

Dictamen nº: **414/09**
Consulta: **Alcalde de Getafe**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **22.07.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de julio de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde de Getafe, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).2º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, sobre revisión de oficio de las Bases de la Convocatoria para cubrir 8 plazas de Cabo de la Policía de la Policía Local del Ayuntamiento de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Alcalde de Getafe, por Orden de 1 de julio de 2009, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excma. Sra. Consejera Dña. Cristina Alberdi, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de julio de 2009.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido resultan de interés para la emisión del presente dictamen los hechos que a continuación se relacionan:

- 1.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 5 de febrero de 2009 se aprobaron las bases específicas de la convocatoria para cubrir 8 plazas de cabo de la Policía Local pertenecientes 2 a la O.P.E. de 1999, 1 a la O.P.E. de 2002, 1 a la O.P.E. de 2005 y 4 a la O.P.E. de 2007, por el sistema selectivo de concurso-oposición por promoción interna (B.O.C.M. de 11 de marzo de 2009).
- 2.- Por la Dirección General de Seguridad e Interior de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, en cumplimiento de la función que tiene encomendada por Decreto 25/2008, de 10 de abril del Consejo de Gobierno, de examinar los actos y acuerdos municipales relativos a los Policías Locales que afecten a competencias que sobre coordinación de las mismas tiene atribuida la Comunidad de Madrid, emitió informe, de fecha 18 de marzo de 2009, instando a rectificar algunos aspectos contenidos en las Bases Específicas para la selección de personal funcionario del Ayuntamiento de Getafe (folios 48 y 49).
- 3.- Por acuerdo de 23 de abril de 2009 de la Junta de Gobierno Local se aprobaron las modificaciones de las bases específicas de la convocatoria para cubrir 8 plazas de cabo de la Policía Local, publicadas en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 25 de mayo de 2009 (folios 79 a 81).
- 4.- Por Decreto del Concejal Delegado Adjunto de Función Pública y Prevención de Riesgos Laborales de 23 de junio de 2009 se aprobaron las listas provisionales de admitidos y excluidos de la convocatoria para la selección de personal funcionario relativa a 8 plazas de cabo de la Policía Local (folios 84 y 85).
- 5.- El 23 de junio de 2009 se constituyó el Tribunal Calificador para la selección de personal funcionario del Ayuntamiento de Getafe. En el acta dicha sesión se hace constar: "*La Secretaría actuante da lectura a lo contenido en el apartado 3.1.2.b) de las bases: "En atención a lo dispuesto*

en el Art. 59.2 Decreto 112/93 del 28 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento Marco de Organización de Policías Locales de la Comunidad de Madrid, excepcionalmente el Tribunal podrá eximir de la realización de todas o alguna de las pruebas físicas a aquellos funcionarios o funcionarias del Cuerpo de Policía Local que hayan resultado disminuidos, por accidente profesional acaecido con motivo del ejercicio de la función policial, en sus condiciones físicas, pudiendo solicitar y recabar para ello cuanta información médica considere oportuna". Dicha transcripción es ajustada a derecho, aunque el tenor literal de dicho artículo es que son las bases las que pueden eximir y no el tribunal. A continuación se contiene: "Igual consideración se tendrá con quien, por enfermedad grave o convalecencia de intervención quirúrgica que conlleve baja laboral no pudiera realizar las pruebas físicas, previo informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, igualmente se dará el mismo tratamiento en caso de embarazo, acreditado mediante el correspondiente certificado médico. En estos casos el o la aspirante será puntuado con la calificación mínima para ser declarado apto/a". Dicha ampliación no se ajusta al ordenamiento jurídico, ya que el Ayuntamiento de Getafe carece de competencias para ampliar lo contenido en el Reglamento Marco que atiende a no mermar la posibilidad de ascenso profesional a aquél que hubiera resultado disminuido por un accidente profesional por motivo del ejercicio de la función policial, pero en ningún caso se puede tratar con igual consideración las bajas laborales; por otra parte esta redacción choca frontalmente con el respeto a los principios constitucionales que inspiran el proceso selectivo: Legalidad, Objetividad, Igualdad, Mérito, Capacidad. En relación con el embarazo hemos de señalar que tanto la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 51.b) regula los criterios de actuación de las Administraciones Públicas, concretamente facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional. Y el Estatuto Básico del

