

En Logroño a 8 de marzo de 1.999, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros, D. Antonio Fanlo Loras, D. Joaquín Ibarra Alcoya, D. Pedro de Pablo Contreras y D. Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente este último, emite, por unanimidad el siguiente

DICTAMEN

5/99

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administración Públicas a petición del Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Murillo de Río Leza sobre la revisión de oficio de Resolución de la Alcaldía referente a determinado proceso selectivo seguido ante dicho Ayuntamiento para la cobertura de una plaza de operario de servicios múltiples.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por acuerdo adoptado en sesión ordinaria de 25 de Abril de 1.996, el Ayuntamiento Pleno de Murillo de Río Leza aprueba la Oferta de Empleo Público para 1.996 en la que se recoge, por lo que de presente interesa, una plaza de Personal de Oficios Varios, de carácter laboral, así como las bases para su provisión por el sistema de oposición, si bien según el contenido de las propias bases, el procedimiento selectivo es el de concurso-oposición.

La oferta se publica en el B.O.E. de 6 de junio de 1.996 y en el B.O.R. de 4 de junio de 1.996, mientras las bases de la convocatoria aparecen publicadas en su integridad en este último Boletín Oficial el 11 de junio de 1.996 y, en extracto, en el B.O.E. de 28 de junio del mismo año.

Segundo

En el B.O.R. de 20 de agosto de 1.996 se hace pública la constitución del Tribunal Calificador, la fecha de comienzo del primer ejercicio y la aprobación de la lista de admitidos coincidente con la de solicitantes.

Tercero

Celebradas las 3 pruebas selectivas previstas, con fecha 5 de noviembre se dicta una "resolución de la Alcaldía" aprobando la relación de personas que han superado el tercer ejercicio -y último- del concurso oposición, y en la que aparece el candidato D. A.E.E. con 8,5 puntos.

Cuarto

En el B.O.R. de 3 de diciembre de 1.996 se publica la resolución de 21 de noviembre de 1.996 por la que se hace pública la relación de aprobados conforme a la base 7ª de la convocatoria referente a la Plaza de Oficios Varios, en la que figura el Sr. E.E.

En el anuncio se indica la posible impugnación de la resolución y de cuantos actos administrativos se deriven de la misma, en los casos y forma establecidos en la Ley 30/92 de 26 de noviembre y la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Quinto

Por Resolución de Alcaldía de 17 de diciembre de 1.996, se nombra Operario laboral fijo, Grupo 5, en la Categoría de Personal de Oficios varios a la persona de D. A.E.E., concediendo al interesado un plazo de 20 días para la toma de posesión de su plaza.

Sexto

El 5 de febrero de 1.997, en informe de la Secretaría del Ayuntamiento, se señala que dos vocales titulares del Tribunal de selección se negaron a firmar las copias de las actas definitivas de los exámenes celebrados, haciendo constar el informante que ello sucedió *"sin dar ninguna razón y toda vez que durante el desarrollo de los ejercicios en ningún momento se cuestionaron las valoraciones y todo el proceso lo fue por mutuo acuerdo sin reparo alguno"*.

Séptimo

Por Providencia de la Alcaldía de 5 de mayo, cuyo texto no obra en el expediente, se solicita informe del Sr. Secretario municipal. Dicho informe se emite el día 11 de mayo siguiente, indicando, a la vista de los antecedentes que detalla, que el presidente del Tribunal (el Sr. Alcalde-Presidente) debiera haberse abstenido de actuar en todo lo relacionado con el opositor nombrado, si bien el voto de aquél no afectó al proceso selectivo ni al resultado final. No obstante, en su punto segundo, el informe considera procedente iniciar expediente para anular la resolución de la Alcaldía de 17 de diciembre de 1.998, al concurrir en ella los

supuestos de anulabilidad, hecho que (aunque -se dice- de trámite, ya que no hace más que refrendar lo dictado por el Tribunal calificador), es determinante.

Octavo

Ante tal informe, el Ayuntamiento Pleno, en sesión de 19 de mayo de 1.998, vista y estudiada, además, la demanda interpuesta por la Federación de Servicios Públicos de U.G.T. de La Rioja, contra la Resolución de fecha 3 de diciembre de 1.996 (*sic*), y existiendo dudas -sobre- la legalidad de todo el proceso por ser el Alcalde, firmante de la Resolución y Presidente del Tribunal calificador, primo del opositor que aprobó las pruebas selectivas, acuerda solicitar:

1º.- Informe del Consejo Consultivo de La Rioja referido a la totalidad del expediente.

2º.- Dictamen expreso sobre la nulidad de algunos actos y de todo lo actuado en dicho expediente.

3º.- Solicitar que se estudie la categoría y salario del puesto de Operario de Servicios Múltiples.

