

Dictamen n^o: **742/11**
Consulta: **Alcaldesa de Quijorna**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **21.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de diciembre de 2011, sobre solicitud formulada por la alcaldesa presidenta de Quijorna, a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes 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 Decreto de la Alcaldía, de 4 de enero de 2010, dictado en expediente aaa por nulidad de pleno derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el registro de este Consejo Consultivo solicitud de dictamen preceptivo, en relación con el expediente de revisión de oficio instado por la alcaldesa de Quijorna del Decreto de la Alcaldía, de 4 de enero de 2010, dictado en expediente aaa.

Admitida a trámite dicha solicitud en la fecha aludida, se le asignó el número de expediente 743/11, 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, y correspondió su ponencia por

reparto de asuntos a la Sección VIII, que preside el Excmo. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos.

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

El 15 de septiembre de 2009 se publicaron en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid las bases para la convocatoria de seis plazas en la categoría de Policía Local del Ayuntamiento de Quijorna.

El 28 de diciembre de 2009, el Tribunal del proceso selectivo aprobó lista provisional de los diez aspirantes que habían obtenido los primeros puestos, lista ordenada por puntuación (folio 172 del expediente n^o aaa).

El 4 de enero de 2010 resultaron nombrados, mediante el Decreto de Alcaldía cuya nulidad se pretende, seis funcionarios en prácticas con categoría de Policía Local del Ayuntamiento de Quijorna. En este nombramiento, la alcaldesa se aparta del orden de puntuación establecido por el Tribunal de selección y nombra al aspirante que había quedado en séptimo lugar (G.H.O.), excluyendo del nombramiento al que había quedado sexto (R.G.G.) (folio 176 del expediente n^o aaa).

Con posterioridad al nombramiento como funcionarios en prácticas, se reúne de nuevo el Tribunal el 11 de enero de 2010 y acuerda la repetición del reconocimiento médico (folios 215 y 216 del expediente n^o aaa), repetición que se realiza el 13 de enero de 2010. Según este segundo reconocimiento médico el aspirante nombrado en el puesto número 3 no alcanzaba la talla de estatura prevista en las bases de la convocatoria, que era de 1 metro y 70 centímetros, sino que medía 1 metro, 68 centímetros y 2 milímetros (folio 222 del expediente n^o aaa). Consta en el expediente que en el primer reconocimiento médico este aspirante medía 1 metro, setenta centímetros y tres milímetros (folio 136 del expediente n^o aaa).

El 13 de enero de 2010, el Tribunal acuerda efectuar una segunda propuesta provisional, en esta ocasión con solo 6 candidatos, en la que se excluye al nombrado anteriormente con el puesto número 3 (F.C.M.) y se incluye en el puesto número 6 al que había quedado excluido en el nombramiento anterior (R.G.G.). Además, el aspirante que en la anterior lista provisional había quedado en séptimo lugar, pese a lo cual fue nombrado en el puesto número 6 (G.H.O.), pasa en la nueva lista provisional al puesto número 5 (folios 233 y 234 del expediente nº aaa).

El mismo 13 de enero de 2010, se emite Decreto de Alcaldía de modificación del Decreto de 4 de enero de 2010, por el que se deja sin efecto el nombramiento efectuado a favor de F.C.M. y se nombra, en el último lugar de la lista, a R.G..G.

El 21 de enero de 2010, F.C.M. formula recurso de reposición (folios 1 y 2 del expediente nº bbb), que es desestimado por Decreto de Alcaldía de la misma fecha (folios 55 a 57 del expediente nº bbb).

El interesado presentó recurso contencioso-administrativo impugnando el Decreto de 13 de enero de 2010 por el que se modificaba el del 4 de enero y solicitando la nulidad del Decreto de 21 de enero de 2010 por el que se desestimaba su recurso de reposición.

