

Dictamen nº: **149/22**
Consulta: **Alcaldesa de Soto del Real**
Asunto: **Revisión de Oficio**
Aprobación: **15.03.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de marzo de 2022, emitido ante la consulta formulada por la alcaldesa de Soto del Real, a través del consejero de Administración Local y Digitalización al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de revisión de oficio relativo a la provisión de cuatro plazas del cuerpo de Policía Local en el proceso selectivo convocado por el citado ayuntamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, solicitud de dictamen preceptivo en relación con el expediente de revisión de oficio aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 80/22, comenzando el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, quien formuló y firmó la propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por el Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, en la sesión celebrada el día señalado en el encabezamiento.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, se extraen los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- Por resolución de la Alcaldía de 6 de julio de 2020, se aprobaron las bases que han de regir el proceso selectivo para cubrir cuatro plazas de Policía Local, por turno libre, correspondientes a personal funcionario. Las bases específicas se publicaron en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BOCM) de 3 de agosto de 2020.

La base 1.1 señala que al proceso selectivo le será de aplicación lo establecido en esas bases y, en su defecto, se estará a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; en la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local; y en el Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las Reglas Básicas y Programas Mínimos del Procedimiento de Selección de los Funcionarios de Administración Local, entre otra normativa.

La base 2.1 se refiere a los requisitos generales: “*para la admisión a las pruebas selectivas, las personas aspirantes deberán reunir los siguientes requisitos: (...) c) Estar en posesión de título de Bachiller, Técnico o equivalentes, expedido con arreglo a la legislación vigente*”.

En cuanto a la admisión de aspirantes, la base 6.1 dispone: “*relación provisional de aspirantes admitidos y excluidos: expirado el plazo de presentación de solicitudes, el alcalde-presidente dictará resolución en el plazo máximo de un mes declarando aprobada la lista de*

aspirantes admitidos y excluidos, con indicación de las causas de la exclusión, y se hará pública en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento y página web municipal”.

6.2 Reclamación y relación definitiva de aspirantes admitidos y excluidos: “*los aspirantes excluidos expresamente, así como los que no figuren en la relación provisional de admitidos ni en la de excluidos, dispondrán de un plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación de esta resolución, a fin de subsanar el defecto que haya motivado su exclusión o su no inclusión expresa (...)*”.

En relación al órgano de selección, la base 7 señala: “*el Tribunal Calificador de las pruebas selectivas será nombrado por Alcaldía-Presidencia y estará constituido por un Presidente, un Secretario con voz y sin voto, y un mínimo de cuatro Vocales, entre los que figurará un representante de la Comunidad de Madrid, así como sus correspondientes suplentes. No podrá formar parte del Tribunal el personal de elección o de designación política, los funcionarios interinos y el personal eventual. (...) Todos los miembros del Tribunal deberán poseer titulación de igual nivel o superior a la exigida para el acceso a las plazas convocadas. Asimismo, el Tribunal no podrá estar formado mayoritariamente por personal perteneciente al mismo Cuerpo, Escala, Subescala y categoría objeto de la selección. (...)*”.

2.- Con fecha 4 de noviembre de 2020 se dictó el Decreto 1016/20 del alcalde por el que se resuelve:

“Primero.- Aprobar la lista provisional de admitidos a la convocatoria (...).

Segundo.- Aprobar la lista provisional de excluidos a la convocatoria (...).

Tercero.- Nombrar como Tribunal del proceso de selección a las siguientes personas: Titulares. Presidente. D. (...) Oficial jefe de Policía Local. Ayuntamiento de Manzanares el Real. (...)".

Cuarto.- Dejar sin efecto (el) Decreto número 1000 de fecha de aprobación 26 de octubre de 2020 al detectarse error (sic).

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo, en el plazo de un mes ante el mismo órgano que dictó el acto o recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado de lo contencioso administrativo de Madrid. Si optara por interponer el recurso de reposición potestativo no podrá interponer recurso contencioso administrativo hasta que aquél sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio".

3.- El día 10 de abril de 2021 tuvo lugar la sesión constitutiva del Tribunal de Selección, en el Ayuntamiento de Soto del Real, en la que se acordó: “*Primero.- Elaborar el primer ejercicio consistente en una prueba tipo test con 90 preguntas del temario que figura como anexo III de las bases, más 10 preguntas sobre el idioma elegido. Segundo.- La puntuación a otorgar será de 0,10 puntos por cada pregunta contestada correctamente; la pregunta no contestada no tendrá valor y la pregunta contestada incorrectamente se penalizará con el equivalente a 0,03 puntos.*

Tercero.- Publicar la prueba tipo test en la página web municipal durante un plazo de diez días hábiles a efectos de alegaciones sobre las respuestas declaradas correctas, previamente a la corrección de los ejercicios”.

