

Dictamen nº: **225/19**
Consulta: **Alcalde de Villanueva del Pardillo**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **30.05.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad en su sesión de 30 de mayo de 2019, sobre la solicitud formulada por el alcalde de Villanueva del Pardillo a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, sobre revisión de oficio del Decreto de 20 de agosto de 2018, dictado por el referido alcalde, por el que se autorizó la permuta de los puestos de trabajo de dos policías locales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 8 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora, solicitud de dictamen preceptivo en relación con la iniciativa de revisión de oficio del Decreto del alcalde de Villanueva del Pardillo (en adelante, “*el decreto de permuta*”) por el que se autorizó la permuta de un puesto de trabajo que hasta entonces ocupaba un policía local de dicho Ayuntamiento (en adelante, “*el policía permutante*”), con el de otro policía local del Ayuntamiento de Jimena de la Frontera (en adelante, “*el policía permutado*”).

Admitida a trámite la solicitud de dictamen en la misma fecha de su entrada se le asignó el número de expediente 192/19, correspondiendo la ponencia, según las reglas generales de reparto de asuntos, al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros.

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo se desprenden los siguientes hechos relevantes para la emisión del dictamen:

1. Permuta tramitada por el Ayuntamiento de Jimena de la Frontera.

Según consta en el informe del jefe de Policía Local al que seguidamente se hará referencia, el 14 de junio de 2018, un policía local del Ayuntamiento de Jimena de la Frontera solicitó la permuta de su plaza con otro policía del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo.

La secretaria del Ayuntamiento gaditano, en informe de 20 de junio, expuso la regulación esencial relativa al procedimiento y los presupuestos para llevar a efecto el intercambio de puestos de trabajo, consignando entre estos últimos el *“que en el plazo de diez años, a partir de la concesión de una permuta, no podrá autorizarse otra a cualquiera de los interesados”*. El informe concluía significando que *“(…) vistas las solicitudes de los interesados, presentadas el 14 de junio de 2018, se percibe que no se cumplen todos los requisitos exigidos en el artículo 64 del T .A. de 1964, ya que consta en esta Secretaría a mi cargo que [el policía que les solicitaba la permuta] obtuvo una permuta para acceder al puesto de Policía Local de Jimena de la Frontera el día 30 de octubre de 2017, por tanto no se debe acceder a la permuta solicitada, no obstante el órgano competente resolverá lo que estime conveniente”*.

Por su parte, el jefe de la Policía Local de Jimena de la Frontera, en informe de 3 de julio de 2018, manifestó no tener inconveniente en la permuta *“ya que a priori se entiende que la plaza va a ser cubierta efectivamente, lo que no conllevaría merma de efectivos”*.

De forma que, estimando lo que tuvieron por conveniente, el alcalde de Jimena de la Frontera, mediante Resolución de 10 de julio, y su Junta de Gobierno, por Acuerdo de 17 de octubre, accedieron a la permuta, el primero de ellos citando entre los antecedentes el informe de la secretaria municipal pero sin dar cuenta de las razones por las que se distanciaba del mismo y la segunda significando expresamente, aunque sin concretar por qué, que se cumplieran *“cada uno de los requisitos exigidos por la normativa vigente”*.

2. Permuta tramitada por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo.

El 11 de junio de 2018, ambos agentes de la autoridad presentaron un escrito ante el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, en el que solicitaban se autorizara la permuta de sus respectivos puestos de trabajo.

Con fecha 15 de junio, el alcalde solicitó el informe favorable del responsable del área del que dependía el funcionario interesado. En la misma fecha, pidió al policía local todavía dependiente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo la presentación de un certificado en el que constaran los datos personales y profesionales del policía con el que pretendía permutar su puesto, entre ellos su *“expediente de personal con sus respectivas anotaciones (disciplinarias, premios, recompensas, etc.)”*.

En respuesta a dicha solicitud, la Jefatura de la Policía Local de Villanueva del Pardillo, en informe de fecha 3 de julio, manifestó la inexistencia de inconveniente con respecto a la permuta, pero de modo condicionado a la realización de una entrevista personal al funcionario de Jimena de la Frontera. En nota interna del día siguiente, la Concejalía de Seguridad se adhirió a lo señalado en el informe de la jefa de Policía Local.

Según refiere la jefa de la Policía Local, la entrevista habría tenido lugar el 17 de julio con la asistencia de dicha autoridad, del concejal delegado competente y de los dos solicitantes.

El 19 de julio, la jefa de la Policía Local emitió breve informe en el que señalaba que no existía inconveniente alguno por su parte en cuanto a la concesión de la permuta.

El 27 de julio, se recibió en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo un certificado de la secretaria general de Jimena de la Frontera, con el visto bueno del alcalde, en el que se reflejaban los aspectos relativos al Cuerpo y Escala, antigüedad, trienios, nivel y complemento específico anual del policía local todavía perteneciente a su plantilla.