El recurso fue resuelto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid nº 1 mediante sentencia nº 36/2011, de 22 de marzo. El fallo declara la nulidad del Decreto de 13 de enero de 2011 por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido al entender que el Decreto de 4 de enero de 2010 que modifica es un acto declarativo de derechos por lo que procedía haber declarado su nulidad en aplicación del artículo 102 o del artículo 103, o de ambos, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC). El fallo también

expresa que el Ayuntamiento deberá tomar una decisión, dentro del plazo de dos meses posteriores a la sentencia, sobre la incoación de un procedimiento de revisión de oficio del Decreto de 4 de enero de 2010. También prevé que durante este tiempo el último aspirante nombrado por el Decreto anulado, suspendiendo la ejecución de la nulidad, pueda continuar desempeñando sus funciones públicas para evitar daños de difícil o imposible reparación hasta que se resuelva el procedimiento de revisión de oficio pero que, de no iniciarse éste o de resolverse sin declarar la nulidad del Decreto de 4 de enero de 2010, ese funcionario deberá dejar su puesto y deberá nombrarse al recurrente a quien, además, habrá que indemnizar con las retribuciones dejadas de percibir y sus intereses correspondientes.

La fundamentación jurídica de la sentencia, en orden a decidir cuál era el procedimiento correcto para anular el Decreto de 4 de enero de 2010 y determinar, por lo tanto si el Decreto de 13 de enero que lo dejaba parcialmente sin efecto era o no ajustado a Derecho, dice textualmente:

“Este juzgado debe pronunciarse en este momento, sobre cuál era el procedimiento legalmente establecido, en función del defecto que concurría en el Decreto de 4 de enero de 2010. Al respecto, partiendo de los hechos probados, se constata que el citado Decreto no se atenía a la propuesta del Tribunal de selección, puesto que este Tribunal solo había hecho una lista provisional, y no definitiva ni propuesta de nombramiento; y además la lista de los nombrados no coincidía siquiera, con la lista provisional propuesta por el Tribunal; ni tampoco sus puntuaciones. En cuanto a estos defectos, efectivamente, el Decreto de 4 de enero de 2010 era nulo de pleno derecho, por prescindir de normas esenciales del procedimiento, al haber descatado la autoridad administrativa la propuesta técnica del Tribunal de selección. Esta es una norma esencial del procedimiento,

imprescindible para que los nombramientos respondan a criterios racionales de mérito y capacidad y no a la simple arbitrariedad.

En cuanto al defecto que tenía el mismo Decreto de 4 de enero de 2010, de que el reconocimiento médico se había realizado sin garantías, no sería un defecto de nulidad absoluta, puesto que el mayor o menor rigor en los exámenes, no es una norma esencial de procedimiento. Siempre es posible comprobar los requisitos con mayor rigor; y exigir demasiada exactitud, puede dificultar el procedimiento. Sin embargo, sí sería un defecto de anulabilidad, en el caso de que haya permitido que ingresara algún aspirante que, claramente, no cumpliera los requisitos reglamentarios. Sería causa de nulidad la infracción del requisito reglamentario preterido, como vicio de legalidad del artículo 63.1 de la citada Ley 30/1992. Sin embargo, correspondería al Ayuntamiento y después al órgano judicial que conociese del recurso de lesividad valorar si este efecto lesiona los intereses públicos”.

El 10 de mayo de 2011, un letrado contratado por el Ayuntamiento emite informe sobre ejecución de la sentencia. En él expone que procede la incoación de expediente de revisión de oficio del Decreto de 4 de enero de 2010 en aplicación del artículo 102 de la LRJ-PAC. Entiende que hay causa de nulidad de pleno derecho por dos motivos:

- Por haber prescindido de normas esenciales del procedimiento al apartarse de la lista provisional del Tribunal de selección.
- Por haber adquirido el recurrente facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para ello. Plantea esta segunda causa de nulidad, según expone, *“aunque en los fundamentos jurídicos [de la sentencia] se alude a que la falta de talla puede ser un supuesto de anulabilidad y no de nulidad de pleno derecho”.*

El 27 de mayo de 2011 el secretario-interventor del Ayuntamiento emite informe en el que expone:

“El procedimiento para acordar la nulidad de pleno derecho se regula en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A. Resolución de la Alcaldía se dará inicio al expediente de revisión de oficio (sic), pudiéndose suspender la ejecución del acto, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

B. Se solicitará dictamen preceptivo al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid a través del Consejero competente en materia de relaciones con la Administración local, es decir, la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, recibido el mismo, se dará trámite de audiencia a los interesados por plazo de entre diez y quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes, e información pública por un plazo de veinte días, siendo este último trámite de carácter no preceptivo.