Consta en el acta que “una vez confeccionado el ejercicio se sacan las correspondientes copias, se ensobran y se depositan en sendas urnas precintadas que se transportan al lugar del examen, la Universidad Autónoma de Madrid. Realizándose el ejercicio desde las 16,45 horas hasta las 18:45 horas, en el Aula Magna y las aulas 101 y 103 de la sección 9”.

Las sesiones sucesivas del Tribunal tuvieron lugar desde el 6 de mayo (segunda) a la décima, con el contenido que figura en la documentación remitida como archivo 4 del expediente administrativo.

Durante el tránscurso del proceso selectivo se dictó por la alcaldesa el Decreto 569/2021, de 21 de mayo, en el que figura (...) “Vistas las bases generales por las que se regirán los procesos selectivos que convoque el Ayuntamiento de Soto del Real para el sistema de acceso al empleo público, por las que el Tribunal podrá disponer la participación en el mismo, con carácter temporal, de otros empleados municipales para colaborar en el desarrollo de los procesos de selección. Vista la designación por parte de la Dirección General de Administración Local, Consejería de Vivienda y Administración Local, de titular y suplente en el proceso selectivo indicado. Resuelvo: ampliar el Tribunal nombrado por Decreto de Alcaldía de 4 de noviembre de 2021 (SIC) con las personas: Titular: Vocal: D^a. Suplente: Vocal: D^a”

La última acta del órgano de selección que figura en el expediente es la décima de 9 de septiembre de 2021 “una vez constituido el tribunal, de conformidad con lo establecido en las bases de la convocatoria, se procede a la valoración de los méritos alegados por los opositores que han superado la fase de oposición, conforme a lo dispuesto en la base 4.1.2 de la convocatoria, siendo el resultado (...). Listado de 51 opositores. “En el plazo de 10 días hábiles, los opositores podrán hacer observaciones a las calificaciones del presente acta”.

4.- Con fecha de registro de entrada en el Ayuntamiento de Soto del Real de 17 de septiembre de 2021, una persona que no figuraba en la lista provisional de admitidos ni de excluidos, presenta un escrito “*de impugnación del proceso de oposición para dichas plazas por no poseer el presidente del tribunal, la titulación requerida de Bachillerato superior como indican las bases en su punto 7.1*”.

Adjunta a su solicitud un decreto de la alcaldía del Ayuntamiento de Manzanares el Real de 10 de marzo de 2020 en materia de personal, en el que figura en un listado, el nombre y apellidos de la persona designada como presidente del Tribunal de Selección del Ayuntamiento de Soto del Real, “*su cargo (cabo) y su título (graduado escolar)*”.

5.- Se emitió informe por el secretario de la Corporación cuya fecha no consta, y en cuyas consideraciones se señala, en resumen:

“*Resultando que por parte de D. (...) se presenta escrito con fecha 17 de septiembre de 202 (sic), por el que viene a impugnar el proceso de selección para proveer plazas de policía del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Soto del Real bajo el argumento de que el presidente del tribunal de selección carece de la titulación necesaria para los componentes del tribunal, lo que incumple el punto 7.1 de las bases, aportando documentación acreditativa de las alegaciones formuladas. SEGUNDO.- Resultando que llevadas a cabo las oportunas averiguaciones, se ha comprobado la veracidad del contenido de las argumentaciones formuladas en la impugnación.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO (...)

SEGUNDO.- La falta de titulación de un miembro del Tribunal de selección comporta la nulidad de actuaciones del tribunal de selección de un empleado público. Así, la composición del Tribunal por miembros que no ostenten igual o superior titulación a la plaza que se pretende cubrir, supone una merma de los principios de

mérito y capacidad y determina la anulación de lo actuado (...) En conclusión desde nuestro punto de vista el tribunal de selección está incorrectamente constituido, lo cual supone un vicio de nulidad (...)

Por ello la única solución que vemos viable es aprovechar esta petición para revisar la composición del Tribunal, anulando las actuaciones que se han practicado y empezando nuevamente la selección. Porque las consecuencias de terminar el proceso de selección y nombrar a un funcionario y tener que anular posteriormente todo lo actuado, e indemnizar a quien tuviera derecho por lo no percibido, y a quien obtuvo la plaza por perderla, son mucho más complejas que las que hay que adoptar en este momento.