En la misma fecha, el policía local que en aquel momento prestaba servicios en Villanueva del Pardillo solicitó que la fecha de efectos de la permuta fuera el 1 de septiembre.

Ya en fecha 2 de agosto, la concejala delegada de Personal dictó una Providencia por la que, consignando que las edades y servicios prestados por los policías implicados no se consideraban gravosos para los intereses municipales, disponía la emisión de los informes técnicos requeridos por la legislación aplicable en orden al intercambio de los puestos de trabajo.

Al día siguiente, la técnica de Administración General emitió un “Informe de Personal” en el que se refería a la legislación y procedimiento para realizar la permuta. En la última de sus consideraciones reflejaba las circunstancias que habían de concurrir en los policías permutantes en orden a la posible autorización de la permuta. Los requisitos relacionados eran los previstos en el artículo 43 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid.

En nuevo “Informe de Personal” de 6 de agosto, la técnica de Administración General emitió nuevo informe en el que examinaba punto

por punto el cumplimiento por los dos policías locales afectados de las condiciones para la realización de la permuta previstos en el citado artículo 43 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero. En la parte final, consideraba cumplidos todos los requisitos exigibles, si bien se mencionaba la existencia de unas diferencias retributivas en cuanto al complemento de destino que debían ser asumidas por el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo.

A renglón seguido, por parte de la Concejalía de Personal se tramitó la consignación de la mencionada diferencia retributiva, siendo autorizada por el Departamento de Personal, la Concejalía de Hacienda y el Departamento de Intervención.

Ya en fecha 20 de agosto de 2018, por parte del alcalde se dictó el decreto de aprobación de la permuta que constituye el objeto del actual procedimiento de revisión de oficio, fijando como fecha para las respectivas tomas de posesión el 1 de septiembre de 2018. En el primer punto de su parte dispositiva se hacía referencia a que por parte de los funcionarios se cumplían tanto los requisitos del artículo 92 del Decreto de 30 de mayo de 1952, por el que se aprueba el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, como del artículo 43 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid.

Con carácter inmediato, se procedió a cursar la notificación del decreto a los dos policías afectados y al Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, teniendo lugar en la fecha del 31 de agosto la toma de posesión del policía local permutado, con efectos de 1 de septiembre de 2018.

3. Avatares posteriores a la concesión de las permutas.

Con fecha 1 de septiembre de 2018, el policía local permutado tomo posesión de la plaza de policía local del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, iniciando su prestación de servicios el día 3 de aquel mismo mes.

El 7 de septiembre, presentó una solicitud al Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo en virtud de la cual solicitaba le fueran abonadas por dicha entidad local las retribuciones correspondientes al puesto de Policía Local mientras permanecía en situación de funcionario en prácticas en la Policía Nacional.

En esa misma fecha, según hace constar la jefa de la Policía Local en su informe de 10 de septiembre, le pidió tener una conversación reservada entre ambos, produciéndose esta sin solución de continuidad. En ella, el policía local, previa presentación de disculpas, puso en conocimiento de su jefa que había aprobado las oposiciones para Policía Nacional, que se tenía que incorporar al periodo de prácticas el día 10 y que acababa de presentar por registro la solicitud referida al abono de sus retribuciones. Asimismo, le explicó que el engaño, que lamentaba haber cometido, lo había hecho por favorecer a su amigo el policía local permutante, que había intentado desesperadamente ser destinado en Andalucía con anterioridad e incluso –según sus manifestaciones- le habrían llegado a pedir dinero (otros policías locales) a cambio de la permuta. Añadía el informe que, a continuación, ambos se dirigieron a la sala de Formación para dar inicio al *briefing* con otros policías locales, a los que el permutado, entre nuevos ruegos de disculpa, repitió la misma explicación.

En el informe de 10 de septiembre de la jefa de la Policía Local también se daba cuenta de los antecedentes más remotos de la permuta: en el mes de mayo o de junio el policía local permutante informó a la jefatura de que un conocido suyo, que era muy trabajador y operativo, quería trasladarse a la Comunidad de Madrid por razones personales. Las buenas referencias le habrían sido confirmadas en consulta telefónica por el jefe de la Policía Local de Jimena de la Frontera y en entrevista

personal con el policía permutado en compañía del permutante, en la que fue preguntado acerca de su interés por vivir en la Comunidad de Madrid y trabajar en el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, sin confesar en momento alguno sus verdaderas intenciones.

Deducía de todo ello la jefa de Policía Local que los dos policías afectados habían actuado de consuno, ocultando la verdadera intención del permutado de abandonar su puesto de trabajo a los pocos días de hacerse efectiva la permuta. Concluía su informe de 10 de septiembre solicitando a los servicios jurídicos municipales que se iniciaran las actuaciones conducentes a dejar sin efecto la permuta, al haber sido conseguida mediante engaño y fraude de ley.

