

Dictamen n<sup>o</sup>:           **25/12**  
Consulta:               **Alcalde de San Agustín de Guadalix**  
Asunto:                 **Revisión de Oficio**  
Aprobación:           **18.01.12**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de enero de 2012, sobre solicitud formulada por el Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 13.1.f) 2.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre revisión de oficio del proceso de selección de una plaza de técnico de administración general.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 28 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y portavoz del Gobierno el día 15 de diciembre de 2011, referida al expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 808/11, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 18 de enero de 2012.

**SEGUNDO.-** De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

1.- Mediante resolución de la Alcaldía de San Agustín de Guadalix de 22 de marzo de 2011, se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir una plaza de técnico superior de administración general jurídico perteneciente a la plantilla de personal funcionario, siendo publicado en el BOCM, el 28 de marzo de 2011 (BOCM nº73). La convocatoria para proveer la plaza se publicó el 5 de abril de 2011.

Por decreto del alcalde de 28 de abril de 2011, se aprobaron las listas definitivas de admitidos y excluidos y se designaron los miembros del Tribunal Calificador.

El día 12 de mayo de 2011, se reunió el Tribunal Calificador para valorar los meritos recogidos en la Base 6ª, otorgándose la máxima puntuación a A.M.L. con un total de 10 puntos, obteniendo el segundo aspirante un total de 3,50 puntos.

Los días 17 y 19 de mayo de 2011 se realizan los dos ejercicios correspondientes a la fase de oposición, obteniendo A.M.L. la máxima puntuación en ambos ejercicios.

Con fecha 20 de mayo de 2011 se dicta el decreto de Alcaldía por el que se nombra funcionario de carrera, técnico superior de administración general jurídico, a A.M.L., por ser la aspirante que había obtenido mayor puntuación en la nota final, tomando posesión ese mismo día.

2.- A solicitud del alcalde de San Agustín de Guadalix, el día 3 de agosto de 2011 la asesoría jurídica externa del Ayuntamiento emite informe sobre la elaboración, convocatoria y desarrollo del proceso selectivo para cubrir la plaza de técnico de administración general jurídico, en el que se señala que *“que la mesa general de negociación del Ayuntamiento de San Agustín del Guadalix, tenía que haber establecido, en aplicación de lo contemplado en el Art 37 .11) del EBEP, los criterios generales sobre la oferta de empleo público correspondiente al año 2010, que debería haber dado sustento a la convocatoria del concurso-oposición objeto de estudio. Así lo ha entendido la STS de 14 de abril de 2000, en la que se anula incluso el presupuesto de una corporación local que incorporaba aspectos relativos a la Oferta de empleo público sin convocatoria previa de la Mesa General de Negociación. A la vista de lo expuesto, no puede entonces albergarse duda alguna de que los componentes de esa Mesa General de Negociación —Sindicatos— ostentaban un derecho, el de intervenir en el proceso de elaboración de la Plantilla y Catálogo sometido a la exigencia de negociación colectiva, y en el mismo sentido respecto la aprobación de la Oferta pública de empleo y las Bases de referencia, que al haber sido en este caso vulnerado, arrastra la ineficacia de la Oferta pública de empleo de ese Ayuntamiento para el año 2010...”*

Además añade que *“establecido lo anterior, y que por si mismo conlleva la nulidad de la oferta pública de empleo que da sustento a la convocatoria del proceso de selección estudiado, y en consecuencia, del propio proceso selectivo, tenemos que del estudio de las bases específicas del concurso-oposición se llega a la conclusión de que la regulación de las pruebas de acceso, se han realizado en términos concretos e individualizados que equivalen a una verdadera y propia acepción de personas... En efecto, la convocatoria se ha realizado de tal forma que no se ha respetado el principio constitucional de igualdad... tenemos que la*

