

En Logroño, a 1 de junio de 1.998, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con la asistencia de su Presidente D. Ignacio Granado Hijelmo y de los Consejeros D Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. Joaquín Ibarra Alcoya y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo Ponente D. Joaquín Ibarra Alcoya, emite, por unanimidad, el siguiente:

## **D I C T A M E N**

**12/98**

Correspondiente a la consulta formulada, a través de la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arnedo, sobre el expediente del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía de 28 de marzo de 1994, en relación con descuento de ciertos complementos en los haberes mensuales de la funcionaria D<sup>a</sup>. M.S.P.

### **ANTECEDENTES DEL HECHO**

#### **Antecedentes del asunto**

##### **Primero**

El Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arnedo, en escrito de 28 de marzo de 1.994, dirigido a la funcionaria municipal D<sup>a</sup>. M.S.P., le comunicó que, hallándose en situación de baja por incapacidad laboral transitoria, en la nómina de abril y siguientes le serían descontados los conceptos de *complemento de destino* y *complemento específico* de sus haberes mensuales, percibiendo exclusivamente los conceptos de *“sueldo base, trienios y pagas extraordinarias”*.

##### **Segundo**

Por escrito de 2 de agosto de 1995, la Sra. S. solicitó del Sr. Alcalde la revisión de oficio de aquel acto, entendiendo que era nulo de pleno derecho, y que se le reconociese el derecho a percibir los haberes que se dejaron de abonarle, por un total de 778.833 ptas., alegando la vigencia de un *Acuerdo regulador de las condiciones de empleo económico administrativas de la función pública municipal en el Ayuntamiento de Arnedo*.

### **Tercero**

Mediante escrito de 9 de noviembre de 1995, la Sra. S., ante la no respuesta a la anterior petición, hizo la comunicación previa al Sr. Alcalde de la interposición de recurso contencioso-administrativo. Y, en escrito de 23 de noviembre de 1.995, solicitó del Sr. Alcalde la certificación de actos presuntos.

### **Cuarto**

En Resolución de la Alcaldía de 19 de diciembre de 1995 se desestimó la pretensión de D<sup>a</sup>. M.S.P. de revisión de oficio de la Resolución de la Alcaldía. *“al serle de aplicación lo establecido en la Ley de Funcionarios Públicos del Estado, siendo eficaz el acto citado”*.

### **Quinto**

La Sra. S. interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja contra la Resolución del Sr. Alcalde de Arnedo de 19 de diciembre de 1.995, en el que solicitaba que se anulase aquélla y, declarando nula de pleno derecho la deducción de haberes que le fue practicada entre los meses de abril a diciembre de 1994, también se declarase expresamente su derecho a percibir el importe de las 778.883 ptas. que, a su juicio, indebidamente, le fueron deducidas, y se condenase al Ayuntamiento de Arnedo a su pago.

### **Sexto**

El citado Tribunal dictó Sentencia el 17 de diciembre de 1.996, que es firme, por la que se estima parcialmente las pretensiones de la demanda y, declarando no ser conforme a Derecho la Resolución impugnada en cuanto desestima de plano la revisión de oficio contemplada en el artículo 102 de la Ley 30/92 y formulada por la actora en su escrito de 2 de agosto de 1.995 ante el Ayuntamiento de Arnedo, ordena que se retrotraiga lo actuado al tiempo inmediatamente posterior a tal petición, con iniciación del procedimiento legal procedente.

### **Séptimo**

En ejecución de dicho fallo, por Resolución del Sr. Alcalde Arnedo de 14 de marzo de 1.997, se acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio solicitado por Doña M.S.P. En el mismo, dicha funcionaria formuló alegaciones por escrito de 29 del propio mes y año, ratificandose en su solicitud inicial y solicitando la apertura de periodo de prueba.

