

Dictamen nº: **550/11**  
Consulta: **Alcaldesa de Quijorna**  
Asunto: **Revisión de Oficio**  
Aprobación: **05.10.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 5 de octubre 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 15 de septiembre 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 590/11, 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 nº 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, excluyendo del nombramiento al que había quedado sexto (RGG) (folio 176 del expediente nº 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 nº 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 nº 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 nº 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, el que había quedado excluido en el nombramiento anterior. Y el aspirante que en la anterior lista provisional había quedado en séptimo lugar, pese a lo cual fue nombrado en el puesto número 6, 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 del aspirante nombrado en tercer lugar en el Decreto modificado y se nombra, en el último lugar de la lista, al aspirante que había quedado excluido en dicho Decreto modificado.

El 21 de enero de 2010 el candidato que fue nombrado por Decreto de 4 de enero de 2010 pero excluido en el Decreto de 13 de enero 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 este 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 desacatado 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 cumpliese 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 lesionaba 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 comprende las alegaciones formuladas por R.G.G. y F.C.M., los dos interesados en el procedimiento.

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, por mor 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 adquiere en estos supuestos 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.

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 secretario-interventor del Ayuntamiento de Quijorna en su informe, sino una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio y previo a la resolución del mismo, debiendo remitirse a este órgano consultivo el expediente completo. Así se deduce del meritado artículo 13.1.f), 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”*.

Por ello, el expediente ha de ser tramitado en su integridad antes de ser remitido a este órgano consultivo. Puesto que en la documentación complementaria del expediente remitida por el Ayuntamiento de Quijorna se contienen las alegaciones de los interesados, queda por remitir la propuesta de resolución o el informe-propuesta, como lo denomina el secretario municipal, siendo el dictamen del Consejo Consultivo el último trámite anterior a la resolución por la alcaldesa.

En este sentido, procede retrotraer las actuaciones a fin de que se eleve propuesta de resolución que tenga en cuenta las alegaciones presentadas.

**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 cómputo 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 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 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, por lo que el plazo de tramitación concluirá el 26 de octubre de 2011. Dicho plazo podría haber sido suspendido, como en realidad acuerda el decreto, si se hubiese notificado a los interesados la solicitud de dictamen a este órgano consultivo en aplicación del artículo 42.5.c) de la LRJ-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 no se ha notificado a los interesados y, por lo tanto, el plazo de tramitación no ha sido suspendido.

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

## CONCLUSIÓN

Procede retrotraer el expediente para que se eleve propuesta de resolución, pronunciándose sobre todas las alegaciones presentadas, tras lo cual el Ayuntamiento deberá remitir el expediente completo, una vez tramitado y antes de su resolución, a este Órgano consultivo para la emisión de dictamen.

Madrid, 5 de octubre de 2011