Empleado Público, Ley 7/2007 de 12 abril en su artículo 14.j) establece como derecho individual de los empleados públicos la adopción de medidas que favorezcan la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por todo lo cual en diferentes bases de selección se contempla que las aspirantes que no puedan realizar las pruebas físicas por embarazo o parto, debidamente acreditados, podrán realizar las demás pruebas de la fase de oposición, quedando condicionada la superación de la mencionada fase, del proceso selectivo, a la realización de las mencionadas pruebas físicas que deberán efectuarse por estas con carácter previo al curso selectivo de formación. Si ello no fuese posible y hubiesen superado las diferentes pruebas de la fase de oposición conservarán las calificaciones obtenidas en la siguiente convocatoria. Estos aspectos no han sido contemplados en las bases que nos ocupan. Por todo lo expuesto procedería la revisión de oficio de las bases de referencia, suprimiendo el apartado señalado que incurre en nulidad de pleno derecho, en base a lo contenido en el art. 62.1) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común o bien que el Tribunal aplique e interprete dicha base ajustada al ordenamiento jurídico.”

6.- Con fecha 25 de junio de 2009 se emite informe por el Jefe de Personal sobre revisión de oficio del apartado 3.1.2.b) de las Bases para cubrir ocho plazas de cabo de la Policía Local, en el que se declara que el apartado 3.1.2.b) de las bases, en las que se dice: “*Igual consideración se tendrá con quien, por enfermedad grave o convalecencia de intervención quirúrgica que conlleve baja laboral no pudiera realizar las pruebas físicas, previo informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, igualmente se dará el mismo tratamiento en caso de embarazo, acreditado mediante el correspondiente certificado médico. En estos casos el o la aspirante será puntuado con la calificación mínima para ser declarado apto/a*”, choca con el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su apartado f) que dispone que serán nulos de pleno derecho, entre otros, los siguientes actos de las administraciones públicas: *"Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"*, considerando procedente la iniciación del procedimiento de revisión de oficio de las referidas bases específicas y que se solicite dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y se acuerde la suspensión del procedimiento de selección.

7.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 25 de junio de 2009 se acordó iniciar el procedimiento de revisión de oficio del apartado 3.1.2.b) de las bases para cubrir ocho plazas de cabo de la Policía Local, solicitar dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, y suspender el procedimiento selectivo.

A los anteriores hechos, le son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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 Alcalde de Getafe, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, 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 Getafe está legitimado para recabar dictamen del Consejo Consultivo, por mor de lo dispuesto en el ya citado artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de creación del referido órgano consultivo autonómico, 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.º Revisión de oficio de actos administrativos en los supuestos establecidos en las leyes*”.

Por remisión, el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), establece que: “*Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1*”.

De este precepto se desprende que la adopción del acuerdo de revisión de oficio tendrá lugar siempre previo dictamen favorable del órgano consultivo correspondiente, que adquiere en este supuesto carácter vinculante. La referencia que el artículo 102.1 de la LRJAP hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, y respecto de los expedientes de revisión de oficio que se instruyan por las entidades locales de la Comunidad de Madrid, al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, creado por la citada Ley 6/2007.

El objeto del procedimiento de revisión lo constituyen las bases de convocatoria de concurso-oposición para cubrir, por promoción interna, ocho plazas de Cabo de Policía Local de Getafe.

De conformidad con el artículo 102.1 de la LRJ-PAC anteriormente transcrita, sólo pueden ser objeto del procedimiento de revisión de oficio los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. De acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, Dictámenes 157/1995, de 18 de mayo y 810/1999, de 6 de mayo, “*las convocatorias por las que se rigen los concursos o concursos-oposiciones constituyen actos administrativos de carácter general, por lo que resultan aplicables a la revisión de oficio las normas relativas a los actos y no las que rigen para las disposiciones generales*”.

Las bases objeto de revisión fueron aprobadas por la Junta de Gobierno Local, al amparo del artículo 127.1.h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, acto que pone fin a la vía administrativa ex artículo 52.2 del mismo Texto Legal, por lo que es susceptible de revisión de oficio.