*provisión de la plaza se orienta, ya desde las bases específicas, a la cobertura de la plaza ofertada para aquella persona que venía ocupando la misma, la cual reunía los dos requisitos establecidos en las bases específicas en cuanto a experiencia personal, puesto que, según consta documentalmente en el expediente de la convocatoria, la misma había venido prestando sus servicios como TAG en ese Ayuntamiento desde el día 3-12-2007... también se observa en el expediente que en relación al apartado de formación contenido en las bases específicas de la fase de concurso, el mismo se ajusta plenamente a los datos de formación que ofrecía A.M.L., lo que condujo posteriormente a que la misma obtuviera 10 puntos como consecuencia de la aplicación del baremo de méritos... ”.*

3.- A la vista del precitado informe, tras el acuerdo de la Junta de Gobierno de Local en sesión celebrada el 24 de agosto de 2011, el alcalde del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, mediante decreto 708/2011, de 25 de agosto, resuelve iniciar el procedimiento para la revisión de oficio de la resolución de 22 de marzo de 2011, por la que se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir una plaza de técnico superior de administración general jurídico perteneciente a la plantilla de personal funcionario (BOCM nº 73 de 28 de marzo de 2011), y la resolución de 30 de marzo de 2011, referente a la convocatoria para proveer la plaza, y el acuerdo del Ayuntamiento en Pleno, adoptado en la sesión celebrada el 17 de diciembre de 2009, en la que se aprobó la oferta de empleo público para el año 2010, por estar incursos en el supuesto de nulidad previsto en el artículo 62.1 a) de la LRJAP-PAC, en relación con el artículo 23.2 de la Constitución.

4- Consta en el expediente que se confirió trámite de audiencia a los aspirantes que habían participado en el proceso selectivo (folios 19 a 46 del expediente), a tenor de lo establecido en el artículo 84 de la LRJAP-PAC. En cumplimiento del referido trámite formuló alegaciones A.M.L.

el día 14 de noviembre de 2011 (folios 47 a 108 del expediente), en las que sostiene, en síntesis, que la plaza convocada de TAG, procede del año 2001 habiendo sido incluida en este año en el presupuesto, plantilla, relación de puestos de trabajo y Oferta de Empleo Público (OEP) para el año 2001 (publicada en el BOCM 89/01 de 16 de abril de 2001). Esta plaza se mantuvo y reiteró en los presupuestos y OEP de los años siguientes de 2002 a 2010, ya que no pudo ser provista en estos años por resultar desiertos los concursos convocados. Desde el año 2007, la citada plaza estaba provista interinamente, por lo que resultó afectada por un proceso de funcionarización adoptado por el Pleno de la Corporación con fecha 28 de enero de 2011. La interesada sostiene que durante este proceso la plaza fue objeto de negociación, tanto en lo referido a su inclusión en la OEP de 2011, como en lo relativo a las bases y determinación de las fichas de la plaza de la RPT en la sesión de la mesa negociadora de 14 de marzo de 2011, por lo que este proceso de revisión de oficio, supone realizar una valoración tendenciosa del contenido de las bases e incluso, del desarrollo de las pruebas selectivas, desde las perspectivas del mérito y la capacidad, para cuestionar la validez de su selección, dado que ella fue la aspirante que obtuvo mayor puntuación en la fase de concurso (más del triple de la siguiente), siendo la única aprobada en fase de oposición con una puntuación de 8.5 sobre 10 en los dos ejercicios, habiendo obtenido en el concurso-oposición una puntuación de 27 puntos sobre un máximo posible de 30 puntos, y en consecuencia nombrada funcionaria de carrera como técnico de la administración general (TAG).

Reconoce A.M.L. expresamente que, “ *la dicente era durante su prestación interina la única TAG jurídica del Ayuntamiento así como que en tal situación desde 2007 ha tenido que hacerse cargo, ente otros asuntos de Expedientes de responsabilidad patrimonial, Informes de contratación, Instrucción de procedimientos sancionadores, seguros del*

*Ayuntamiento, intervención en expedientes de reclamación de daños, en el año 2009 se le nombró además, responsable del departamento de RRHH y pese a ello, no ha tramitado proceso de selección” y alega que no existe causa de nulidad, ni de anulabilidad en el procedimiento y no se han vulnerado los artículos 23.2 y 14 de la Constitución y el acuerdo de incoación del expediente de nulidad es inválido.*

El día 30 de noviembre de 2011 formula escrito de alegaciones otra de las participantes en el proceso selectivo, en el que tras formular las consideraciones que estima pertinentes, concluye solicitando que previos los trámites preceptivos se proceda a declarar la revisión de oficio de las resoluciones de 22 de marzo y 30 de marzo de 2011, y el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 17 de diciembre de 2009.