En nuevo informe de 18 de septiembre de 2018, de carácter ampliatorio al precedente, la jefa de la Policía Local de Villanueva del Pardillo puso de manifiesto que, tras la incorporación al periodo de prácticas del policía permutado, que se había efectuado como estaba previsto el día 10, se había producido un perjuicio no solo a la seguridad ciudadana, sino también al resto de compañeros del grupo operativo al que estaba adscrito. En este, a efectos de cubrir las necesidades del servicio, quedarían disminuidas las posibilidades de libranza o periodo vacacional de sus componentes o bien se debería proceder a un cambio de turno forzoso para poder tener cubierto el cupo de tres policías de servicio por turno.

TERCERO.- 1. Mediante Providencia de 3 de diciembre de 2018, el alcalde de Villanueva del Pardillo solicitó un informe de la Secretaría municipal en relación con el procedimiento y la legislación aplicable a la posible revisión de oficio del decreto de permuta.

En respuesta a la solicitud, la secretaria general del Ayuntamiento, en informe de 4 de diciembre de 2018, expuso los aspectos principales del

procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos, según se deducen de la legislación vigente.

2. Mediante Decreto de 4 de diciembre de 2018, el alcalde acordó la iniciación del procedimiento de revisión de oficio frente al decreto de permuta. A su tenor, el fundamento de la posible declaración de nulidad residía en el artículo 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al haberse adquirido un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición ya que no habían transcurrido diez años desde la anterior permuta de uno de los funcionarios y haber concurrido mala fe y abuso del derecho por parte de los policías permutados, que, mediante maquinaciones insidiosas y la ocultación de información habrían abocado al Ayuntamiento a tomar una decisión que, de conocerla, no hubiera adoptado. Entre las disposiciones accesorias del decreto, figuraba la de suspender el plazo máximo previsto por la ley para la tramitación y resolución del procedimiento por el tiempo que mediara entre la petición de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora y su recepción por la Administración consultante.

Al día siguiente, se cursaron diligencias de notificación del decreto de incoación al Ayuntamiento de Jimena de la Frontera y a cada uno de los policías locales afectados por el procedimiento de permuta, en las que a título de interesados, se les concedía a cada uno de ellos el trámite de audiencia.

La notificación al Ayuntamiento gaditano se materializó el 18 de diciembre de 2018. Con respecto a los policías locales, consta acreditado a los folios 8 y 10, respectivamente, que los correos certificados correspondientes fueron devueltos por el Servicio de Correos con la indicación de que estaban ausentes de su domicilio en los dos días en los que se produjo el intento de notificación a cada uno de ellos.

A la vista del resultado de los intentos de notificación, el alcalde de Villanueva del Pardillo, en fecha 21 de enero de 2019, suscribió un edicto según el cual quedaba expuesto en el tablón de anuncios municipal el texto íntegro del acto objeto de notificación. Asimismo, en el Suplemento de Notificaciones del Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 30 de enero se procedió a la publicación del acuerdo de incoación.

En uso del trámite conferido, ambos interesados presentaron sendos escritos en el registro general del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo en fecha 12 de febrero de 2019. Las alegaciones sustentadas, idénticas entre sí, se basaban en la concurrencia en la permuta de los presupuestos necesarios para su concesión según se podía comprobar a la vista de los informes emitidos en los respectivos procedimientos; en la ausencia de mala fe por parte de los dos policías locales afectados, sin que del acuerdo de incoación del procedimiento se dedujera en qué consistían las supuestas maquinaciones insidiosas protagonizadas por aquellos, y en la carencia de motivación o concreción y de prueba en relación con los invocados mala fe, abuso de derecho, maquinación insidiosa y ocultación de datos.

A continuación de dicho escrito, figuran incorporados en primer lugar al expediente administrativo la solicitud formulada ante el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo por el policía local permutado en el que ponía de manifiesto a efectos retributivos que iba a comenzar el periodo de formación en la Policía Nacional y la copia de la Resolución en la que se le tenía por aprobado en las pruebas de acceso a dicho Cuerpo y se le nombraba policía alumno.

Seguidamente obra la copia de los dos informes de la Jefatura de Policía Local de Villanueva del Pardillo de 10 y 13 de septiembre de 2018, a los que se ha hecho referencia en el antecedente de hecho segundo.

Ya con fecha 18 de febrero de 2019, se solicitó del Ayuntamiento de Jimena de la Frontera la copia del expediente administrativo correspondiente a la permuta concedida al policía permutado, en el cual figurasen los informes emitidos por la Secretaría General y por la Jefatura de su Policía Local.