Si se anula un acto se deben producir los efectos desde ese momento, sin perjuicio de la subsistencia de actos en aplicación de principios de buena fe y confianza legítima. Con carácter general cuando se declara nulo un acto y se retrotraen los efectos se hace con todas las consecuencias. (...) Es cierto que cuando la administración pretende revisar sus actos nulos queda limitada por la equidad, la buena fe y el derecho de los particulares (artículo 110 de la LRJ), pero estos principios se aplican a los límites de la revisión, no a los efectos de las declaraciones de nulidad de los actos.

Aplicando este criterio general deberíamos llegar a la conclusión de que la nulidad del acto administrativo provoca la nulidad de todos los siguientes que tengan su causa y efectos en el mismo. Por tanto, si debe volverse al momento de nombramiento del presidente del tribunal, todos los demás, deben entenderse nulos, pues no son independientes.

En su virtud, se eleva para su consideración la siguiente PROPUESTA DE RESOLUCION

PRIMERO.- Incoar el oportuno expediente de revisión oficio de actos nulos de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

SEGUNDO.- Solicitar, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo referenciado el preceptivo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, que en este caso, y de conformidad con lo señalado en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre de Supresión del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, es la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad Autónoma de Madrid, advirtiendo que el mencionado dictamen se solicita por concurrir la causa prevista en el artículo 5.3.f.b) de la referida Ley.

TERCERO.- Proceder a la suspensión cautelar del proceso de selección para proveer plazas de policía del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Soto del Real, de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 d) de la Ley 29/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señalando de manera expresa que la suspensión será por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a los interesados y a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad Autónoma de Madrid”.

6.- Con fecha 30 de septiembre de 2021, la alcaldesa del Ayuntamiento de Soto del Real, en uso de las facultades que le confiere el artículo 21.1 h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, dictó el Decreto 1180/2021, de 30 de septiembre, con el contenido de los cuatro puntos de la propuesta de resolución del secretario, que son reproducidos literalmente.

7.- Por oficio del consejero de Administración Local y Digitalización, firmado el 14 de octubre de 2021, se envió la solicitud de dictamen preceptivo, acompañada del expediente administrativo.

Sobre dicho expediente nº 577/21, esta Comisión se pronunció en el Dictamen 613/21, de 23 de noviembre cuya conclusión fue: “*Procede retrotraer el procedimiento a fin de que se lleve a cabo el trámite de audiencia en los términos indicados en la consideración de derecho tercera, y después, se formule la pertinente propuesta de resolución, que se remitirá junto con el expediente administrativo debidamente completado a este órgano consultivo para la emisión de un nuevo Dictamen. Todo ello, sin perjuicio de lo señalado en la consideración de derecho quinta de este dictamen*”.

TERCERO.- Como actuaciones realizadas por el ayuntamiento, y que constan en el nuevo expediente remitido tras el Dictamen 613/21, figuran las siguientes:

- Diez actas de las reuniones celebradas por el Tribunal calificador, en todas ellas figura como presidente el titular del Tribunal. En las actas de las sesiones segunda a novena (ambas inclusive) todos sus acuerdos fueron aprobados “*por unanimidad*”.

Las actas de la primera sesión –constitutiva- y de la décima, no figura que el acuerdo del Tribunal calificador fuera adoptado por unanimidad ni tampoco por mayoría. La fórmula que se emplea en ambas es: “*Una vez constituido el tribunal, de conformidad con lo establecido en las bases de la convocatoria se acuerda (...)*”.

- Por escrito del secretario del Ayuntamiento firmado el 10 de diciembre de 2021, se acuerda dar trámite de audiencia -poniendo de manifiesto la solicitud de D..., de impugnación del proceso selectivo y el expediente administrativo en las dependencias municipales- tanto al

presidente del Tribunal como a un listado en el que figuran 440 aspirantes del proceso selectivo, para que por plazo de diez días puedan alegar y presentar cuantos documentos estimen pertinentes.

Consta la notificación personal al presidente del Tribunal el día 13 de diciembre de 2021; y en cuanto a los aspirantes, se realizaron las notificaciones electrónicas por comparecencia en la sede electrónica de Soto del Real con arreglo a los artículos 41 y 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), figurando los justificantes de las notificaciones aceptadas o rechazadas (archivos 5 y 6 del expediente).