4º.- Solicitar al Consejo Consultivo que en su dictamen se realice, asimismo, la propuesta de acuerdo a adoptar por este Ayuntamiento, en el caso de dictar algún acto nulo.

5º.- Facultar al Sr. Alcalde... para solicitar de los abogados del Ayuntamiento y de la Federación de Servicios de la U.G.T. de La Rioja que se retire la demanda interpuesta ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de La Rioja.

Noveno

En escrito de 2 de junio de 1.998, el Sr. Alcalde solicita dictamen del Consejo Consultivo en relación con el expediente instruido para la selección de un operario de servicios múltiples.

Al expediente administrativo remitido al Consejo Consultivo se adjuntaba la resolución dictada por la mencionada Sala de Justicia en el recurso 44/1.997, interpuesto por la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores de La Rioja

impugnando resolución publicada en el B.O.R. de fecha 3 de diciembre de 1.996, en virtud de la cual se hizo pública la relación de aprobados en las pruebas selectivas convocadas con fecha 11 de junio de 1.996; resolución en la que se reclamaba la remisión del expediente administrativo.

Décimo

Devuelto inicialmente el expediente por el Consejo Consultivo, la Dirección General de Administración Local, de conformidad con las indicaciones del mismo Consejo, comunica al Sr. Alcalde la imposibilidad de emitir el dictamen interesado por no incluir la solicitud la intención o propuesta de producir algún acto administrativo para el que se requiera dictamen, siendo inadmisibile el requerimiento general deducido del acuerdo municipal de 19 de mayo de 1.998 y reiterando el necesario cumplimiento de los artículos 30 al 32 del Reglamento del Consejo Consultivo a cuyo fin, se indicaba, debe incorporarse al menos la certificación del acuerdo del Pleno en el que refleje la propuesta del acto para el que se requiere el dictamen y la decisión de solicitarlo, con los informes del órgano de gestión y de asistencia jurídica interna del Ayuntamiento, referidos a la necesidad y legalidad del acto que se propone.

Undécimo

En nuevo acuerdo de 30 de diciembre de 1.998, el Ayuntamiento Pleno, ante la propuesta de la Alcaldía de solicitar informe para la anulación de la Resolución de la Alcaldía de fecha 3 de diciembre de 1.996, por la que se nombraba Operario Laboral del Ayuntamiento a D. A.E.E., acuerda por mayoría de votos:

"1º.- Incoar expediente para anular la resolución de la Alcaldía de fecha 3 de Diciembre de 1.996, por la que se nombraba Operario Laboral de este Ayuntamiento a D. A.E.E..

2º.- Remitir el expediente de la Oferta de empleo y la presente propuesta al Consejo Consultivo de La Rioja para informar sobre su procedencia".

En el escrito de remisión del expediente a la Dirección General de Administración Local, se vuelve a hacer alusión al acuerdo municipal de 19 de mayo de 1.998, adoptado a la vista del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la Federación de Servicios de la U.G.T. e interesando que se emita informe conforme a lo acordado en la Sesión.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 4 de febrero de 1999, registrado de entrada en este Consejo el 10 de febrero de 1999, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente remitió la petición de dictamen procedente del Ayuntamiento de Murillo de Río Leza.

Segundo

Mediante escrito de 10 de febrero de 1999, registrado de salida el 11 del propio mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo a acusar recibo de la petición formulada, a tenerla provisionalmente por correctamente formulada y a declarar la competencia inicial del Consejo para emitir el dictamen solicitado.

Tercero

Nombrado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido para deliberación en la sesión allí mismo expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo para la revisión de actos anulables

De conformidad con el aún vigente texto del artículo 103 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrán ser anulados por la Administración, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, los actos declarativos de derecho en que concurran las circunstancias que en el precepto se indican, consistentes en que dichos actos infrinjan gravemente normas de rango legal o reglamentario y que el procedimiento de revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que fueron dictados.

A igual preceptividad atiende el artículo 8.4.H. del vigente Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio.

Segundo

Posibilidad de recabar dictamen del Consejo Consultivo por la Administración Local

Conforme al artículo 31.4 del citado Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja, las entidades que integran la Administración Local pueden recabar de dicho Consejo exclusivamente los dictámenes que sean preceptivos y se refieran a asuntos de su respectiva competencia, previo acuerdo de sus órganos colegiados superiores de gobierno y bajo firma de su Alcalde, y siempre a través del titular de la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En principio, por tanto, el Ayuntamiento de Murillo de Río Leza puede recabar un dictamen como el interesado de este Consejo, al tratarse de un expediente de revisión de oficio en el que se contempla legalmente la emisión de dictamen del Consejo Consultivo correspondiente, al reconocerse, además, reglamentariamente la iniciativa municipal a tal respecto.

