



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 9 / 1 9 9 7

La Laguna, a 27 de febrero de 1997.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno sobre el *expediente tramitado por el Ayuntamiento de Arucas para la declaración de nulidad del nombramiento del funcionario I.S.M. (EXP. 89/1996 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen es la propuesta de Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Arucas por la que se pretende revisar de oficio con fundamento en la causa de nulidad del art. 62,f) de la Ley 30/1993, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) el Decreto de la Alcaldía 82/1992, de 26 de marzo, de nombramiento de funcionarios de carrera, Guardias de la Policía Local, en el extremo relativo al nombramiento de I.S.M.

La legitimación del Presidente del Gobierno para solicitar, a instancias del Alcalde, el Dictamen, su preceptividad y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 10.7 y 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCC) en relación con los arts. 102 y 62 de la LPAC, los arts. 4.1,g), 48 y 53 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), el art. 134.4 de la Ley regional 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias (LRJAPCan) y el art. 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

* **PONENTE:** Sr. Fernández del Torco Alonso.

En virtud del art. 102.1 LPAC en relación con los arts. 53 LRBRL y 134.4 LRJAPCan el dictamen que se solicita es habilitante de la revisión, de modo que sólo si es favorable a la misma la Administración podrá declarar la nulidad.

II

La Propuesta de Resolución que se examina surge en el curso de un procedimiento iniciado después de la entrada en vigor de la LPAC con el objeto de revisar un acto dictado con anterioridad a ésta.

Este cambio normativo determina que el parámetro de legalidad del acto a revisar esté constituido por la legislación antigua, mientras que la tramitación del procedimiento de revisión se rige por la nueva; porque "el procedimiento de revisión de oficio es autónomo de aquel que alumbró el acto que constituye su objeto; por lo que, iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la LPAC, ésta será la que rija su tramitación con independencia de la fecha en que se dictó el acto a revisar; mientras que el parámetro de la validez de éste lo constituye la legislación en vigor cuando se dictó; lo que conlleva que sea también la legislación anterior la que rija su conversión, conservación y convalidación, porque estas instituciones forman parte del régimen de su nulidad y anulabilidad, ya que sólo tienen sentido en función de éstas, como lo revela el contenido de los art. 50.2 a 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) y 65 a 67 LPAC y el hecho de que en ambas se regulen conjuntamente, en la primera bajo la rúbrica de "Invalidez", en la Sección 3ª, Capítulo II, Título III y en la segunda bajo la rúbrica "Nulidad y anulabilidad" en el Capítulo IV, Título V" (Dictámenes 19/1994, de 26 de mayo, F.II; 27/1995, de 6 de mayo, F.II; y 99/1995, de 13 de diciembre).

III

Como se ha señalado, lo que se somete a Dictamen es una propuesta de Acuerdo del Pleno de la Corporación dirigido a revisar un Decreto de la Alcaldía nombrando Guardias de la Policía Local con el carácter de funcionarios de carrera.

Según el art. 110.1 LRBRL corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos de gestión tributaria, norma que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ante el silencio de la legislación de régimen local sobre el órgano competente para resolver los procedimientos de

revisión de oficio de los demás actos administrativos, ha aplicado analógicamente a éstos (SSTS de 3 de junio de 1985, Ar. 3203 y de 2 de febrero de 1987, Ar. 2903).

Por ello, aunque fue el Alcalde el órgano que, por atribución de los arts. 21.1,h) LRBRL y 136.1 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, TRRL (aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril), realizó el nombramiento, es correcto que el acto que lo revise sea adoptado por el Pleno.

Esa revisión se trata de fundar en el art. 62,f) LPAC. Como esta Ley se promulgó sin carácter retroactivo con posterioridad al nombramiento que se pretende revisar, no puede aplicarse como parámetro de validez de éste por el motivo que se ha expuesto en el Fundamento II. De donde se sigue que el parámetro de validez del Decreto 82/1992, de 26 de marzo, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Arucas, en orden a la posibilidad de la declaración de su nulidad o de su anulación por el procedimiento de revisión de oficio, está constituido por los arts. 47, 48 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA).

IV

1. La disposición transitoria IV^a TRRL, en tanto no se dicten las normas estatutarias de la Policía Local previstas en la LRBR y en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS), establece una serie de normas al respecto entre las que se incluye la siguiente: "El ingreso como Guardia de la Policía Local se hará por oposición exigiéndose no exceder de treinta años de edad y acreditar las condiciones físicas que se determinen" (disposición transitoria IV^a TRRL).