C. Informadas las alegaciones, en su caso, se emitirá informe-propuesta de Secretaría-Intervención resolviéndose el expediente por Decreto de la Alcaldía, que será notificado a los interesados”.

Sobre el fondo del asunto afirma suscribir el informe del letrado municipal.

El 26 de julio de 2011, por Decreto de Alcaldía se acuerda:

1. Incoar de oficio procedimiento de revisión de oficio por nulidad de pleno derecho del Decreto de Alcaldía, de fecha 4 de enero de 2010, al amparo de lo dispuesto en los artículos 102 y 62.1f) de la LRJ-PAC, al no reunir el excandidato nombrado en tercera posición los requisitos esenciales

para dicho nombramiento, es decir, tener una estatura igual o superior a 170 centímetros de altura de acuerdo con los requisitos de la convocatoria.

2. Solicitar informe preceptivo del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

3. Determinar que el plazo del procedimiento para resolver y notificar es de tres meses contados desde la fecha del decreto de su iniciación.

4. Suspender el plazo para tramitar y resolver el procedimiento por el tiempo que medie entre la petición de informe al Consejo Consultivo y la recepción del citado informe. Tanto la petición como la recepción del informe deberán ser comunicadas a los interesados.

5. Mantener en el puesto de policía local al aspirante nombrado en el Decreto de 13 de enero de 2011.

6. Notificar el actual decreto a los interesados en el procedimiento, con indicación de que es un acto de trámite.

7. Comunicar la resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid como acto de ejecución de sentencia.

El 27 de julio de 2011, la alcaldesa de Quijorna solicitó la emisión de dictamen de este órgano consultivo mediante escrito, acompañado del expediente, dirigido al vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno.

En este estado del procedimiento, se remitió el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con solicitud del preceptivo dictamen, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 102 de la LRJ-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.

Posteriormente, el 13 de septiembre de 2011 la alcaldesa remitió al vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno documentación complementaria del expediente, que tuvo su entrada en este órgano consultivo el 30 de septiembre de 2011. Esta documentación comprendía las alegaciones formuladas por R.G.G. y F.C.M., los dos interesados en el procedimiento.

Este órgano consultivo emitió dictamen 550/11, de 5 de octubre de 2011, en el que concluía que procedía la retroacción de las actuaciones para que se formulase propuesta de resolución que se pronunciase sobre las alegaciones presentadas.

El 9 de noviembre de 2011 el secretario-interventor del Ayuntamiento emitió informe, comprensivo de propuesta de resolución en el que expone:

- Que procede estimar las alegaciones de R.G.G. en lo relativo a la pertinencia de la declaración de nulidad del Decreto de 4 de enero de 2010 dado que F.C.M. no cumplía los requisitos de la convocatoria en lo relativo a su estatura, que es inferior a 1,70 metros y que procede desestimar el resto de alegaciones por no tener relación con el expediente de revisión de oficio.

- Que procede desestimar las alegaciones de F.C.M. por entender:

1º Que todos los requisitos de la convocatoria *“son presupuestos de hecho fundamentales y necesarios para poder realizar las pruebas de selección”*.

2º Que el tallaje realizado el 13 de enero de 2010 debe considerarse válido ya que F.C.M. no ha probado que su estatura sea igual o superior a 1,70 metros.

3º Que el incumplimiento del requisito de estatura no es un vicio de anulabilidad sino de nulidad de pleno derecho por constituir un requisito esencial para acceder a las pruebas.

- Que, pese a que no se remitieron al Consejo Consultivo las notificaciones a los interesados de haber solicitado dictamen, lo cierto es que éstas se efectuaron y obran en el expediente por lo que no cabe considerar que el procedimiento haya caducado, sino que estuvo suspendido desde el 27 de julio de 2011, fecha de remisión del expediente al órgano consultivo hasta el 21 de octubre de 2011, fecha de recepción del preceptivo dictamen.