Tercero

Sobre el cumplimiento de los restantes requisitos formales

El expediente sometido a nuestra consideración, no deja de presentar algunas características singulares.

De una parte, y tras haber recordado la Dirección General de Administración Local al Ayuntamiento consultante la necesidad de incluir "*la intención o propuesta de producir algún acto administrativo*", siendo inadmisibles las pretensiones generales a que se aludía en el acuerdo municipal de 19 de mayo de 1.998, y debiendo cumplimentarse la petición en la forma establecida en los artículos 30 a 32 del Reglamento de este Consejo, sorprende que el nuevo Acuerdo de 30 de diciembre de 1.998, fruto, se supone, de aquella comunicación de la Dirección General, se contenga como propuesta de la Alcaldía la de "*solicitar informe*", sin hacer cumplimiento de la aportación de esa propuesta a que se refiere el artículo 32 citado

supra, que debe contener el acto que constituya el objeto sobre el que dictamine el Consejo, esto es, y en nuestro caso, un acuerdo de revisión cuyo ajuste a Derecho debe dictaminar, con carácter habilitante, el órgano consultivo.

Cierto es que puede indagarse el sentido de la intervención del Consejo que se pretende, a través del punto 1º del Acuerdo de 30 de diciembre en que se alude a "*iniciar expediente para anular la resolución...*"; pero no se adopta la propuesta de un específico acuerdo anulatorio, supeditado, en cuanto a sus efectos, al ulterior pronunciamiento del Consejo.

Pero resulta que, de otra parte, expresamente se cita como objeto de ese iniciado pero no resuelto acuerdo de resolución, "*el de fecha de 3 de diciembre de 1.996, por la (sic) que se nombraba Operario Laboral... a D. A.E.E.*".

Y se da la circunstancia de que ni hay Acuerdo de tal fecha, ya que en ese 3 de diciembre de 1.996 lo que ocurre es que se publica en el B.O.R. el Acuerdo de 21 de noviembre de 1.996, ni en ese Acuerdo resolución se efectuaba tal nombramiento, que tuvo lugar en otro Acuerdo de 17 de diciembre de 1.996, teóricamente al menos no mencionado siquiera en el Acuerdo plenario recabando dictamen, dado que en el formalmente señalado como objeto de dictamen, aun con la incorrección de fecha indicada, simplemente se hacía pública la relación de aprobados en las pruebas selectivas correspondientes.

Y, para mayor confusión, si cabe, en la solicitud de dictamen formulada por el Ayuntamiento a la Dirección General de Administración Local, fechada el 25 de enero de 1.999, vuelve a hacerse alusión a la conformidad de la solicitud con el Acuerdo de 19 de mayo de 1.998 que mereció por su globalidad e improcedencia, el primer rechazo del Consejo a la emisión de un dictamen de imposible atendimiento legal.

Ante todo ello, difícilmente podría este Consejo pronunciarse sobre la procedencia de un acuerdo de revisión tan difusamente insinuado en el expediente administrativo.

No obstante, existe un óbice fundamental de mayor enjundia, que impide la emisión de dictamen por este Consejo Consultivo, aunque hipotéticamente quedase claro el objeto del mismo y se hubieran cumplido todos los requisitos imprescindibles para su emisión.

Cuarto

Incidencia de la pendencia de un litigio judicial atinente a la cuestión controvertida

De los datos obrantes en el expediente administrativo actual y de los que se podía deducir del expediente primeramente remitido al Consejo, se deduce un hecho trascendental para la resolución a adoptar.

Se trata de la circunstancia de que existe pendiente de resolución ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, el recurso 44/1.997 incoado a instancia de la Federación de Servicios Públicos de la U.G.T. de La Rioja contra esa misma Resolución, repetidamente indicada en el expediente remitido a informe de este Consejo como objeto de su pronunciamiento, y que en aquel recurso, con mayor acierto que en este último expediente, se identifica como "*publicada*" el 3 de diciembre de 1.996.

De suerte que sobre el ajuste o no a Derecho de dicha Resolución de 21 de noviembre de 1.996, publicada el 3 de diciembre de 1.996, existen en curso dos actuaciones distintas, siquiera encaminadas en, presuntamente, igual dirección: su anulación.

Ello plantea una primera cuestión, que no es otra que la de dilucidar si puede abordarse en vía administrativa la revisión de oficio de un acto que puede hallarse incluido entre los de posible anulación por contrario al Ordenamiento Jurídico, cuando tal cuestión está sometida ya a la decisión de los Tribunales de Justicia.

En otros términos, se ofrece el problema de si existe una excepción de litispendencia que hace inviable la revisión de oficio, al encontrarse *sub iudice* el tema controvertido, aunque nos encontramos, no ante dos procedimientos judiciales, sino ante un procedimiento judicial y otro administrativo.