Por lo que se refiere al momento de solicitud del dictamen del Órgano Consultivo, éste no debe ser al inicio del procedimiento, como parece entender el Ayuntamiento de Getafe, sino una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previo a la resolución del mismo. Así se deduce del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuando establece que este Consejo Consultivo será consultado en los expedientes tramitados por las entidades locales sobre revisión de oficio.

El informe preceptivo del Consejo Consultivo se incardina en el procedimiento como el último trámite previo a la resolución. Así resulta del preámbulo de la Ley 6/2007 que señala que “*la ayuda prestada por los órganos consultivos a la administración actuante tiene por objeto*

contribuir a la mejora de sus decisiones a las que han de aportar el reposo de la deliberación y la objetividad de una visión exenta de la urgencia de la actuación cotidiana. Los órganos consultivos no tienen por objeto controlar la actividad de las administraciones públicas sino contribuir a su perfeccionamiento en la fase previa de elaboración de la decisión. Pero los órganos consultivos, en cuanto contribuyen a garantizar la legalidad y el acierto de la actuación administrativa, contribuyen también a la mejor protección de los derechos de los ciudadanos y a la consolidación de su posición jurídica”, así como del artículo 3.4 del Reglamento Orgánico de este Consejo que señala que “los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser sometidos al informe posterior de ningún otro órgano o institución de la Comunidad de Madrid, de las entidades locales o de las universidades públicas”.

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

El trámite de audiencia es uno más de los que integran el procedimiento administrativo y en el expediente que se remita a este Consejo debe constar que se ha practicado o la concurrencia de las circunstancias que permiten prescindir de él.

En el presente caso, se observa que acordada la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, no se ha concedido trámite de audiencia a los interesados para que efectúen alegaciones sobre la anulación del apartado 3.2.1.b) de las bases, habiéndose notificado a los interesados el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Getafe

acordando la revisión de oficio, la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la suspensión del procedimiento selectivo para cubrir ocho plazas de Cabo de la Policía Local.

En el expediente remitido, acordada por la Junta de Gobierno Local la iniciación del procedimiento de revisión de oficio el 25 de junio de 2009, se notifica a todos los interesados en el procedimiento selectivo dicho acuerdo, que se limita a señalar, la iniciación del procedimiento de revisión de oficio, la solicitud de dictamen al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid y la suspensión del procedimiento selectivo para cubrir ocho plazas de Cabo de la Policía Local, pero que no concede ningún plazo para que los interesados efectúen alegaciones, a la vista del expediente administrativo, sobre la posible anulación del apartado 3.2.1.b) de las bases de la convocatoria por las que se rige el proceso selectivo.

Prueba de ello es que el Ayuntamiento de Getafe, acordada la iniciación del procedimiento de revisión de oficio el 25 de junio de 2009, solicita el dictamen de este Consejo Consultivo con la correspondiente remisión del expediente, el 1 de julio de 2009, es decir, sin haber transcurrido siquiera diez días (plazo mínimo fijado en el artículo 84.2 LRJPAC para el trámite de audiencia) desde las notificaciones practicadas a los interesados. Notificaciones en las que, en algunos de los casos, no consta siquiera la fecha de recepción, esencial para que pueda iniciarse el cómputo del plazo.

Observada la ausencia de tramitación del procedimiento de revisión de oficio por parte del Ayuntamiento de Getafe, debe procederse a la devolución del presente expediente para su correcta tramitación, en la que es imprescindible el trámite de audiencia a los interesados sobre la posible nulidad del apartado 3.2.1.b) de las bases específicas de la convocatoria para cubrir ocho plazas de cabo de la Policía Local.

TERCERA.- El Ayuntamiento, al tramitar el expediente habrá de tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 102.5 de la LRJAP,

“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 (...). Además, el artículo 42.5.c) de la LRJAP (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) establece que “El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos (...) 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”.

CUARTA.- Por otra parte, y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, este Consejo considera conveniente apuntar que la causa de nulidad en la que, en su caso, pudiera estar incursa la cuestionada Base no sería la de la letra f) del artículo 62.1 de la LRJ-PAC, sino la prevista en el apartado a) del mismo artículo, esto es, *“la lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”*.

A la vista de todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede retrotraer las actuaciones a fin de conceder trámite de audiencia a los interesados, remitiendo lo actuado nuevamente a este Consejo Consultivo, para dictamen.

Madrid, 22 de julio de 2009