En respuesta a dicha solicitud, el alcalde del municipio andaluz remitió los dos informes, la resolución de Alcaldía y el acuerdo de la Junta de Gobierno Local ya referidos en el antecedente de hecho segundo.

Se ha emitido también un “Informe de Personal”, suscrito por la técnica de Administración General el 25 de febrero de 2019, en el que pone de manifiesto que el decreto de permuta estaba viciado por dos irregularidades: por un defecto de consentimiento, al haber sido dictado en virtud de un engaño urdido por los dos policías locales con la connivencia del alcalde de Jimena de la Frontera que era conocedor de que su Policía Local había aprobado las oposiciones de la Policía Nacional y se había de incorporar en breve a la misma en periodo de prácticas, cambiado en realidad un puesto de trabajo por una vacante, y en el incumplimiento de uno de los requisitos exigibles, puesto que el policía local permutado había protagonizado otra permuta dentro de los diez años anteriores.

A continuación, figura en el expediente administrativo un decreto del alcalde, que aparece fechado el 7 de marzo, en el que se propone la declaración de nulidad del decreto de permuta y la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora, con suspensión del plazo para la tramitación y resolución del procedimiento.

Y finalmente, la secretaria del Ayuntamiento, en informe de 8 de marzo de 2019, suscribió una propuesta de resolución del procedimiento por las dos mismas infracciones jurídicas.

Tanto en el decreto de 7 de marzo, como en la propuesta de resolución, se afirma que tanto uno como otra serán puestas en conocimiento de los interesados.

CUARTO.- En fecha 18 de marzo de 2019, el alcalde de Villanueva del Pardillo solicitó el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora en torno a la posible revisión de oficio. Previo requerimiento del Sr. secretario este órgano consultivo, la petición fue elevada nuevamente a través del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno en la fecha que ya ha sido expuesta.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se ha considerado suficiente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5.3.f).b de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud del vicepresidente, consejero de Presidencia y portavoz del Gobierno según lo previsto en el artículo 18.3.c) del Decreto 5/2016, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (ROFCJA).

Por lo que hace a las entidades locales, el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), dispone que las Corporaciones Locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los

términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Real Decreto 2568/1986, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común.

La revisión de oficio que nos ocupa debe regirse tanto en lo relativo a sus trámites procedimentales como en lo concerniente a la posible validez del acto que se pretende revisar, por la LPAC. Así se deduce del hecho de haberse iniciado el procedimiento mediante Decreto del alcalde Villanueva del Pardillo de 4 de diciembre de 2018, en relación con lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la referida ley

El artículo 106.1 de la LPAC establece la posibilidad de que las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o no hubiesen sido recurridos en plazo. Para ello será necesario, desde un punto de vista material, que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de la LPAC, y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que éste tenga sentido favorable. La referencia que el artículo 106 de la LRJ-PAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, en el caso de la Administración autonómica madrileña, a la Comisión Jurídica

Asesora de la Comunidad de Madrid, constituida por la ya citada Ley 7/2015.

En cuanto a la competencia para acordar la revisión de oficio de actos nulos, en el caso sujeto a examen, el órgano que dictó el acto impugnado es el alcalde Villanueva del Pardillo, que es quien tiene atribuida la competencia para acordar el nombramiento del personal del ayuntamiento conforme a lo previsto en el artículo 21.1.h) de la LRBRL. De esta forma, a dicha autoridad le corresponde la resolución del procedimiento de revisión de oficio conforme a lo previsto en el artículo 30.1 e) de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid. Esta postura ha sido igualmente sostenida por esta Comisión Jurídica Asesora en diversas ocasiones desde su constitución, verbigracia en los dictámenes 110/16, de 19 de mayo, y 356/16, de 28 de julio.

SEGUNDA.- Previamente al examen de fondo del asunto, debe plantearse el cumplimiento de los requisitos de plazo y procedimiento en la tramitación del procedimiento de revisión de oficio.

Comenzando por el plazo, el artículo 106 de la LPAC, en su apartado 5, contiene una norma específica en relación con los efectos del transcurso del plazo máximo para resolver el procedimiento, que es de seis meses desde la fecha de su iniciación. Dicha regla distingue en función de que el procedimiento se haya iniciado de oficio por la Administración o a instancia de parte. En el primero de los casos, el efecto de la demora consistirá en la caducidad del procedimiento. En el caso que se nos plantea, la incoación del procedimiento tuvo lugar mediante Decreto del alcalde de Villanueva del Pardillo de 4 de diciembre de 2018, por lo que, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha incurrido todavía en caducidad. Además, el plazo para tramitar y resolver el procedimiento ha sido suspendido en virtud de Decreto del alcalde de 7 de marzo de 2019, si bien la efectividad de dicha

suspensión queda condicionada a su comunicación a los interesados -art. 22.1.d) de la LPAC.

