimación activa para que una persona pueda ser parte actora ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, se precisa que, además de gozar de capacidad de obrar, ostente un interés en la anulación del acto o disposición recurrida" (STS de 8 de julio de 1986 (RJ 1986/5044). Sin embargo, la STS de 13 de

septiembre de 2000 (RJ 2000/8591) considera que para reconocer la legitimación los recurrentes es suficiente con que éstos "obtengan de la estimación del recurso algún beneficio o ventaja, *sea éste de carácter material o moral*".

Desde esta perspectiva, los interesados critican la gestión efectuada por el Director del Servicio cuyo nombramiento cuestionan, por lo que, ciertamente, han manifestado -al margen de la defensa de la legalidad- un interés, siquiera atenuado, en cuestionar su designación, pues lo cuestionan no sólo en defensa de la legalidad sino por la gestión desempeñada. En este sentido, desconocemos si los interesados han sido objeto de procedimiento alguno en el que se haya valorado la realidad o no de tales descalificaciones, pero si la Propuesta las califica de "animadversión" hacia la persona del Director los interesados tienen derecho a alegar y probar al respecto lo que consideren oportuno. Entre otras cosas, porque la Propuesta inadmite la solicitud por falta manifiesta de interés. Y pudiera ser que para los instantes pudiera derivarse alguna ventaja moral del hecho de cuestionar la legalidad de una designación que consideran ilegal. Es decir, *se ataca el nombramiento del Director no tanto en defensa de la legalidad abstracta sino para remover a alguien cuya gestión consideran lesiva para sus intereses*. Pero ello debe probarse, pues no basta la mera descalificación para amparar una pretensión de ilegalidad de dudoso fundamento. Si no es así, carecen de interés y por ello de legitimación.

3. Por lo expuesto, y dado que pudiera concurrir un interés cuando menos moral (animadversión), y en uno de los interesados un cierto interés legítimo (obediencia de instrucciones dada por quien ocupa ilegalmente un puesto de jefe), resulta pertinente posibilitar que los interesados puedan alegar sobre su falta de legitimación, con retroacción de actuaciones, resolviéndose entonces lo que proceda de conformidad con lo legalmente establecido.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo procederse según se señala en el Fundamento II.3.