5.- Con fecha 17 de noviembre de 2011, el alcalde de San Agustín de Guadalix, con carácter previo a la remisión del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, solicita al letrado externo del Ayuntamiento que emita informe una vez finalizada la instrucción del expediente.

El referido informe es emitido el día 22 de noviembre de 2011 (folios 112 a 126), reiterando las consideraciones jurídicas formuladas en el anterior informe de 3 de agosto de 2011.

6.- En este estado del procedimiento se remitió el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitando la emisión del preceptivo dictamen, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJAP-PAC y en el artículo 13.1 .f).2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1.letra f) 2º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y a solicitud del Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deporte y Portavoz del Gobierno, en virtud del artículo 14.3 de la citada Ley (*“3. Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local”*), 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 Ayuntamiento de San Agustín de Guadalix está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el artículo 13.1.f) de la Ley del Consejo, donde se establece que: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre (...) 2. Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes”*.

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.

Por remisión, el artículo 102.1 de la LRJAP-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”*.

La competencia para la revisión de oficio de actos nulos al amparo del artículo 102 de la LRJAP-PAC corresponde al Pleno del Ayuntamiento por aplicación analógica de los artículos 110 de la LBRL (*“Corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria...”*) – y 22.2.j) de la LBRL en cuanto atribuye al Pleno la competencia para el ejercicio de acciones judiciales y administrativas, así como del artículo 103.5 de la propia LRJAP-PAC que atribuye al Pleno de la Corporación la competencia para adoptar la declaración de lesividad de actos anulables.

Debe entenderse, por tanto, que la competencia para la revisión de oficio de los acuerdos de las entidades locales corresponde al Ayuntamiento tanto por analogía con lo dispuesto para los actos de carácter tributario, ya que sería absurdo establecer un régimen distinto para el resto de actos de la Corporación como por coherencia con lo indicado en la LBRL para la declaración de lesividad puesto que, siendo la revisión de oficio una potestad mucho más exorbitante que la declaración de lesividad previa a la impugnación ante la jurisdicción contenciosa, no tendría sentido reservar ésta al Pleno de la Corporación y atribuir la revisión al alcalde.

Este es el criterio que ha sostenido tanto el Consejo de Estado, en sus dictámenes 613/2010, de 27 de mayo y 716/2011, de 26 de mayo, como este Consejo Consultivo en su dictamen 180/09, de 15 de abril y,

entre otros órganos consultivos, el Consejo Consultivo de Andalucía en su dictamen 144/2003, de 10 de abril y el de Castilla y León en su dictamen 180/09, de 15 de abril.

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido este criterio en sentencias de 3 de junio de 1985 y 2 de febrero de 1987.

Por ello, en el presente caso cabe concluir que el acuerdo de revisión de oficio se ha adoptado por un órgano, el alcalde, que carece de competencia para ello conforme a la doctrina expuesta.

Del artículo 102.1 de la LRJAP-PAC 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 de la LRJAP-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.

**SEGUNDA.-** Como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 102.1 de la LRJAP-PAC, se impone la audiencia del o de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP-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.

En el presente caso, se ha resuelto comunicar a los aspirantes en el proceso selectivo la iniciación del procedimiento de revisión de oficio adoptada por la resolución de la Alcaldía de 25 de agosto de 2011 para que, en el plazo de diez días presenten las alegaciones y sugerencias que consideren necesarias. Consta en el expediente remitido la documentación

de la notificación dirigido a los interesados, y el acuse de recibo por parte de los mismos. Igualmente se han incorporado las alegaciones formuladas por los interesados en cumplimiento del referido trámite.