### **Octavo**

La Secretaria General del Ayuntamiento de Arnedo emitió un informe, el 6 de junio de 1997, en el que se dice que la actuación de la Alcaldía al dictar su Resolución de 28-3-94 fue ajustada a derecho; que no procedía la apertura de período de prueba por no ser objeto de ésta la valoración jurídica y estar constatado en el expediente de la reclamante las retribuciones dejadas de percibir; y que había de ponerse de manifiesto el expediente a la reclamante para alegaciones y, concluido el plazo de éstas, dictar propuesta de Resolución, con consulta posterior al Consejo Consultivo de La Rioja. Y concluye que no procede estimar la alegación de la reclamación de declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución de la Alcaldía, al no concurrir ninguna de las causas legales de nulidad.

### **Noveno**

Mediante escrito de 3 de julio de 1.997, la Sra. S. formuló alegaciones,

manifestando que no es de aplicación directa en su caso la Ley de Funcionarios Civiles del Estado; que son nulos los actos dictados; que, por ello, no producen efectos; y, por tanto, procedía que se declarase la nulidad y se dispusiese la indemnización a su favor de 778.883 ptas.

### **Décimo**

El 23 de diciembre de 1.997, como último acto que figura en el expediente sobre el que se nos consulta, el Ilmo Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Arnedo formuló la propuesta de: *“Declarar la improcedencia de la revisión de oficio solicitada por D<sup>a</sup>. M.S.P.”*.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 8 de mayo de 1998, registrado de entrada en el Consejo Consultivo el día 12 del mismo mes, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente remitió a este Consejo el expediente de referencia, procedente del Ayuntamiento de Arnedo, para emisión de dictamen.

#### **Segundo**

Por escrito de 12 de mayo de 1.998 el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo de la consulta y a declarar, inicialmente, la competencia de este Consejo para emisión de dictamen.

#### **Tercero**

Estimándose luego que el expediente enviado debía ser completado, así se solicitó del Ayuntamiento de Arnedo, que, con fecha 21 de mayo de 1998, remitió: Informe del Sr. Alcalde de dicha fecha y ejemplares de los Boletines Oficiales de La Rioja de 24 de octubre de 1.992 y 17 de abril de 1.995, conteniendo “Acuerdos” reguladores de las condiciones de empleo económico-administrativas de la función pública municipal en aquel Ayuntamiento; así como el documento-denuncia del Acuerdo de 1.992.

#### **Cuarto**

Designando Ponente el Consejero señalado al comienzo de este documento, el asunto se incluyó en el Orden del día de la sesión 7/1998, siendo debatido en la reunión celebrada por el Consejo Consultivo el día 27 de mayo de 1998, si bien su debate continuó en la reunión de la fecha señalada en el encabezamiento en la que fue aprobado definitivamente el presente dictamen.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero**

#### **Sobre la necesidad y efectos del Dictamen del Consejo Consultivo.**

##### **1. Necesidad.-**

El artículo 102 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, bajo el título de “*Revisión de oficio*”, establece:

*“1.- Las Administraciones Públicas, podrán, en cualquier momento, por iniciativa*

*propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo”.*

*“2.- ... En todo caso, la resolución que recaiga requiere dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere...”.*

Y el Reglamento de este Consejo Consultivo (Decreto 33/1996, de 7 de junio), en su artículo 8.4.H. establece que habrá de recabarse su dictamen, salvo que se solicite del Consejo de Estado, en los expedientes administrativos en que la consulta venga exigida expresamente por una norma con rango de Ley.

## **2. Efectos.-**

Ya en anteriores Dictámenes (5/97 y 11/97), ponía de manifiesto este Consejo Consultivo: 1) Que el *“Dictamen favorable”* habilita para que la Administración declare la nulidad; 2) Que, aún siendo favorable el Dictamen, la Administración consultante puede resolver en forma distinta; y 3) Que, si el Dictamen fuese desfavorable, la Administración Pública no puede declarar la nulidad del acto.

