Dictamen nº: **387/13**
Consulta: **Alcalde de Villanueva del Pardillo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **18.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 18 de septiembre de 2013, sobre la consulta formulada por el alcalde de Villanueva del Pardillo a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio de "Abono de Ayudas Sociales a Funcionarios en el Ejercicio 2010".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 5 de agosto de 2013 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de revisión de oficio instado por el alcalde de Villanueva del Pardillo "Abono de Ayudas Sociales a Funcionarios en el Ejercicio 2010".

Admitida a trámite dicha solicitud con la fecha aludida, se le dio entrada con el número de expediente 381/13, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34.1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, correspondiendo su ponencia por reparto de asuntos a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez.

SEGUNDO.- Los empleados públicos del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, según convenio disponen de ayudas del fondo de acción social, que para el año 2011 asciende a 82.181,47 euros.

El 30 de diciembre de 2010 se aprobó por Resolución de la Concejalía delegada de Personal el reconocimiento de ayudas sociales. El importe total de las solicitudes presentadas por los empleados públicos con derecho a participar en dicho fondo social asciende a 101.008,29 euros. Al no ser suficiente el importe establecido para atender íntegramente la percepción de todas las ayudas solicitadas, se procede a revisar la propuesta de ayudas sociales y la totalidad de las solicitudes presentadas, con el fin de subsanar las deficiencias que pudieran ser motivo de exclusión.

Revisados los expedientes, del estudio de determinadas facturas de gastos oftalmológicos se desprende que presentan indicios de irregularidades tales como graduación notablemente distinta a la de años anteriores, cambio de ejes de visión y graduaciones no acordes con la edad del solicitante.

La Mesa paritaria, en reunión de 28 de diciembre de 2011, con el fin de subsanar las deficiencias acuerda notificar a tres empleados públicos solicitantes que deben asistir a una empresa designada por el Ayuntamiento para una revisión de su visión aportando las gafas sobre las que se solicita la ayuda. La no asistencia a la revisión será motivo de exclusión y si una vez realizada la misma se detectara un intento de uso fraudulento de estas ayudas sociales, el solicitante deberá correr con los gastos médicos de esta revisión, siendo excluida por tanto la presentación médico sanitaria solicitada.

Del reconocimiento oftalmológico realizado a los tres empleados públicos, se desprenden irregularidades que llevan a acordar el traslado del asunto al órgano competente, la Concejalía de Personal y personal Técnico del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, para la tramitación del

procedimiento legalmente establecido de revisión de oficio, previa emisión del oportuno informe por parte del técnico de Personal.

Con fecha 8 de febrero de 2012, el concejal delegado de Personal emite Providencia por la que dispone la emisión de informe de Secretaría en relación al procedimiento y legislación aplicable para declarar la nulidad de pleno derecho del acto administrativo de reconocimiento de ayudas sociales correspondientes al año 2010, a tres funcionarios de carrera.

El día 9 de febrero de 2012, la secretaria municipal emitió el informe solicitado, en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para declarar nulo el acto administrativo.

El 10 de febrero de 2012 emitió también informe sobre el mismo asunto la técnico de Administración General si bien entrando en el fondo concluyendo que se cumplen los requisitos para considerar que determinadas ayudas sociales han sido indebidamente abonadas a tres trabajadores por lo que entiende que es nula de pleno derecho la Resolución de la Concejalía delegada de Personal de 30 de diciembre de 2010, en lo que se refiere al reconocimiento de ayudas sociales a los tres empleados públicos y como consecuencia se precisa de la revisión de oficio de la Resolución referida, respecto de la concesión de derechos por los importes que se señalan en el informe para cada uno de los interesados.

El día 14 de febrero de 2012, el concejal delegado de Personal dicta Resolución de inicio del procedimiento de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho encuadrado en el art. 62 letra f) de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por escritos de 20 de febrero de 2012, se notifica a los interesados la apertura del trámite de audiencia para que puedan examinar el expediente y alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

Consta la recepción de las notificaciones por los acuses de recibo debidamente firmados e incorporados al expediente.

En uso del indicado trámite, los interesados presentan los días 7, 9 y 13 de marzo de 2012, escritos de alegaciones en los que se ratifican en la veracidad de los hechos por los que solicitan las ayudas y aportan documentación probatoria.

También se procedió a publicar en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la apertura del plazo de información pública del expediente, el 9 de abril de 2012.