Constan presentados 31 escritos de alegaciones, todos ellos de opositores (archivo 7 del expediente).

- Por el secretario municipal se emite informe (archivo 8) cuya fecha no consta, en cuyo antecedente de hecho tercero se contiene una mención a las reuniones del tribunal calificador, con una errata en cuanto a la fecha de la última sesión, y un listado de 51 opositores con las calificaciones de “total oposición”, “ponderación concurso” y la puntuación final de “total oposición + concurso”.

En el antecedente de hecho sexto de dicho informe, se analizan resumidamente las alegaciones presentadas.

Los fundamentos jurídicos reproducen, en parte, lo dictaminado por esta Comisión Jurídica Asesora, de los que destacamos:

“Como se recoge en el propio dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, conviene hacer una breve referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina mantenida por otros órganos consultivos sobre la extensión de la nulidad a los actos posteriores del proceso selectivo, en el caso de que se confirmara, tras la tramitación del procedimiento, que el presidente del tribunal no posee

la titulación requerida y en consecuencia, se anulara su nombramiento, pues ello -por sí solo- no comportaría la nulidad de los actos posteriores, y en concreto de las calificaciones ya emitidas.

Hay que diferenciar entre la concurrencia de la posible causa de nulidad del nombramiento del presidente del Tribunal por no reunir la titulación necesaria, de los efectos que ello ha podido producir sobre las actuaciones del Tribunal de selección.

El artículo 51 de la LPAC contiene el principio general de conservación de los actos, al afirmar que el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Este precepto es continuamente invocado por la jurisprudencia (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2007 –recurso 4793/2000-) relativa a los procesos de selección, y su aplicación supone el mantenimiento de aquellos actos ya dictados en un proceso selectivo que se mantendrían iguales, aunque no hubiera intervenido en ellos la persona afectada por la causa de nulidad.

El Dictamen 2/20, de 20 de enero del Consejo Consultivo de La Rioja, en supuesto idéntico al que ahora nos ocupa, en el que se señala, que han de preservarse en la medida de lo posible, los derechos e intereses legítimamente adquiridos por los participantes en el proceso selectivo, que hayan procedido de buena fe en las actuaciones concernidas, confiando en la apariencia de legalidad de las mismas y en base a la confianza legítima.

En nuestro caso, esta falta de titulación del presidente, sólo produciría la nulidad de las actuaciones del Tribunal de selección si ha afectado de forma concreta a la formación de la voluntad de todo el tribunal, pero no ha sido el caso ya que como se puede comprobar

en todas las actas del proceso selectivo el Tribunal adoptó sus acuerdos por unanimidad sin que la intervención del Presidente del Tribunal afectase a los resultados del proceso selectivo.

Por todo lo cual éste técnico que suscribe formula la siguiente propuesta de resolución a adoptar por la Alcaldía, a resultas del nuevo dictamen a emitir por la Comisión Jurídica Asesora:

PRIMERO.- Desestimar la impugnación presentada por D. de fecha 17 de septiembre de 2021, contra el proceso de selección para proveer 4 plazas de policía del cuerpo de Policía Local de éste Ayuntamiento en base a que el presidente del Tribunal de selección carece de la titulación necesaria para los componentes del tribunal lo que incumple el punto 7.1 de las bases.

SEGUNDO.- Nombrar como funcionarios en prácticas a los siguientes aspirantes según se desprende de las actas del proceso selectivo, por ser los de mayor puntuación global (relación de cuatro aspirantes números 66, 28, 118 y 219, apellidos y nombre, DNI, puntuación de la oposición, ponderación del concurso y puntuación total)

TERCERO.- Notificar la presente propuesta a la Comisión Jurídica Asesora para su informe preceptivo”.

- Por la alcaldesa presidenta se emite propuesta de resolución de fecha 20 de enero de 2022 con base en el citado informe del secretario municipal que trascibe, en la cual se observan errores ya que el listado de los cuatro aspirantes que propone no se corresponde con los cuatro que tienen la máxima puntuación (archivo 9 del expediente).

- Por la alcaldesa presidenta se emite nueva propuesta de resolución rectificada, de fecha 26 de enero de 2022 (último archivo del expediente), con base en otro informe del secretario municipal diferente

del anterior (que no consta en el expediente) pero que se trascibe en su totalidad.