El Consejo de Estado ha tenido ya ocasión de pronunciarse al respecto en diversos dictámenes, de los que entresacamos el Dictamen 1487/93, Sección 3ª, de 28 de diciembre de dicho año.

Ante un supuesto jurídicamente análogo, se responde afirmativamente a la imposibilidad de enjuiciamiento administrativo de una cuestión debatida ante un Tribunal de Justicia porque, además de que el fundamento último del principio, que no es otro que el de ahorrar esfuerzos procesales innecesarios y evitar posibles fallos contradictorios, es igualmente válido y aplicable en los procedimientos administrativos, "*si los órganos jurisdiccionales que están llamados a decir la última palabra en punto a la legalidad de los actos administrativos (artículo 106 de la Constitución) tienen que sujetarse a esta regla inexorable del "non bis in idem", no hay ninguna razón para que la Administración, al hacer uso del privilegio que la Ley le otorga de revisar en primera instancia la legalidad de sus propios actos, disponga de mayores facultades que los propios órganos jurisdiccionales que son los que tienen que decidir en última instancia*".

Y concluye el Dictamen citado alegando que *"el procedimiento administrativo está regido por unos principios análogos, cuando no idénticos, a los que se aplican en los procesos judiciales; y, con mayor razón, cuando se trata de los procedimientos revisores que regulan los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo (hoy 102 y 103 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 30 de noviembre de 1.992) que son "quasi judiciales".*"

Ciertamente, tal exclusión absoluta de la posibilidad revisora, pendiente una controversia judicial, ha sido matizada con ulterioridad en otros Dictámenes del Alto Cuerpo Consultivo, que aluden simplemente a que la revisión administrativa *"puede no resultar pertinente"* (Dictamen 1535/96, Sección 1ª, 11 de julio de 1.996), o a que tal pendencia *no constituye "necesariamente"* un obstáculo para la revisión (Dictámenes 2635/96 y 1496/97), siquiera, además, esta última apreciación se contenía en relación con la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho y no simplemente anulables.

Pero este Consejo entiende que, en nuestro caso, no hay razón alguna para sostener la procedencia de que continúe el procedimiento administrativo revisor y se emita Dictamen por este Consejo, de cara a la proyectada -y más que explicitada, supuesta- revisión de oficio que se pretende, tanto por la evidente confusión del expediente administrativo, que hace, en propia terminología del Consejo de Estado, que no resulte pertinente la revisión, cuanto por la consideración añadida de que, estando atribuido a los Tribunales el control de la actividad de la Administración (artículo 106 de la Constitución), la valoración de aquellos debe considerarse prevalente y privilegiada sobre la que corresponde a la propia Administración.

Y a la misma conclusión debe llegarse aunque, según la aparente intención administrativa que no según la letra de su petición, lo que se pretenda revisar sea el acto de nombramiento del aspirante a la plaza convocada, como parece dar a entender el informe de Secretaría municipal, y no el Acuerdo haciendo pública la resolución del Tribunal de selección designando a uno de los aspirantes a la plaza como elegido tras el proceso selectivo, que es lo que aparece ya impugnado en la vía judicial, pues evidente resulta que, si eventualmente se anulase tal inicial resolución por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, conllevaría necesariamente la invalidez del acto de nombramiento, *stricto sensu*, pudiéndose, de otra parte, dar la paradoja alternativa de que se anulase el nombramiento -como parece proponer el Secretario municipal en su informe- y se determinase por el Tribunal el ajuste a Derecho de la resolución primera, dictada a consecuencia de la propuesta de selección hecha por el tribunal del concurso-oposición, y que vendría a convertir la resolución del nombramiento en un acto debido, obligada consecuencia del anterior y, en definitiva, conforme a Derecho.

De otra parte, tampoco puede dejarse de indicar que estamos asistiendo a los últimos momentos de vigencia del artículo 103 de la Ley 30/92, objeto de reforma por la reciente Ley

4/1.999 de 14 de enero; Ley que termina con la posibilidad revisora de los actos anulables entre los que, a lo sumo, podría incluirse una u otra de las resoluciones en juego, lo que obliga a una exquisita ponderación de la posibilidad revisora de dichas actuaciones y a una interpretación estricta en su aplicación, dado que la nueva ley justifica, sobradamente y con razón, la eliminación de dicho medio revisor, todo lo cual imposibilita, como última razón, la eliminación del obstáculo, que se nos antoja insalvable por cuantas razones vienen arguyéndose, y que, para la emisión de Dictamen por este Consejo Consultivo, representa la pendencia de tal repetido recurso contencioso-administrativo.

CONCLUSIONES

Única

No procede entrar a examinar la revisión de oficio planteada.

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