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, la actual ley, tributaria en este sentido de la LRJ-PAC, no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar el carácter preceptivo del dictamen previo favorable del órgano consultivo que corresponda, referencia que – como ya hemos señalado- debe entenderse hecha, a partir de su constitución, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015.

Por otro lado, estas normas generales determinan que el procedimiento comience con un acuerdo de inicio y que la tramitación del expediente continúe con la realización de los actos de instrucción necesarios *“para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”* (artículo 75.1 de la LPAC). Estas actuaciones instructoras pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 81 de la ley de constante referencia. En el caso objeto de análisis, han emitido informe a lo largo del procedimiento, desde el punto de vista de las circunstancias fácticas a considerar, la jefa de la Policía Local, y, desde la perspectiva jurídica, la técnica de Administración General que, según el índice del expediente administrativo, tiene encomendada la materia de personal, así como la secretaria municipal. Con el informe de esta última se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 3.3.d),3º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, que incluye dentro de la función de asesoramiento legal preceptivo de la Secretaría, la emisión de informe previo en los procedimientos de revisión de oficio que no tengan naturaleza tributaria.

Aunque no lo establezca expresamente el artículo 106 de la LPAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la referida ley, que impone darles vista del expediente a fin de que puedan realizar alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. En el procedimiento en el que se enmarca la consulta se ha conferido el trámite de audiencia a los dos policías locales que constituyen los polos subjetivos del decreto de permuta y al Ayuntamiento de Jimena de la Frontera.

Algunos de los trámites realizados en el procedimiento lo han sido con posterioridad a la concesión del trámite de audiencia. Es el caso de la solicitud e incorporación del expediente administrativo correspondiente a la permuta tramitada en el Ayuntamiento de Jimena de la Frontera o de los informes de la técnica de Personal y de la secretaria del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo. Sin embargo, a través de ellos no se han incorporado hechos ni motivos de nulidad distintos de los que se habían tenido en cuenta al incoar el procedimiento y en los informes previos a su iniciación. De hecho, los escritos de alegaciones de los interesados dan respuesta a las dos circunstancias en que se pretende amparar la revisión de oficio y, por otra parte, es evidente que tienen pleno conocimiento de los hechos que rodearon a la concesión de las permutas. De esta forma, no consideramos que la incorporación de los referidos trámites en fechas posteriores a la materialización del trámite de audiencia les haya producido género alguno de indefensión, antojándose igualmente superflua una eventual retroacción del procedimiento.

Finalmente, y conforme a lo exigido en el artículo 81.2 de la LPAC, se incluye en el expediente administrativo una propuesta de resolución en la que se recogen los hechos y las concretas causas de nulidad en las que se basa la apreciación de la disconformidad a derecho del acto o disposición revisada. Con ello, se tiende a cumplimentar el deber de motivación de la

resolución que, en su caso, ponga fin al procedimiento (art. 35.1.b de la LPAC).

TERCERA.- Respecto de la potestad de revisión de oficio, esta Comisión (por ejemplo, en el Dictamen 193/16, de 9 de junio), ha venido sosteniendo reiteradamente que se trata de una potestad exorbitante de la Administración para dejar sin efecto sus actos al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual debe ser objeto de interpretación restrictiva y solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho.

Asimismo, según ha establecido, entre otras de posible cita, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011), cuando es la propia Administración autora del acto quien pretende atacar un acto favorable a un interesado, la carga de la prueba de la existencia de los motivos de nulidad corresponde a dicha Administración.

Por otra parte, a la hora de abordar la posible concurrencia de la hipotética nulidad, habrá que atender a la consolidada doctrina consultiva y jurisprudencial que advierte del carácter marcadamente restrictivo del procedimiento de revisión de oficio. Así, conviene recordar con carácter previo la doctrina de esta Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, puesta de manifiesto en línea con la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otros, en sus dictámenes 230/17 y 353/17, de 8 de junio y de 7 de septiembre, en el sentido de que el punto de partida inexcusable en materia de revisión de oficio es su consideración como una potestad excepcional de la Administración para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, *“razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación*

restrictiva y sólo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho”.

Como también recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2015 (RC 269/2014), que cita reiterada jurisprudencia, la revisión de oficio aparece como

“...un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva”.

En el caso que se nos somete a consulta, la revisión de oficio se dirige frente al Decreto de 20 de agosto de 2018, del alcalde de Villanueva del Pardillo, por el que se autorizó la permuta de los puestos de trabajo de dos policías locales, al que el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo achaca dos circunstancias que, bajo su criterio, determinan su nulidad de pleno derecho. La primera de ellas estaría relacionada con la defectuosa formación de la voluntad del alcalde de Villanueva del Pardillo, al haber sido objeto de un engaño por parte de los policías locales que protagonizan la permuta y también del alcalde de Jimena de la Frontera, y la segunda con la falta de cumplimiento en el policía local permutado del requisito consistente en no haber sido objeto de otra permuta dentro de los diez años anteriores. Ambas circunstancias, a su vez, se relacionan con la causa de nulidad contemplada en el artículo 47.1.f) de la LPAC, que predica la invalidez de “[l]os actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Al examen de su posible concurrencia dedicaremos la siguiente consideración de derecho.