En virtud de todo ello, eleva propuesta de resolución de:

- Estimación y desestimación de las alegaciones formuladas, de acuerdo con los criterios expuestos en el informe.
- Solicitud de dictamen al consejo Consultivo y, en caso de dictamen favorable, declaración de nulidad de pleno derecho del Decreto de 4 de enero de 2011 al amparo de los artículos 102.1 y 62.1 f) LRJ-PAC por haber adquirido FCM el derecho al nombramiento de policía local en prácticas sin cumplir los requisitos esenciales para ello y al amparo de los artículos 102.1 y 62.1 e) por haberse dictado el Decreto de 4 de enero de 2010 prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al no atenderse al orden de la lista provisional emitida por el Tribunal de selección.
- Determinación de que el plazo de resolución del expediente es de tres meses desde la fecha de su incoación.
- Suspensión del plazo de tramitación y resolución durante el tiempo que medie entre la solicitud de dictamen al consejo Consultivo y la

recepción del dictamen, con notificación a los interesados tanto de la solicitud como de la recepción.

- Mantener a R.G.G. en su puesto mientras dure la tramitación del expediente de revisión de oficio.

El mismo 9 de noviembre de 2011 se emite Decreto de Alcaldía por el que se solicita dictamen a este órgano consultivo y se suspende el plazo para tramitar y resolver el expediente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.5 c) LRJ-PAC, constan en el expediente la notificación a los interesados de la solicitud de dictamen y del acuerdo de suspensión.

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 de la alcaldesa de Quijorna, cursada a través del vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes 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 Quijorna está legitimado para recabar dictamen de este Consejo Consultivo, en razón de lo dispuesto en el ya citado 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 remisión, el artículo 102.1 de la 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 reviste en estos casos carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la 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.

SEGUNDA.- 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 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 computo del plazo en los procedimientos que se inician de oficio es la fecha del acuerdo de iniciación *ex* artículo 42.3 a) de la 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 la de su notificación.

Esto no obstante, el plazo de tres meses puede suspenderse al recabarse dictamen del órgano consultivo, según el artículo 42.5.c) de la 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 decreto de inicio del expediente de revisión de oficio es de fecha 26 de julio de 2011 y el plazo se suspendió entre el 27 de julio de 2011, fecha de solicitud de dictamen del Consejo Consultivo (que no tuvo entrada en este órgano hasta el 15 de septiembre) y el 21 de octubre de 2011, fecha de recepción del dictamen (emitido el 5 de octubre) y de reanudación del plazo hasta el 9 de noviembre de 2011, momento en el que ha vuelto a suspenderse por nueva solicitud de dictamen a este órgano consultivo.

TERCERA.- En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, anteriormente transcrito, no contempla un procedimiento específico para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad, limitándose a señalar, como ha quedado visto, la preceptividad del previo dictamen 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”*. 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 Decreto de Alcaldía de 26 de julio de 2011.

- Actuaciones instructoras. Dentro del expediente administrativo remitido, se encuentran las actuaciones e informes recabados por el instructor para procurar una adecuada resolución del procedimiento.

- Trámite de audiencia a los interesados: exigido por el artículo 84 de la LRJ-PAC, debe llevarse a cabo una vez culminada la instrucción del procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución, y por un plazo no inferior a diez ni superior a quince días. Como consta en el expediente y se recoge en los antecedentes del presente dictamen, este trámite ha sido debidamente cumplimentado por los interesados.

- En cuanto al plazo máximo para resolver, el procedimiento se encuentra suspendido, como ha quedado expuesto en la consideración jurídica anterior.

- Propuesta de resolución: es el trámite que culmina la instrucción del procedimiento y que debe pronunciarse como mínimo sobre dos extremos: valoración de las alegaciones presentadas por los interesados con expresión de las razones que abogarían por su estimación o, en su caso, desestimación y expresión de los fundamentos jurídicos en los que la Administración sustenta su planteamiento a favor de la nulidad radical del acto cuestionado. En este caso la propuesta de resolución se pronuncia cumplidamente sobre estos extremos, como ha quedado señalado en los antecedentes.