En dicho informe del secretario, el antecedente de hecho tercero ya contiene la fecha correcta de la última sesión del Tribunal, y el listado de 51 opositores que ahora sí figura ordenado, principiando con los que han obtenido la mayor puntuación y finalizando con los que –habiendo aprobado- han obtenido la menor puntuación. Así, se lee “*(...) desde el 10 de abril de 2021 hasta el 9 de septiembre de 2021, se llevaron a cabo las distintas reuniones del Tribunal calificador, de las que se levantaron las oportunas actas, diez en total, en la que el mismo adoptó todos sus acuerdos por unanimidad como se puede comprobar en el expediente administrativo que se adjunta, sin que la participación en las mismas del Presidente tuviera repercusión alguna en las calificaciones. Siendo la calificación global de los opositores la siguiente (listado de aspirantes que se inicia con el nº 118 y una puntuación total de 7,61 y concluye con el nº 395 y una puntuación total de 5,42)*”.

La propuesta de resolución de la alcaldesa reproduce literalmente la propuesta del secretario:

“PRIMERO.- Desestimar la impugnación presentada por D. de fecha 17 de septiembre de 2021, contra el proceso de selección para proveer 4 plazas de policía del cuerpo de Policía Local de este Ayuntamiento en base a que el presidente del Tribunal de selección carece de la titulación necesaria (...).

SEGUNDO.- Nombrar como funcionarios en prácticas a los siguientes aspirantes según se desprende de las actas del proceso selectivo, por ser los de mayor puntuación global.

Nº 118, total oposición + concurso: 7,61.

Nº 336, total oposición + concurso: 7,46

Nº 254, total oposición + concurso: 7,23

Nº 64, total oposición + concurso: 7,22

TERCERO.- Notificar la presente propuesta a la Comisión Jurídica Asesora para su conocimiento”.

Y en ese estado del procedimiento, se remite oficio a esta Comisión Jurídica Asesora, por conducto del consejero de Administración Local y Digitalización firmado el 10 de febrero de 2022, “*de solicitud de revisión de oficio Expediente 577/21*”.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de conformidad con el artículo 5.3.f) b. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, y a solicitud de la alcaldesa de Soto del Real, órgano legitimado para ello, a través del consejero de Administración Local y Digitalización, al amparo del artículo 18.3.c) del ROFCJA.

La obligatoriedad del dictamen de esta Comisión antes de adoptar el acuerdo de revisión de oficio también se desprende del artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas (LPAC).

Este precepto establece la posibilidad de que las administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declaren de oficio la nulidad de los actos administrativos que

hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo. Para ello será necesario que concurra en el acto a revisar alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en dicho artículo 47.1 de la LPAC y, desde el punto de vista del procedimiento y garantía del ajuste de la actividad administrativa al principio de legalidad, que se haya recabado dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, y que este tenga sentido favorable.

La referencia que el artículo 106 de la LPAC, en sus apartados 1 y 2, hace al Consejo de Estado “*u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma*”, debe entenderse hecha, a partir de su creación, a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, creada por la ya citada Ley 7/2015. Por tanto, 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.

El presente dictamen se emite en el plazo legal.

SEGUNDA.- La revisión de oficio en el ámbito local, se contiene en el artículo 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que permite a las Corporaciones Locales revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación reguladora del procedimiento administrativo común.

Igualmente, los artículos 4.1.g) y 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, indican que dichas Corporaciones, dentro de la esfera de sus competencias, tienen atribuida la potestad de revisión de oficio de sus

actos, resoluciones y acuerdos, con el alcance establecido en la legislación del Estado del procedimiento administrativo común.

La señalada remisión a la legislación del Estado conduce pues, a los artículos 106 a 111 de la LPAC.

TERCERA.- Previamente al análisis material de la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho en el proceso selectivo en cuestión, debe hacerse una referencia al procedimiento.

El artículo 106 de la LPAC no contempla un procedimiento específico a seguir para la sustanciación de los expedientes de declaración de nulidad. Por ello, han de entenderse de aplicación, las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV del citado cuerpo legal, con la singularidad de que el dictamen del órgano consultivo reviste carácter preceptivo y habilitante de la revisión pretendida, y que el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá su caducidad si se hubiera iniciado de oficio.

En este caso, y como consta en los antecedentes de hecho, el expediente de revisión que nos ocupa, se inició de oficio, por el Decreto 1180/2021, de 30 de septiembre, dictado por la alcaldesa-presidenta del Ayuntamiento, a instancias del secretario municipal.

Las normas generales del procedimiento determinan que la tramitación del expediente se efectúe con los actos de instrucción necesarios “*para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución*” (artículo 75 de la LPAC).