CUARTA.- Como hemos reflejado con anterioridad, la revisión de oficio que constituye el objeto de nuestro dictamen se basa en el motivo de nulidad contemplado en el artículo 47.1.f) de la LPAC, que declara la invalidez de *“[l]os actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*. A su vez, la concurrencia de dicha causa de nulidad se sustenta en los informes técnicos incorporados al procedimiento y en la propuesta de resolución, en dos circunstancias distintas.

Comenzando por el análisis de la primera, se refiere a la defectuosa formación de la voluntad del alcalde de Villanueva del Pardillo, al haber sido objeto de un engaño por parte de los policías locales que protagonizan la permuta y también por parte del alcalde de Jimena de la Frontera. Con respecto a los policías locales, esta grave conducta aparece reseñada en el informe de la jefa de Policía Local de Villanueva del Pardillo de 10 de septiembre de 2018, en el que la referida responsable da cuenta del hecho de haberse ocultado a dicho Ayuntamiento la circunstancia de haber aprobado el policía local permutado las oposiciones para el ingreso en la Policía Nacional y de tener que incorporarse en breve plazo tras la toma de posesión del puesto permutado al periodo de prácticas. Con respecto al encubrimiento de este aspecto, los actos e informes incorporados al procedimiento administrativo lo califican de engaño o dolo que ha determinado un error en la formación de voluntad de la autoridad que, en nombre del Ayuntamiento que recibía al policía local permutado, acordó la concesión de la permuta.

No le cabe duda a esta Comisión Jurídica Asesora de que, en efecto, la referida ocultación fue determinante de la formación de su voluntad, esto es, del hecho de que, de haber conocido la inminente incorporación

del policía permutado a la Policía Nacional, no se habría autorizado la permuta. Resulta muy significativo al respecto que, dentro del procedimiento seguido por el Ayuntamiento de Jimena de la Frontera con vistas a autorizar la permuta, el jefe de su Policía Local, en el informe de 3 de julio de 2018, manifestara no tener inconveniente en que se llevara a efecto sobre la base de que se podía presumir que la plaza iba a ser cubierta efectivamente, no derivándose de ella por consiguiente una posible merma de efectivos. Con ello, queda reflejado cuáles pueden ser, al margen de los aspectos jurídicos relativos a los requisitos exigibles en la situación administrativa de uno y otro funcionario, las inquietudes que animan a una determinada Administración a acceder a la permuta.

Además, al respecto, cabe mencionar que, según viene sustentando la doctrina de nuestros tribunales de Justicia al fijar los contornos de dicha figura, la permuta de puestos de trabajo implica desde el punto de vista de la Administración que la autoriza, el ejercicio de una potestad discrecional. Es decir, que ni tan siquiera cumpliéndose todos los presupuestos exigibles en la solicitud, habría obligación de acceder a su concesión. En dicho sentido, verbigracia, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Castilla-La Mancha, Albacete, de 2 de junio de 2003, Rec. 238/2000; del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 8 de Oviedo de 8 de febrero de 2007, P.A. 334/2006, y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 2 de Albacete de 30 de marzo de 2007, Procedimiento de Derechos Fundamentales 25/2007.

En particular, en la primera de las tres sentencias citadas, sobre la base de la atipicidad y disfuncionalidad de dicha figura en relación con el principio constitucional de provisión de los puestos de trabajo con arreglo a los principios de mérito y capacidad, se destaca que, incluso concurriendo todos los requisitos legalmente exigibles para su aprobación, *“la Administración, en uso de las facultades discrecionales podrá denegar la permuta por razones de política de personal debidamente motivadas y siempre que la decisión discrecional se ajuste a la finalidad*

prevista en la norma que le concede dicha facultad”. La también citada sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 8 de Oviedo incide también en la posibilidad de condicionar la realización de la permuta a las necesidades del servicio.

Tampoco albergamos duda sobre la gravedad de la conducta protagonizada por ambos policías locales, en particular de quien no solo ha accedido al Cuerpo de Policía Local de Villanueva del Pardillo con la intención de abandonarlo al poco tiempo de su incorporación al mismo, produciendo un perjuicio a dicha entidad local y a quienes ya eran sus compañeros, sino que, además, ha realizado dicha operación en la forma que resultaba más perjudicial desde el punto de vista económico al municipio que le acogía al haberle condicionado a abonarle las retribuciones que le corresponde percibir durante el periodo de prácticas en atención a su importe superior a lo que le pagaría durante esa misma época el Ministerio del Interior. Son numerosas las resoluciones judiciales que, en contraste con este tipo de conductas, han resaltado el especial deber de probidad exigible a quienes tienen encomendado el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos de los ciudadanos (a título de mero ejemplo, citemos las de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2018, Rec. 184/2017, y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de mayo de 2012, Rec. 99/2010).