- Solicitud de dictamen al Consejo Consultivo. Se cumplimenta este trámite mediante escrito de 14 de noviembre de 2011 del vicepresidente, consejero de Cultura y Deportes y portavoz del Gobierno a solicitud de la alcaldesa de Quijorna de 9 de noviembre de 2011.

De todo lo expuesto, podemos concluir la adecuación a derecho de la tramitación seguida en el procedimiento de revisión de oficio sometida a dictamen.

CUARTA.- Con carácter previo, antes de entrar a considerar el concreto vicio de nulidad que pudiera afectar al acto administrativo cuya revisión se pretende, debemos detenernos en la naturaleza de los actos a revisar, dado que sólo los actos administrativos declarativos de derechos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en tiempo y forma, podrán ser objeto de revisión de oficio en aplicación del artículo 102.1 de la LRJ-PAC. Para el resto de actos que no contengan una declaración de derechos, la Administración puede revisar sin someterse al procedimiento del artículo 102 LRJ-PAC.

Este precepto tiene por objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolezcan los actos administrativos, con el inequívoco propósito, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2001, de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su inatacabilidad definitiva: *“se persigue, pues, mediante este cauce procedimental ampliar las posibilidades de evitar que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia”*.

Esta posibilidad de revisar de oficio los actos nulos de pleno derecho en cualquier momento queda matizada por la propia LRJ-PAC, cuando en su artículo 106 dispone que *“las facultades de revisión no podrán ser*

ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

En el supuesto sometido a dictamen, nos encontramos con un acto declarativo de derechos (nombramiento como policía en prácticas de F.C.M.) para cuya declaración de nulidad el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid nº 1 mediante sentencia nº 36/2011, de 22 de marzo, ha exigido la incoación de expediente de revisión de oficio por dos posibles causas: haber dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido -artículo 62.1 e) LRJ-PAC- o haber adquirido derechos sin reunir los requisitos esenciales para ello – artículo 62.1 f) LRJ-PAC, aunque el referido Juzgado considera esta segunda más una causa de anulabilidad que de nulidad.

El procedimiento de revisión de oficio tiene por objeto expulsar de la vida jurídica aquellos actos administrativos que se encuentren viciados de nulidad radical, por cualquiera de las causas que establece el artículo 62.1 de la LRJ-PAC. Además, en consonancia con su carácter de remedio extremo o última *ratio*, únicamente serán susceptibles de depuración, a través de la revisión de oficio o declaración de nulidad, los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo.

En el caso sometido a dictamen, el Decreto de incoación de 26 de julio de 2011 únicamente plantea la causa de nulidad el artículo 62.1f) LRJ-PAC. Ello no obstante, la propuesta de resolución emitida por el secretario-interventor propone la declaración de nulidad tanto por aplicación del apartado f) como del apartado e) del artículo 62.1 LRJ-PAC.

QUINTA.- Una vez hechas las consideraciones anteriores, procede ahora examinar si en el acto administrativo objeto de revisión (Decreto de

Alcaldía de 4 de enero de 2010), concurre la causa de nulidad radical alegada por la Administración instante de la revisión de oficio y concretada en el artículo 62.1.f) de la LRJ-PAC, cuando establece que serán nulos de pleno derecho: *“Los 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”*.

La citada causa de nulidad constituye una novedad en nuestro Derecho respecto a los supuestos de nulidad que contemplaba la anterior Ley de Procedimiento Administrativo. Dicho precepto viene a incorporar la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en relación con el alcance de las facultades y derechos derivados de las autorizaciones o licencias, especialmente en materia urbanística, concedidas por silencio positivo, expresando por ello, la Exposición de Motivos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su apartado noveno, que la regulación del silencio *“se complementa con la inclusión posterior como supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos presuntos o expresos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición”*.

En congruencia con el criterio restrictivo que, según han afirmado el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado, debe presidir la aplicación de la declaración de nulidad absoluta o de pleno derecho, la apreciación de la existencia de la causa de nulidad citada debe realizarse igualmente con sumo rigor, pues, de lo contrario, podría cobijar cualquier infracción legal que afectara a actos declarativos de derechos.