Estas actuaciones instructoras, pueden consistir en la emisión de los correspondientes informes en garantía de la legalidad, objetividad y

acuerdo de la resolución final que se dicte en el procedimiento, exigidos con carácter general por el artículo 79 de la LPAC.

En el presente caso, durante la instrucción se han recabado y emitido diversos informes del secretario de la Corporación, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.3.d) 3^a del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, en relación con la disposición adicional cuarta de la norma.

Continuando con el *iter* procedural, es de advertir que como en todo procedimiento administrativo, aunque no lo establezca expresamente el artículo 106.1 de la LPAC, se impone la audiencia de los interesados, trámite contemplado con carácter general en el artículo 82 de la LPAC, a fin de que puedan alegar y presentar los documentos que estimen pertinentes en defensa de sus derechos.

En este caso, ya consta en el nuevo expediente remitido que, en cumplimiento de lo acordado en nuestro Dictamen 613/21, se ha conferido trámite de audiencia al presidente del Tribunal cuyo nombramiento se pretende revisar con el presente procedimiento, que constando debidamente notificado, no presentó escrito de alegaciones; así mismo, se ha conferido dicho trámite a los 440 aspirantes con el resultado que obra en el expediente administrativo.

Por tanto, ahora sí, se ha cumplimentado el trámite de audiencia y constan informadas las alegaciones en él realizadas.

Además, hay una propuesta de resolución que es la que figura firmada por la alcaldesa el 26 de enero de 2021, en la que se reproduce el informe del secretario, con inclusión de los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos. La única mención que en ella se realiza del procedimiento de revisión de oficio es la contenida en su fundamento

jurídico segundo *in fine* para trascibir lo que indicamos en nuestro dictamen “*iniciado el procedimiento el 30 de septiembre de 2021, a la fecha de emisión del presente dictamen, el procedimiento no ha caducado*”.

En la parte dispositiva de la propuesta no se propone finalizar el procedimiento de revisión de oficio iniciado, sino que se insta primero, “*la desestimación de la impugnación*” del proceso selectivo formulada el 17 de septiembre de 2021; segundo, el nombramiento como funcionarios en prácticas de los cuatro aspirantes que conforme a las actas del proceso selectivo han obtenido la mayor puntuación; y tercero, la notificación de la propuesta a esta Comisión.

En relación con el plazo máximo de tramitación del procedimiento, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio por la Administración y susceptible de producir efectos desfavorables para los posibles interesados, el plazo máximo de su resolución es de seis meses (*ex artículo 106.5 de la LPAP*).

No obstante, dicho plazo de seis meses puede suspenderse en determinados supuestos que contempla el artículo 22.1 de la LPAC (“*El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender (...) d) Cuando se soliciten informes preceptivos a un 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 caso de no recibirse el informe en el plazo indicado proseguirá el procedimiento*”).

Pues bien, es este caso no consta en el expediente administrativo que se haya hecho uso de esta facultad, ya que como dijimos en nuestro dictamen (consideración jurídica cuarta), lo que se ha acordado por el Ayuntamiento de Soto del Real es otra suspensión diferente, cual es “*la*

suspensión cautelar del proceso de selección para proveer plazas de policía del cuerpo de policía local del Ayuntamiento de Soto del Real”, y no la del procedimiento de revisión de oficio que nos ocupa.

En cualquier caso, como se inició el procedimiento de revisión por el Decreto 1180/21, el día 30 de septiembre de 2021, a la fecha de emisión de este segundo dictamen, el procedimiento de revisión de oficio no ha caducado.

Además, es de advertir que la suspensión cautelar del proceso selectivo para proveer plazas de policía del cuerpo de Policía Local - acordada por el Decreto 1180/2021, de 30 de septiembre de 2021- continúa, ya que no consta en el expediente nuevamente remitido, que se haya levantado dicha suspensión.

De lo hasta aquí expuesto, señalaremos que se ha iniciado un procedimiento de revisión de oficio de un acto cual es el nombramiento de un Tribunal de Selección, y que –tras cumplirse lo requerido en el Dictamen 613/21- se han cumplimentado en tiempo y forma, sus trámites conforme a lo dispuesto en la LPAC.

No se aprecia, por tanto, defecto en la tramitación que impida a esta Comisión pronunciarse sobre el fondo de la revisión de oficio.

CUARTA.- Desde el punto de vista material, para que proceda la revisión de oficio de un acto nulo será necesario que concurra en dicho acto, alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC, que el acto haya puesto fin a la vía administrativa y que no fuera recurrido en plazo.