Por ello, las Bases Generales para la Provisión de Plazas Vacantes en la plantilla del Ayuntamiento de Arucas según la Oferta de Empleo Público de 1990 (en adelante BG), publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas de Gran Canaria de 3 de diciembre de 1990, establecían entre las condiciones que habían de reunir los aspirantes a las Plazas de Guardias de la Policía Local, haber cumplido los dieciocho años y no exceder de treinta años, ambas edades referidas al día en que finalice el plazo de admisión de instancias (Base II^a en relación con el Anexo relativo a las Plazas de Guardias de la Policía Local); y disponía que aquellos que superaran las pruebas y

no reunieran todos los requisitos exigidos no podrían ser nombrados funcionarios y quedarían anuladas todas sus actuaciones sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir por falsedad en su instancia (Base IXª).

El plazo para la presentación de instancias era de veinte días naturales contados a partir del siguiente al de la publicación del extracto de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado (Base IIIª), la cual se realizó el día 25 de enero de 1991 (BOE nº 22); por consiguiente, ese plazo venció el día 14 de febrero de 1991. Aquellas personas que en esa fecha fueran mayores de treinta años no reunían uno de los requisitos legales para participar en la oposición a las plazas de Guardia de la Policía Local y, por tanto, no podían ser nombrados como tales en caso de que, no obstante ser mayores de treinta, participaran en la oposición y la superaran.

2. I.S.M., nacido el 5 de marzo de 1959 (certificación de la inscripción de nacimiento expedida por el Registro Civil de Las Palmas de Gran Canaria obrante en los folios 32 y 31) y que por ende el 14 de febrero de 1991 contaba con treinta y dos años de edad, presentó una instancia el 14 de diciembre de 1990 para que se le admitiera como aspirante a una de las plazas de Guardia de la Policía Local, donde hacía constar que era de veintiocho años de edad y que reunía todas las condiciones establecidas en las Bases Generales y el correspondiente Anexo de la Convocatoria. Superó las pruebas de la oposición y el curso selectivo de formación, por lo que fue propuesto su nombramiento por el Tribunal Calificador, para el cual presentó el 13 de enero de 1992 una certificación de la inscripción de nacimiento en la que, según su declaración de 15 de noviembre de 1995, realizada con asistencia de abogado, en las Diligencias número 1.816/1995 instruidas por la Guardia Civil de Arucas, había alterado la fecha de nacimiento haciendo figurar como año de éste el de 1962. Que esa misma fecha falsa fue la que suministró para la obtención del Documento Nacional de Identidad, que le fue expedido, documento que igualmente utilizó para que se le expidiera el permiso de conducir con la misma fecha (folios 15 y 16 del expediente). En la declaración que presta, asistido de abogado, el día 11 de diciembre de 1995 en el expediente sancionador que se abrió a raíz de las citadas Diligencias de la Guardia Civil -y que está en suspenso, conforme al art. 8.3 LOFCS en relación con el art. 52.1 de la misma, a resultas del procedimiento penal incoado por los mismos hechos- reconoce que alteró la fecha de nacimiento de la certificación de inscripción de nacimiento que presentó para su nombramiento como funcionario y que alteró también su Documento Nacional de Identidad (folios 34 y 33).

Con ocasión de la evacuación del trámite de audiencia en el presente procedimiento de revisión de oficio reconoce, el día 19 de abril de 1996, que se ha producido una rectificación en la certificación de la inscripción de nacimiento, de la cual era conecedor aunque no autor material.

En el expediente figuran tres declaraciones juradas fechadas el 13 de enero de 1992 donde I.S.M. expresa que es de treinta años de edad, un certificado médico fechado el dos de diciembre de 1991 donde se expresa que es de veintinueve años de edad, un permiso de conducir donde figura como fecha de nacimiento el 5 de marzo de 1962; documentación que presentó, junto con la certificación de la inscripción de nacimiento alterada, en su comparecencia de 16 de enero de 1992 ante el Secretario del Ayuntamiento de Arucas a efectos de ser nombrado funcionario en prácticas como Guardia de la Policía Local (folios 11 al 2).

El informe del Jefe de la Policía Local de Arucas señala que en la certificación literal de nacimiento aportada en dicha comparecencia han sido presuntamente alterados el año de nacimiento y la fecha de autorización de la inscripción (folio 19).

3. En definitiva y en orden a lo que aquí interesa, está demostrado que a la fecha de expiración del plazo de presentación de instancias en I.S.M. no concurría el requisito legal de la disposición transitoria IV^a.4 TRRL para poder ser nombrado Guardia de Policía Local porque contaba con treinta y dos años de edad y que la Administración municipal lo nombró como tal porque desconocía tal circunstancia debido a la propia conducta del aspirante. Ese requisito de edad es una condición especial de idoneidad "sine qua non" para ser nombrado Guardia funcionario de la Policía Local (disposición transitoria IV^a.4 TRRL en relación con el art. 172.3 del mismo y con el primer inciso del art. 19.7^a del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, RFAL, aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952). Es, por tanto, un presupuesto de hecho fundamental para poder dictar el acto administrativo de nombramiento.