La cuestión fundamental, por tanto, radica en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia ésta que no es posible establecer *a priori* y para todos los supuestos, sino de manera individual para cada uno de ellos, *“centrando el examen en los presupuestos de hecho que en cada caso deban concurrir necesariamente en el sujeto o en*

el objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable, para que se produzca el efecto adquisitivo en ésta previsto” (dictamen del Consejo de Estado 2133/1996, de 25 de julio).

En aplicación de dicha interpretación restrictiva, no concurrirá la causa de nulidad especificada en el art. 62.1.f) cuando el acto en cuestión incumpla cualquier requisito exigido por el ordenamiento jurídico, aunque tales requisitos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición de la facultad o derecho, sino que para que opere la citada causa de nulidad, de un lado, el requisito exigido ha de calificarse como esencial, bien por referirse a las condiciones del sujeto o al objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable, y de otro, el acto viciado de nulidad ha de constituir el nacimiento de un auténtico derecho o facultad, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que se limiten a remover el obstáculo existente al ejercicio de un derecho preexistente.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2010 (recurso 481/2008) expresa: *“Como señalamos en la sentencia de 23 de noviembre de 2008, recurso de casación nº 1998/2006 para apreciar el vicio a que se refiere la letra f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables (...); se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de <<requisito esencial>> para la adquisición del derecho o de la facultad. NO todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse <<esenciales>>: tan solo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la*

naturaleza misma de aquel. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad”.

En este caso concreto, se pretende la declaración de nulidad por entender que F.C.M. no tiene la talla exigida por la convocatoria, 1,70 metros de estatura. Se trata, por lo tanto, de decidir si este requisito de estatura mínima es o no esencial para el acceso a la condición de policía local.

Examinada la normativa aplicable al acceso a otros cuerpos con funciones análogas, como sería el caso de la Policía Nacional, la respuesta es negativa. En efecto, el Real Decreto 440/2007, de 3 de abril, por el que se modifica el Reglamento de procesos selectivos y de formación en el Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por Real Decreto 614/1995, de 21 de abril dispone en su artículo único la modificación del apartado c) del artículo 7 para rebajar la estatura mínima de 1,70 m. a 1,65 m. para las hombres y de 1,65 m. a 1,60 m. para las mujeres. La Exposición de Motivos de esta norma, pese a no tener carácter dispositivo, es claramente indicativa de la ausencia de esencialidad en el requisito de la estatura cuando expresa que *“teniendo en cuenta que el indicado requisito, aun constituyendo un elemento importante en el desempeño de algunas de las funciones encomendadas a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, impide el ingreso a un número apreciable de aspirantes que reúnen sobradamente el resto de los condicionantes exigidos y cuentan con un perfil adecuado para ello, por una parte y por otra parte, que para hacer frente a determinados retos que presenta la criminalidad actual, constituyen factores esenciales otros aspectos, como el alto grado de especialización y tecnificación, resulta aconsejable llevar a cabo una adecuación del requisito de la estatura mínima en orden al posibilitar el acceso a aquellos aspirantes que, contando con una cualificación adecuada,*

en la actualidad se ven excluidos de participar en los procedimientos reingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, al no alcanzar la estatura mínima exigida por escasos centímetros. En este contexto, y como parámetro de referencia, también ha de tenerse presente, que la mayoría de países de nuestro entorno, requieren para el ingreso en sus cuerpos policiales unos requisitos de talla que vienen a situarse, como media, en los 1,60 metros para las mujeres y en 1,65 metros para los hombres”.

El requisito de una estatura mínima de 1,70 metros, por lo tanto, pese a ser un requisito de la convocatoria no parece que pueda ser considerado como requisito esencial para el desempeño de las funciones de policía municipal de Quijorna, por lo que no cabe considerar la concurrencia del motivo del artículo 62.1f) LRJ-PAC para declarar la nulidad del Decreto de Alcaldía de 4 de enero de 2010.