Ahora bien, dista mucho de ser algo aceptado, el que el vicio del consentimiento que, eventualmente, hubiera podido condicionar a quienes actúen en representación de la Administración, a adoptar determinado acto, constituya una causa de nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

Al respecto, debemos partir de que, conforme al carácter restrictivo que ha de animar la exégesis del instituto de la revisión de oficio, únicamente se puede acordar esta cuando concurra alguna de las causas de nulidad que relaciona el artículo 47.1 de la LPAC, debiendo además

ser objeto de interpretación restrictiva las mismas. Y lo cierto es que una somera lectura del texto de dicho precepto, cuyo contenido se da por reproducido, permite apreciar que los vicios de consentimiento que puedan afectar a las decisiones administrativas no están incluidos, como regla general, entre las causas de nulidad que relaciona.

De hecho, en la parcela del Derecho Administrativo en la que tiene una mayor incidencia potencial la figura del error como vicio del consentimiento, que es la relativa a los contratos del sector público, tampoco figura el mismo entre las causas de nulidad. Así lo ha dicho la Comisión Jurídica Asesora del País Vasco en su Dictamen 28/2012, refiriéndose a tal vicio como una causa de anulabilidad, y se deduce actualmente de la letra a) del artículo 38 en relación con el primer párrafo del artículo 40, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Es también la solución propia del Derecho Civil, que preconiza, en su caso, la anulabilidad de aquellos negocios jurídicos en los que concurra un vicio del consentimiento.

Sí es cierto que, frente a la regla general apuntada, una de las causas de nulidad que recoge el artículo 47.1 objeto de comentario podría llegar a permitir acoger algunos vicios en la formación de la voluntad que después exterioriza el acto o resolución administrativa. Nos referimos a la prevista en su apartado e) en su segundo inciso, cuando hace referencia a la nulidad de los actos que hayan sido dictados en contravención *“de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados”*. Carece de sentido preguntarse en este momento si el error o el dolo podrían encajar en dicho inciso legal, puesto que lo que se nos plantea es la posible revisión de oficio de una resolución dictada por un órgano unipersonal, y no por un órgano colegiado, de la Administración local. Es obvio que la necesaria interpretación restrictiva de las causas de nulidad hace imposible

extender el régimen de validez de los actos de los órganos colegiados a aquellos otros que no gozan de dicha cualidad.

De esta forma, únicamente cabría considerar que, desde esta primera perspectiva, el decreto de permuta podría estar afectado por una causa de anulabilidad, al referirse esta última a cualquier otra infracción del Ordenamiento Jurídico distinta de las recogidas en el artículo 47 de la LPAC (art. 48 de la misma ley).

En cuanto a la segunda circunstancia en la que se basaría, a juicio del órgano que suscita la consulta, la posible concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.f) de la LPAC, se refiere al incumplimiento en el policía local permutado del requisito consistente en no haber sido objeto de otra permuta dentro de los diez años anteriores.

Para analizar dicha cuestión, se hace necesario situarla en el marco jurídico-legal de la permuta como forma de provisión de puestos de trabajo, en particular en lo que se refiere a las policías locales de la Comunidad de Madrid.

No es necesario a los efectos del presente dictamen detenerse en un análisis pormenorizado de las notas distintivas de esta figura en nuestro Ordenamiento Jurídico. Baste mencionar la desconfianza con la que se la viene tratando en la doctrina de los tribunales de Justicia, no solo por razón de su difuminado régimen jurídico, sino por su funcionamiento al margen de los requisitos de mérito y capacidad para el acceso a la función pública, que también actúan, aunque de forma algo más matizada, con respecto a la provisión de puestos de trabajo a quienes ya forman parte de la misma (en dicho sentido, entre otras muchas ocasiones, el Tribunal Constitucional en la STC 131/2017, de 13 de noviembre).

Con carácter general, cuando esta figura se aplica, se viene a entender que su regulación viene conformada por el artículo 62 de la Ley de Funcionarios Civiles de Estado cuyo texto articulado fue aprobado por

el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, complementado en nuestro caso, según observa el informe de la secretaria del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, por el artículo 98 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local aprobado por un Decreto de 30 de mayo de 1952. Son estas las normas que recogen la exigencia de que los policías que quieran participar en una permuta no hayan sido objeto de esa misma forma de provisión de puestos de trabajo dentro de los diez años anteriores. No obstante, su aplicabilidad al caso dista mucho de ser una cuestión incontrovertible. En primer lugar, porque la disposición derogatoria única del EBEP, puesta en relación con el apartado 2 de su disposición final cuarta, pone ya de manifiesto que se trata de un régimen legal claudicante. En segundo lugar, porque, como enseguida veremos, se trata de un requisito que no ha sido recogido de un modo expreso en la legislación autonómica vigente.