## **Segundo**

### **Sobre si existe causa de nulidad en la Resolución del Sr. Alcalde de Arnedo de fecha 28 de marzo de 1994.**

A) Como quiera que para determinar si existe causa de nulidad ha de estarse a los hechos, circunstancias concurrentes y consecuencias que, a unos y otras, atribuye el ordenamiento jurídico, es necesario formular previamente el siguiente resumen:

- El 2 de agosto de 1.995, D<sup>a</sup>. M.S.P. solicitó del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Arnedo la revisión de oficio de su Resolución de 28 de

marzo de 1.994, entendiendo que era un acto nulo de pleno derecho, de los contemplados en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

- Desestimada tal petición de revisión de oficio en Resolución de 19 de diciembre de 1.995, la Sra. S. interpuso recurso contencioso-administrativo, que concluyó por Sentencia de 17 de diciembre de 1.996, declarando no ser conforme a Derecho la Resolución impugnada, debiendo retrotraerse lo actuado al tiempo inmediatamente posterior a tal petición, con iniciación del procedimiento legal procedente.

- Y tramitado el procedimiento de revisión, el Sr. Alcalde formuló, el 23 de diciembre de 1.997, Propuesta de Resolución declarando la improcedencia de la revisión de oficio solicitada; remitiéndose el expediente para Dictamen de este Consejo Consultivo.

B) A la vista de lo anterior, debemos comenzar aclarando una circunstancia que parece haber inducido a cierta confusión en el expediente y es que, si bien el procedimiento de revisión de oficio, en cuya tramitación se inserta este dictamen, parece referirse por el Ayuntamiento de Arnedo, como acto objeto de dicha revisión, a la Resolución de Alcaldía de 19 de diciembre de 1995 por la que se denegó la incoación de la revisión de oficio solicitada por la interesada, en realidad, dicha Resolución fue anulada por la Sentencia antes citada del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por lo que, en ejecución de esa misma Sentencia, el presente procedimiento de revisión de oficio debe, en rigor, entenderse dirigido a la Resolución de Alcaldía de 28 de marzo de 1994 por la que se comunicó a la funcionaria afectada el descuento de haberes.

En efecto, es obvio, por un lado, que el presente procedimiento revisor no puede tener por objeto un acto que ya ha sido judicialmente revisado y declarado nulo por Sentencia firme; y, por otro, que, una vez desaparecido dicho acto de la vida jurídica y habiendo ordenado la Sentencia que lo anulo la retroacción del expediente para la iniciación del procedimiento de revisión de oficio solicitado por la actora, dicho procedimiento de revisión de oficio en cuya tramitación se inserta el dictamen que ahora emitimos, no puede tener otro objeto que la Resolución de Alcaldía por la que se dedujeron haberes a la funcionaria reclamante.

Repárese en que la nulidad la solicitó dicha funcionaria precisamente respecto a la Resolución de Alcaldía de 28 de marzo de 1994 en la que se le comunicaba la reducción de haberes en aplicación de la Ley de Funcionarios de 1964, al encontrarse

en situación de baja por incapacidad laboral transitoria.

No hay duda, pues, de que es esta última Resolución, es decir, la de Alcaldía de fecha 28 de marzo de 1994, la única que ha de examinarse ahora, puesto que de ella se postula la nulidad mediante el procedimiento administrativo de revisión de oficio en el que recae nuestro presente dictamen.

C) Esto sentado, es claro que en el presente procedimiento de revisión se han cumplido los requisitos que, según el repetido artículo 102 de la Ley 30/1992, han de concurrir en el acto cuya revisión de oficio se solicita:

- La Resolución del Alcalde es un acto administrativo.
- Su resolución puso fin a la vía administrativa.
- La petición se formula por la interesada en el procedimiento.

D) Así pues, no existe obstáculo alguno para adentrarnos en la cuestión de si existe o no causa de nulidad en la expresada Resolución del Sr. Alcalde de Arnedo de fecha 28 de marzo de 1994, concretamente, si concurre o no alguna de las causas de nulidad de pleno derecho determinadas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 y, más precisamente todavía, sobre si concurre o no el motivo de nulidad alegado por la peticionaria en el expediente, esto es, el de “*acto nulo de pleno derecho de los contemplados en el art. 62.1.e)*” de la referida Ley, , tal y como se afirma en el escrito iniciador del procedimiento de fecha 2 de agosto de 1995, es decir, si se trata o no de uno de los actos “*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*”, como afirma el referido precepto legal en su primer inciso (ya que el segundo, relativo a órganos colegiados, no es aplicable al caso).