El 20 de junio de 2012 la técnico de la Administración General del Departamento de Personal del Ayuntamiento emite informe sobre las alegaciones presentadas por los interesados.

La secretario del Ayuntamiento, con fecha 23 de noviembre de 2012 emite informe-propuesta de resolución desestimatoria de las alegaciones presentadas por los interesados y de declaración de nulidad de pleno derecho del acto administrativo de concesión de ayudas sociales referidas en la Resolución del concejal delegado de Personal de fecha 30 de diciembre de 2010 en relación con los tres empleados afectados, previa solicitud de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo.

En este estado del procedimiento el alcalde de Villanueva del Pardillo solicita al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con fecha 23 de noviembre de 2012, la emisión del preceptivo dictamen.

La Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 20 de febrero de 2013 emitió el dictamen 57/13 informando que "*El expediente de revisión de oficio sometido a dictamen ha caducado, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo expediente, si el Ayuntamiento lo estima pertinente. En tal caso deberá remitir el*

expediente completo, una vez tramitado y antes de su resolución, a este órgano consultivo para la emisión de dictamen".

El Dictamen tiene entrada en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo el 26 de febrero de 2013.

Mediante Providencia del concejal delegado de Personal y de conformidad con la opinión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, el 5 de marzo de 2013, declara la caducidad del expediente y se dan por reproducidos los informes de Secretaría de 9 de febrero de 2012 y de Personal de 10 de febrero de 2012 con el fin de iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Por Decreto de 6 de marzo de 2013, el concejal delegado de Personal, por delegación del alcalde-presidente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, en virtud de Resolución de 29 de junio de 2011, vistos el Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la Providencia de 5 de marzo, resuelve iniciar el procedimiento de revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho aprobado por Resolución de la Concejalía delegada de Personal de 30 de diciembre de 2010 en lo que se refiere al reconocimiento de ayudas sociales a tres empleados públicos, con notificación a los interesados, apertura de un periodo de información pública y la solicitud del preceptivo dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Se ha notificado en tiempo y forma a los interesados el inicio del procedimiento de revisión de oficio de las ayudas sociales correspondientes al año 2010 e iniciado el plazo de información pública con la inserción en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

Dentro del plazo concedido al efecto, los interesados presentan escritos alegaciones los días 22, 23 y 30 de abril de 2013, en los que se ratifican en

la veracidad de los hechos por los que solicitan las ayudas y aportan documentación probatoria.

El 13 de mayo de 2013 el Departamento de Personal emite informe sobre las alegaciones presentadas y traslada el expediente al órgano competente para formular la correspondiente propuesta de resolución.

En este estado del procedimiento y con el fin de recabar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, el 22 de mayo de 2013 se remitió el expediente a la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, en la que tuvo entrada el 20 de mayo de 2013.

El consejero de Presidencia, Justicia e Interior trasladó a este órgano consultivo la solicitud de dictamen preceptivo mediante escrito de 5 de julio de 2013, que tiene registro de salida de la Consejería de fecha 5 de agosto de 2013 y entrada en el Consejo Consultivo en la misma fecha, tal como consta en el antecedente primero.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen a solicitud del alcalde de Villanueva del Pardillo, cursada a través del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 32.3 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

El informe emitido es preceptivo a tenor del artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley del Consejo Consultivo que *ad litteram* dispone: "*1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre (...) 2º. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*".

SEGUNDA.- El objeto del procedimiento de revisión está constituido por la Resolución de la concejalía delegada de Personal de 30 de diciembre de 2010 de concesión de ayudas sociales de dicho ejercicio a tres empleados municipales.

La causa de nulidad en que se fundamenta el expediente de revisión de oficio es la prevista en el artículo 62.1.f) LRJ-PAC: *"Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derecho cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"*, toda vez que lo que se pretende es la declaración de nulidad de un acto de reconocimiento de derechos económicos consistentes en unas prestaciones sociales sin que en los beneficiarios concurrieran los requisitos esenciales para su adquisición toda vez que de las revisiones oftalmológicas que se les realizaron la Administración municipal concluye que existen discordancias entre los defectos visuales invocados en el año 2010 respecto de los acreditados en 2011.

El artículo 102.1 LRJ-PAC establece que:

> "*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía*

administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1".

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 LRJ-PAC hace al Consejo de Estado "*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*", debe entenderse hecha, a partir de su creación, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007, de 21 de diciembre.