Para centrar la cuestión, debemos partir una vez más a la hora de considerar si esta infracción podría constituir una causa de nulidad de pleno derecho de un acto o resolución administrativa en relación con lo dispuesto en el apartado f) del artículo 47.1 de la LPAC, que se refiere a la adquisición de derechos o facultades cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, de que al concepto de “*requisito esencial*” se le ha de aplicar el matiz restrictivo al que hemos hecho referencia anteriormente en materia de nulidad del acto administrativo.

Conforme a ese criterio interpretativo, y según ha recogido ya nuestra doctrina (por todos, el Dictamen 167/17, de 27 de abril, adhiriéndose a lo que había venido sosteniendo con anterioridad el Consejo de Estado), no debe equipararse condición o requisito esencial a todo aquel cuya ausencia hubiera impedido el otorgamiento de determinado derecho. Así, en el caso, el artículo 62 de la Ley de Funcionarios Civiles de Estado se refiere a otros requisitos, como la antigüedad de cinco años en el servicio de cada uno de los solicitantes, el que sus respectivos periodos de servicio no tengan una diferencia

superior a cinco años, que a ninguno le falten menos de diez años para la jubilación, el que los puestos de trabajo tengan idéntica forma de provisión o aquel en cuya ausencia pretende amparar la revisión de oficio el Ayuntamiento consultante. De esta forma, se puede afirmar que, el no haber obtenido con carácter previo una permuta dentro de los diez años anteriores, podría ser considerado un requisito necesario, pero no esencial, para la concesión de la permuta.

Pero es que, como ya hemos anticipado, además, el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo otorgó la permuta con base en la regulación específica que de la misma incorpora el artículo 43 de la Ley 1/2018, de 22 de febrero, de Coordinación de Policías Locales de la Comunidad de Madrid. Dicho precepto establece:

“Las personas titulares de las alcaldías, previo informe de sus respectivas jefaturas de policía, podrán autorizar la permuta de destino entre los miembros de los Cuerpos de policía local en activo que sirvan en diferentes corporaciones locales, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que ambos sean funcionarios de carrera en activo de los Cuerpos de policía local.*
- b) Que pertenezcan a la misma categoría o equivalente y subgrupo de clasificación profesional.*
- c) Que tengan cinco años ininterrumpidos de servicio activo, a excepción de períodos de segunda actividad por embarazo y riesgo durante la lactancia natural.*
- d) Que falten como mínimo cinco años para cumplir la edad para el pase a la situación de segunda actividad con destino por razón de edad.*

e) Que no se produzca jubilación voluntaria y anticipada o la excedencia voluntaria regulada en las leyes de función pública a excepción de la excedencia por servicios especiales, de alguno de los permutantes en los dos años siguientes a la fecha de la permuta. En este caso cualquiera de las dos corporaciones afectadas puede anular la permuta”.

Es decir, que en el régimen legal aplicable a la permuta cuando se trata de concederla a un policía local del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, que es precisamente al que se remitió la Concejalía de Personal en los informes de 3 y de 6 de agosto emitidos en el procedimiento de concesión de la permuta, no recoge el requisito cuya carencia constituye uno de los dos fundamentos de la pretendida revisión de oficio. De esta forma, aunque considerásemos, como entendemos lo hace el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, que a dicha legislación se le debiera aplicar con carácter preferente la legislación estatal y que de ello se pudiera deducir que el requisito relativo a la inexistencia de una permuta previa del funcionario dentro de los diez años anteriores sigue siendo aplicable, lo cierto es que la legislación autonómica madrileña no lo considera, pues no lo ha recogido expresamente, como un requisito fundamental.

Ante ello, tenemos que concluir que no cabe la revisión de oficio del decreto de permuta al que se refiere el dictamen, al no concurrir en él ninguna de las causas de nulidad establecidas en el Derecho Administrativo. No obstante, queda en manos del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo el declarar la lesividad del decreto para después formular una demanda de lesividad ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con base en lo establecido en los artículos 107 de la LPAC y 45.4 y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En mérito a lo que antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No procede acordar la revisión de oficio del Decreto del alcalde de Villanueva del Pardillo de 20 de agosto de 2018, por el que se autorizó la permuta de los puestos de trabajo de dos policías locales.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de mayo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 225/19

Sr. Alcalde de Villanueva del Pardillo

Pza. Mayor, 1 – 28229 Villanueva del Pardillo