Por añadidura, es un hecho cierto que el aspirante a policía municipal presentó en la primera de las mediciones de estatura realizadas una talla ligeramente superior al metro y setenta centímetros, sin que conste en el expediente justificación suficiente del error en esa medición y del acierto en la que arrojó una estatura muy ligeramente inferior a la reglamentariamente exigida. Así las cosas, afirmar la ausencia de un requisito esencial para adquirir derechos resultaría merecedor de censura por no ser conforme al espíritu y finalidad del invocado motivo de nulidad absoluta.

SEXTA.- La propuesta de resolución emitida por el secretario municipal plantea otra causa de resolución, que es la de haberse dictado el Decreto de Alcaldía de 4 de enero de 2010 prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Desde el punto de vista procedimental, es preciso señalar que los interesados no han podido efectuar alegaciones sobre este motivo de nulidad ya que la incoación del expediente lo fue por el motivo previsto en

la letra f) del artículo 62.1 LRJ-PAC. Ello no obstante, es preciso recordar que para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidatorio sería necesario, de acuerdo con la jurisprudencia –así lo establecen, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso nº 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso nº 49/1994)- que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento, lo que no se da en este caso ya que este motivo de nulidad fue declarado como existente por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Madrid al exponer en la sentencia nº 36/2011, de 22 de marzo, que *“este juzgado debe pronunciarse en este momento, sobre cuál era el procedimiento legalmente establecido, en función del defecto que concurría en el Decreto de 4 de enero de 2010. Al respecto, partiendo de los hechos probados, se constata que el citado Decreto no se atenía a la propuesta del Tribunal de selección, puesto que este Tribunal solo había hecho una lista provisional, y no definitiva ni propuesta de nombramiento; y además la lista de los nombrados no coincidía siquiera, con la lista provisional propuesta por el Tribunal; ni tampoco sus puntuaciones. En cuanto a estos defectos, efectivamente, el Decreto de 4 de enero de 2010 era nulo de pleno derecho, por prescindir de normas esenciales del procedimiento, al haber descatado la autoridad administrativa la propuesta técnica del Tribunal de selección. Esta es una norma esencial del procedimiento, imprescindible para que los nombramientos respondan a criterios racionales de mérito y capacidad y no a la simple arbitrariedad”*.

La concurrencia del motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1 e) LRJ-PAC que este Consejo Consultivo aprecia determina que proceda declarar la nulidad del Decreto de Alcaldía de 4 de enero de 2011, no sin advertir a la alcaldesa de Quijorna como órgano consultante, que la declaración de nulidad del Decreto de 4 de enero de 2011, que se derivará del expediente de revisión de oficio, unida a la declaración de nulidad del

Decreto de 13 de enero de 2011 efectuada por la sentencia 36/2011, de 22 de marzo, determinará que todos los nombramientos efectuados por ambos decretos devengan nulos de pleno derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento anterior al nombramiento en prácticas de todos los policías locales para proceder a su posterior nombramiento conforme a la primera propuesta del Tribunal de selección.

Señala este Consejo como momento al que deben retrotraerse las actuaciones el inmediatamente anterior al Decreto de 4 de enero de 2011, pues es con ese Decreto cuando se prescinde de la propuesta técnica, que debía respetarse como norma esencial del procedimiento, pero no fue respetada. La subsiguiente nueva reunión del Tribunal de selección y su segunda propuesta son nulas de pleno derecho como posteriores al momento en que se produce el vicio y no ser actos susceptibles de ser conservados conforme a lo previsto en el art. 66 LRJ-PAC, pues, de no haberse apartado la Alcaldía de la propuesta del órgano técnico de selección, parece indudable que esas actuaciones no se habrían producido.

En mérito a lo expuesto, este Consejo Consultivo formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA: Que no concurre el motivo de nulidad del artículo 62.1.f) LRJ-PAC.

SEGUNDA: Que concurre el motivo de nulidad del artículo 62.1.e) LRJ-PAC por lo que procede la declaración de nulidad del Decreto de Alcaldía de 4 de enero de 2010.

TERCERA: Que de la declaración de nulidad del Decreto de 4 de enero de 2011, que se deriva del expediente de revisión de oficio, se sigue igualmente que todos los nombramientos a que se refiere este expediente sean nulos de pleno derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la primera propuesta del Tribunal de selección.

Madrid, 21 de diciembre de 2011