De conformidad con el artículo 102.1 LRJ-PAC anteriormente transcrito, sólo pueden ser objeto del procedimiento de revisión de oficio los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

El acto que se pretende revisar forma parte de las funciones del alcalde como órgano que ostenta la jefatura superior del personal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), si bien se ejerce por el concejal delegado de Personal en virtud de lo establecido en el artículo 23.4 del mismo texto legal, conforme al cual:

"El alcalde puede delegar el ejercicio de determinadas atribuciones en los miembros de la Junta de gobierno local y, donde esta no exista, en los tenientes de alcalde, sin perjuicio de las delegaciones especiales que, para cometidos específicos, pueda realizar a favor de cualesquiera concejales, aunque no pertenecieran a aquella".

Por lo expuesto, y en aplicación del artículo 52.2.b) LBRL el acto que se pretende revisar pone fin a la vía administrativa, por lo que hay que entender que es susceptible de revisión de oficio.

TERCERA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 LRJ-PAC, anteriormente trascrito, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda. Por ello, han de entenderse de aplicación las normas generales recogidas en el Título VI del citado cuerpo legal, denominado *"De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos"*, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida. En consecuencia, son trámites comunes para proceder a la revisión de oficio de los actos administrativos los que seguidamente se señalan:

- Acuerdo de iniciación del procedimiento dictado por el órgano competente. En el presente caso, dicho acuerdo se adoptó por el concejal delegado de Personal el 6 de marzo de 2013.

- Actuaciones instructoras. En el expediente administrativo remitido consta como actuaciones instructoras informes de la secretaria municipal y de la técnico de Administración General.

- Trámite de audiencia. Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 LRJ-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 LRJ-PAC, que obliga a que se dé vista del expediente a los posibles interesados, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Consta el debido cumplimiento de este trámite en el caso que nos ocupa.

- Propuesta de resolución: Es el trámite que culmina la instrucción y expresa los fundamentos jurídicos en los que la Administración sustenta su planteamiento a favor de la nulidad radical del acto cuestionado. En este

caso, como también ha quedado puesto de manifiesto en los antecedentes, no obra en el expediente propuesta de resolución, ya que el último trámite efectuado es la emisión de informe por el Departamento de Personal el 13 de mayo de 2013 en el que consta que traslada el expediente al órgano competente para formular la correspondiente propuesta de resolución.

- Solicitud de dictamen al Consejo Consultivo. Se cumplimenta este trámite mediante acuerdo del alcalde de 22 de mayo de 2013 y escrito de 5 de julio de 2013 del consejero de Presidencia, Justicia y portavoz del Gobierno.

La competencia para resolver la revisión de oficio recae en el alcalde, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.1.e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid que atribuye al alcalde la resolución de los procedimientos de revisión de oficio en materias de su competencia.

CUARTA.- Al haberse iniciado de oficio la revisión del acto, el procedimiento está sometido a un plazo de caducidad, pues a tenor de lo estipulado en el artículo 102.5 LRJ-PAC "*cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses, desde su inicio sin dictarse resolución, producirá la caducidad del mismo*".

El *dies a quo* para el cómputo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) LRJ-PAC. En este sentido la sentencia de Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, en unificación de doctrina, señala que la fecha de inicio es la fecha del acuerdo de inicio y no de su notificación.

Ello no obstante, dicho plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) que establece que:

> "*el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (…) c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o de distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses*".

En el caso sometido a dictamen, el acuerdo de inicio del expediente de revisión de oficio es de fecha 6 de marzo de 2013 y no consta en el expediente documento alguno que acredite que se haya acordado la suspensión, por lo que el plazo de tramitación concluyó el 6 de junio de 2012 y debe concluirse que el expediente de revisión de oficio objeto de dictamen ya había caducado cuando se recibió en este órgano consultivo el 5 de agosto de 2013, no procediendo entrar a tratar sobre el fondo del asunto.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

El expediente de revisión de oficio sometido a dictamen ha caducado, sin perjuicio de la posibilidad de incoar un nuevo expediente, si el Ayuntamiento lo estima pertinente. En tal caso deberá remitir el expediente completo, una vez tramitado y antes de su resolución, a este órgano consultivo para la emisión de dictamen. En caso de proceder de este modo, se debería atender a lo expresado en la consideración jurídica cuarta sobre la propuesta de resolución.

Madrid, 18 de septiembre de 2013