Respecto del resto de la instrucción del expediente, ésta se ha limitado a la emisión de informe por letrado externo del Ayuntamiento el día 22 de noviembre de 2011. La tramitación descrita pone de manifiesto una significativa irregularidad que resulta necesario destacar, en relación con la forma en que se ha dado articulación al derecho de alegación y defensa de los afectados por el procedimiento, toda vez que con posterioridad al trámite de audiencia y a la presentación de alegaciones subsiguiente se ha integrado en el procedimiento el referido informe del letrado externo del que los interesados no han tenido conocimiento, de tal forma que su contenido ha quedado al margen de su capacidad de argumentación y defensa.

Como señala la doctrina, la funcionalidad del trámite de audiencia, dotado del máximo rango normativo en virtud del artículo 105 c) de la Constitución Española no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, sino que va más allá, en tanto que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y posibilitar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento. De ahí que el artículo 84 de la LRJAP-PAC, señale que el momento del trámite de audiencia sea inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución.

La sustanciación en momento inadecuado del referido trámite de audiencia a causa de la incorporación ulterior de informes con visible incidencia sobre la materia objeto de resolución, constituye una irregularidad procedimental que conllevaría el riesgo de una eventual declaración de nulidad. No obstante, en el presente caso, cabe advertir que los informes incorporados al expediente no contienen datos de los que los

interesados no hubieran ya tenido conocimiento en el curso del procedimiento, recogiendo además dicho informe en síntesis las argumentaciones utilizadas en el informe de 3 de agosto de 2011 que sirvió de base jurídica para instar la revisión de oficio. De dichas argumentaciones han tenido pleno conocimiento los interesados y han podido formular alegaciones frente a ellas en el trámite de audiencia conferido al efecto, por lo que cabe entender que en este supuesto no se ha producido indefensión, por lo que la irregularidad mencionada no tendría virtualidad invalidatoria.

Finalmente se observa que no se ha formulado propuesta de resolución. Al respecto cabe indicar que el dictamen preceptivo del Consejo está sujeto a unas exigencias formales que vienen desarrolladas en el artículo 33 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en cuya virtud *“a la petición de dictamen habrá de acompañarse toda la documentación correspondiente a la cuestión planteada y un índice numerado de documentos”*. Si se considera que el dictamen de este Consejo ha de versar sobre la revisión de oficio de los actos administrativos controvertidos, es claro que la propuesta que ha de culminar el expediente para ser luego elevada a este Consejo es la que formule el instructor sobre la procedencia de la nulidad solicitada, con inclusión de los correspondientes antecedentes, fundamentos jurídicos y parte dispositiva, en la que se concrete, en su caso, la causa en la que se apoya la nulidad. El órgano consultivo no está llamado a elaborar propuestas de resolución, sino a valorar las elaboradas por la Administración consultante, ratificándolas o desautorizándolas aportando en este caso explícita o implícitamente una solución alternativa. Se trata de un defecto en orden a la posible emisión por este Consejo del dictamen solicitado porque —ello ocurre especialmente en los casos de revisión de oficio, en que nuestro dictamen es habilitante de la resolución que se

adopte—, el Consejo, tratándose de dictámenes preceptivos, nunca se pronuncia en abstracto, sino que lo hace en relación con los contenidos dispositivos o decisorios concretos que la Administración pretende adoptar.

**TERCERA.-** 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 de la LRJAP-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 desde la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) de la LRJAP-PAC. En idéntico 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) de la LRJAP-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 la resolución de inicio del expediente de revisión de oficio es de fecha 25 de agosto de 2011, por lo que el plazo de

tramitación concluyó el 25 de noviembre de 2011, teniendo entrada en este Consejo Consultivo el 28 de diciembre de 2011, fecha en la que el expediente ya estaba caducado. Dicho plazo podría haber sido suspendido si se hubiese notificado a los interesados la solicitud de dictamen a este órgano consultivo en aplicación del artículo 42.5.c) de la LRJAP-PAC, sin embargo, tampoco consta entre la documentación remitida dicha notificación, por lo que hemos de considerar que el expediente de revisión de oficio objeto de dictamen ha caducado, 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.

Este dictamen es vinculante.

Madrid, 18 de enero de 2012