Prescindiendo, pues, del examen de otras causas o motivos de nulidad y centrándonos exclusivamente en la alegada, parece claro que la Resolución de Alcaldía de fecha 28 de marzo de 1994 se dictó y adoptó de plano, esto es, sin la previa instrucción de expediente administrativo alguno y sin la previa audiencia de la funcionaria afectada, trámite éste último sobre cuya trascendencia este Consejo Consultivo debe insistir una vez más ya que, no sólo viene exigido por la legislación de procedimiento administrativo común (art. 84 de la Ley 30/1992), sino que supone una esencial garantía procedimental contenida en el art. 105 c) de la Constitución.

A estos efectos debemos aclarar que nos estamos refiriendo a la necesaria

audiencia a la funcionaria interesada en el procedimiento que, aunque sea sucinto, debe incoarse para proceder a dictar un acto de gravamen, como es la deducción de haberes, trámite éste de audiencia que no puede considerarse cumplido por el hecho de la que referida funcionaria haya efectuado alegaciones en el procedimiento de revisión de oficio que dio lugar a la Sentencia antes citada, ni en el procedimiento de revisión de oficio que, en ejecución de la misma, ahora nos ocupa. Por el contrario, se trata de la audiencia originaria que debió concederse, y no se concedió, a la funcionaria antes de proceder a deducirle sus haberes.

Dicha audiencia es, pues, necesaria en este caso y no puede entenderse suplida por las posteriormente concedidas a la interesada en otros procedimientos posteriores, como los de revisión de oficio a que nos hemos referido, por muy relacionados que estén con el primero que ahora nos ocupa.

Tampoco puede aceptarse la aplicación en este caso de la facultad que el art. 84.4 de la Ley 30/1992 ofrece a la Administración actuante para “*prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado*”, por la sencilla razón de que en el presente caso el interesado no ha tenido ocasión de aducir ninguna alegación y prueba y, cuando posteriormente ha podido hacerlo en otros procedimientos distintos, aunque muy relacionados con el primero que ahora nos ocupa, ha aducido la aplicabilidad al caso de un *Acuerdo de condiciones laborales en el Ayuntamiento de Arnedo* sobre cuya vigencia, contenido e interpretación, entre otras posibles alegaciones, hay que dar ocasión al interesado para que se pronuncie.

Precisamente esa misma circunstancia contradice la afirmación municipal, obrante en el expediente, de que no es preciso tener en cuenta más datos que los importes de los haberes deducibles, que se desprenden de su mero cálculo en función de la norma que el Ayuntamiento entiende aplicable y de la fecha de la baja por enfermedad de la funcionaria.

En suma, la Resolución de Alcaldía de 28 de marzo de 1994 prescindió total y absolutamente del procedimiento administrativo necesario para adoptar cualquier acto de gravamen, como es el de deducción de haberes a un funcionario, especialmente al haber, indebidamente, prescindido del trámite legal y constitucional de audiencia al interesado que debe siempre ofrecérsele para posibilitarle que alegue las razones y proponga las pruebas que a su derecho convengan.

Por ello, entiende este Consejo Consultivo que concurre en este caso la causa de nulidad comprendida en el art. 62.1. e), primer inciso, de la Ley 30/1992, y, en

consecuencia, que existe fundamentación bastante para proceder a la revisión de oficio de la Resolución de Alcaldía de 28 de marzo de 1994.

Ahora bien, esta nulidad que el Consejo Consultivo preconiza, al derivar de una omisión procedimental, no predetermina en absoluto el contenido ni el sentido de la Resolución de Alcaldía que haya de sustituir a la anulada respecto del fondo de la cuestión debatida, esto es, la procedencia o no de acceder a la petición de reclamación de cantidades no percibidas por la funcionaria interesada.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Este Consejo Consultivo emite dictamen favorable a la revisión de oficio, solicitada por D<sup>a</sup>. M.S.P., de la Resolución de la Alcaldía de Arnedo de 28 de marzo de 1994.

Este es nuestro Dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.