Por lo que se refiere a la potestad de revisión de oficio, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2021 (recurso 8075/2019) “...por afectar a la seguridad jurídica y, en última

instancia, a la misma eficacia de la actividad administrativa, cuya finalidad prestacional de servicios públicos requiere una certeza en dicha actuación, el legislador condiciona esa potestad, entre otros presupuestos, a uno esencial, cual es que la causa de la revisión esté vinculada a un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, acorde a la legislación que sería aplicable al caso de autos, a aquellos supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que se contemplaban, con carácter taxativo, en el artículo 62.1º de la Ley de 1992. Y es que, la finalidad de la institución no es sino evitar que actos nulos, cuyo vicio es insubsanable, puedan ser mantenidos y ejecutados por el mero hecho de que no hayan impugnado por quienes estaban facultado para ello. El acto nulo, por los vicios que lo comportan, deben desaparecer del mundo jurídico y el legislador arbitra este procedimiento como un mecanismo más, extraordinario eso sí, para poder declarar dicha nulidad”.

Esta Comisión Jurídica Asesora (en sus Dictámenes 522/16, de 17 de noviembre; 97/18, de 1 de marzo; 232/19, de 6 de junio y 394/21, de 31 de agosto, entre otros), ha venido sosteniendo que la revisión de oficio es una potestad exorbitante de la Administración en el ejercicio de la autotutela administrativa para dejar sin efecto sus propios actos y disposiciones al margen de cualquier intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, razón por la cual esta potestad de expulsión de los actos administrativos de la vida jurídica debe ser objeto de interpretación restrictiva; tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de julio de 2016 (recurso 319/2016), que con mención de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 junio 2004, entiende que solo se justifica en aquellos supuestos en que los actos a revisar adolezcan de un defecto de la máxima gravedad, es decir, que estén viciados de nulidad radical o de pleno derecho, pues de lo contrario, estaríamos ante una vía indirecta de impugnación para reabrir plazos frente a actos que han ganado firmeza.

Además, se trata de una potestad cuyo ejercicio requiere una especial ponderación, tal y como señala el Tribunal Supremo en las Sentencias de 19 de febrero de 2018 (recurso 122/2016) y de 1 de abril de 2019 (recurso 1187/2017).

Por todo ello y en cuanto que potestad exorbitante de la Administración, frente a la regla general de que nadie puede ir contra sus propios actos, la carga de la prueba de la existencia de motivos de nulidad corresponde a la Administración como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (recurso 3843/2011).

Esto sentado, nos encontramos ante un supuesto en el que una solicitud de impugnación de un proceso selectivo, se ha tramitado como un procedimiento de revisión de oficio del acto de nombramiento del presidente del Tribunal de Selección. En efecto, por Decreto 1180/2021, de 30 de septiembre se acuerda como punto primero “*incoar el oportuno expediente de revisión oficio de actos nulos de conformidad con lo establecido en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”, sin que, por otra parte, se mencione en cuál de las causas del artículo 47.1 de la LPAC se basa.

Una vez tramitado el procedimiento de revisión de oficio e inmediatamente antes de su finalización, previo dictamen de esta Comisión, se observa que la propuesta de resolución remitida sigue sin manifestarse sobre la causa de revisión de oficio que se entiende aplicable, y sin que se proponga la finalización de aquel, en un sentido o en otro.

Como ya señalamos en nuestro anterior dictamen con base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y a la doctrina mantenida por otros órganos consultivos, aun cuando se confirmara, como así ha sucedido, que el presidente del Tribunal de selección no posee la

titulación requerida, ello -por sí solo- no comportaría la nulidad de los actos posteriores, y en concreto, de las calificaciones ya emitidas por el Tribunal, en el proceso selectivo que según consta en el expediente, estaba a punto de finalizar.

Advertido esto, reiteramos que hay que diferenciar entre la concurrencia de la causa de nulidad del nombramiento del presidente del Tribunal por no reunir la titulación necesaria (que según manifiesta el secretario en sus informes sí es cierta, e implicitamente ha sido admitida por el propio interesado al no efectuar alegaciones), de los efectos que ello ha podido producir en las actuaciones ya realizadas del Tribunal de selección.

En efecto, el artículo 51 de la LPAC contiene el principio general de conservación de los actos, al afirmar que el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Este precepto es reiteradamente invocado por la jurisprudencia (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2007 –recurso 4793/2000–) relativa a los procesos de selección, y su aplicación supone el mantenimiento de aquellos actos ya dictados en un proceso selectivo que se mantendrían iguales, aunque no hubiera intervenido en ellos la persona afectada por la causa de nulidad.