No cabe eludir la calificación del requisito de no superar los treinta años de edad como condición especial de idoneidad recurriendo al último inciso del art. 19.7^a RFAL, porque la disposición transitoria IV^a.4 TRRL en relación con el art. 172.3 del mismo, que es norma especial superior y posterior a dicho Reglamento, lo impiden. En efecto, el art. 172.3 TRRL dispone que el ingreso en la Policía Local se hará

conforme a sus normas específicas que, hoy por hoy, se encuentran en la disposición transitoria IVª TRRL. El TRRL, en tanto legislación especial que no establece ninguna excepción al requisito de edad máxima para el ingreso como Guardia de la Policía Local, no puede ser exceptuado por una norma general anterior.

Esa norma general anterior tiene además rango reglamentario. El TRRL tiene fuerza de ley y es posterior. Por ello el RFAL no puede introducir excepciones a la normación del TRRL allí donde éste no las prevé, como es el caso de su disposición transitoria IVª.4. Por ello, este precepto, si no se quiere considerar como norma especial posterior que desplaza la aplicación del último inciso del art. 19.7ª RFAL, debe considerarse como norma posterior superior que ha derogado a dicho inciso del precepto reglamentario en cuanto a la regulación de los requisitos de edad para el ingreso como Guardia de la Policía Local.

Por otro lado, incluso prescindiendo en vía de hipótesis de las consideraciones precedentes, el último inciso del art. 19.7ª RAFL es inaplicable en este supuesto porque I.S.M. no había prestado con anterioridad a la Administración local servicios computables.

4. Puesto que la jurisdicción penal está conociendo de las presuntas alteraciones de la certificación de la inscripción de nacimiento, no se puede considerar si el Decreto 82/1992 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Arucas en el extremo en que nombra funcionario de carrera, Guardia de la Policía Local, a I.S.M., incurre en la segunda causa de nulidad tipificada en el art. 47.1,b) de la LPA.

Pero independientemente de fuere cual fuere el pronunciamiento de la jurisdicción penal, es patente que ese nombramiento es un acto administrativo que se dictó faltando uno de los presupuestos fácticos básicos exigidos por la Ley para producirlo, por lo que el contenido del mismo era imposible y por ende se incurrió en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el primer inciso del art. 47.1,b) LPA, tal y como el Consejo de Estado ha señalado en sus Dictámenes 35.644, de 15 de febrero de 1968; 45.192, de 30 de junio de 1983; 49.965, de 23 de diciembre de 1986; 50.710/49.266/47.948/47.131, de 1 de octubre de 1987; 51.084, de 29 de diciembre de 1987; 52.761, de 21 de septiembre de 1989; y 54.115, de 23 de noviembre de 1989.

Por ello es conforme a Derecho la revisión de oficio del Decreto 82/1992 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Arucas en el extremo en que nombra funcionario de carrera, Guardia de la Policía Local, a I.S.M., por incurrir en la primera causa de nulidad del art. 47.1,b) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. De lo anterior se deriva que la propuesta de Acuerdo Plenario sometida a Dictamen debe ser corregida en el sentido de que la causa de nulidad en la que incurre dicho Decreto es la señalada y no la del art. 62,f) LPAC, porque ésta no estaba vigente al tiempo de dictarse el Decreto, y que la declaración de nulidad y consecuente revisión de éste se limita al extremo en que nombra funcionario de carrera, Guardia de la Policía Local, a I.S.M., ya que este nombramiento es el afectado de invalidez, la cual no afecta a los demás nombramientos que efectúa ese Decreto porque son independientes de aquél (art. 50.2 LPA, ahora art. 64.2 LPAC)

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Es conforme a Derecho la revisión de oficio del nombramiento como funcionario de carrera, Guardia de la Policía Local, de I.S.M. realizado por el Decreto 82/1992 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Arucas.

SEGUNDA. No es conforme a Derecho el motivo esgrimido (art. 62 LPA) en la Propuesta de Resolución para proceder a la nulidad de pleno derecho del citado Decreto, sino la causa del primer inciso del art. 47.1.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

TERCERA. La Propuesta de Acuerdo del Pleno de la Corporación debe tener en cuenta las precisiones que se indican en el último párrafo del Fundamento III.3.