La jurisprudencia ha insistido en la necesidad de interpretar restrictivamente los preceptos que tipifican las causas de nulidad radical de los actos administrativos; y ello, porque la categoría jurídica de la nulidad de pleno derecho es una excepción frente a la anulabilidad, que constituye, a su vez, la regla general para los supuestos en que un acto administrativo contraviene el ordenamiento jurídico (artículo 48.1 de la LPAC). En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado 485/2012, de 24 de mayo, y los que en él se citan.

En nuestro caso, esta falta de la titulación requerida del presidente, implicaría la concurrencia de la causa de nulidad de la letra f) del artículo 47.1 de la LPAC, que se refiere a 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; pues al afectado, se le exigía una titulación que, sin embargo, no reunía, y se le nombró presidente del Tribunal de Selección adquiriendo las facultades que ello comportaba.

Ahora bien, en el concreto campo de la formación de la voluntad de un órgano colegiado como es el caso, esta falta de titulación adecuada sólo produciría la nulidad de las actuaciones del Tribunal de Selección si ha afectado de forma concreta a la formación de la voluntad de todo el tribunal (integrado, como sabemos, por varios miembros) pero no en otro caso. En este sentido, es de recordar que un tribunal de selección - como órgano colegiado- aprueba o suspende a los aspirantes previa deliberación de sus miembros, y su decisión se toma por unanimidad o por mayoría, y solo en caso de empate, decidiría el voto de calidad del presidente. Todo lo cual debe estar reflejado en las actas de cada sesión del proceso selectivo.

Pues bien, del examen de las diez actas remitidas, tal y como ya hemos señalado en el antecedente de hecho de este dictamen, consta la expresión “*se acuerda por unanimidad*” en las sesiones segunda a la novena. En las sesiones primera –de constitución- y décima –que es la última que figura- por el secretario se indica la fórmula de que el Tribunal debidamente constituido “*adopta el acuerdo siguiente (...)*” pero no se manifiesta expresamente que sea por unanimidad ni tampoco por mayoría de los miembros, ni se refleja que hubiera votación alguna, probablemente porque el contenido de las reuniones que se refleja en el acta no lo requería.

Por tanto, es lo cierto que si bien el presidente del Tribunal no poseía el título de Bachillerato requerido en las bases de la convocatoria, no lo es menos que ello no ha viciado de nulidad los actos y decisiones del Tribunal de Selección, ya que en ninguna de las actas se refiere que haya habido una votación por los miembros del Tribunal para calificar a los opositores, ni que en ella hubiera intervenido de forma decisiva el presidente deshaciendo un empate; las decisiones consta que se adoptaron por unanimidad.

En consecuencia, se ha de sostener la validez de las actuaciones efectuadas por el órgano de selección, ya que la intervención del afectado por la causa de nulidad no haya sido decisiva en la adopción de las decisiones tomadas por el órgano colegiado en el que participó.

En esta línea argumental de conservación de los actos, podemos volver a traer a colación el Dictamen 2/20, de 20 de enero del Consejo Consultivo de La Rioja, en supuesto idéntico al que ahora nos ocupa, en el que se señala, que han de preservarse en la medida de lo posible, los derechos e intereses legítimamente adquiridos por los participantes en el proceso selectivo, que hayan procedido de buena fe en las actuaciones concernidas, confiando en la apariencia de legalidad de las mismas y en base a la confianza legítima.

En efecto, entendemos que la nulidad del nombramiento del presidente del Tribunal afecta a una parte del procedimiento, y por el principio de conservación de actos no ha de conllevar la de las actuaciones realizadas que, de no haber ocurrido ese acto nulo, habrían permanecido siendo invariables. Esto supone el mantenimiento de las actuaciones y calificaciones del proceso selectivo ya realizadas, hasta la sesión décima incluida.

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

CONCLUSIÓN

No procede la revisión de oficio del Decreto 1016/20 de 4 de noviembre, de la alcaldesa de Soto del Real, por el que se aprueba la lista provisional de admitidos en el proceso selectivo de Policía Local y se nombra Tribunal calificador del proceso de selección.

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

Madrid, a 15 de marzo de 2022

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 149/22

Sra. Alcaldesa de Soto del Real

Pza. de la Villa, 1 – 28791 Soto del Real