



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 2 / 2 0 0 8

(Sección 1ª)

La Laguna, a 2 de julio de 2008.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa María de Guía en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Propuesta de Resolución por la que se pretende declarar la nulidad de un Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de diciembre de 2006, relativo a la aprobación de las bases de la convocatoria para la provisión de dos plazas de policía local. Acto de Contenido imposible (EXP. 284/2008 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 18 de junio de 2008, con entrada en este Organismo, vía fax, el 24 de ese mes y año, el Alcalde del Ayuntamiento de Santa María de Guía de Gran Canaria, le “comunica” a este Organismo que, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 10 de abril de 2007, en realidad de 2008, según se aprecia en escritos al respecto de la Secretaria Accidental de dicho Ayuntamiento, que consta en el expediente remitido al Consejo Consultivo, se ha incoado procedimiento para la revisión de oficio de otro Acuerdo de la misma Junta, de 13 de diciembre de 2006, relativo a la aprobación de las bases de la convocatoria para la provisión de dos plazas de policía local, remitiéndose, se dice, la documentación de los dos procedimientos concernidos por ambos Acuerdos.

El escrito añade que “por todo ello, y de conformidad con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y del art. 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, se solicita que se emita Dictamen sobre “la idoneidad o no de la declaración de nulidad”. Dicha solicitud se incluye en el apartado segundo del Resuelvo, calificado de Propuesta de Resolución

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

firmada por el Primer Teniente de Alcalde del Ayuntamiento, que actúa supuestamente por delegación del Alcalde. Tal Propuesta resolutoria es el objeto formal del Dictamen.

En este sentido, es desde luego preceptiva la solicitud de Dictamen de este Organismo en este supuesto, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 102.1 LRJAP-PAC y 11.1.D.b) de la Ley 5/2002, procediendo que la efectúe el Alcalde que preside la Administración Local actuante (art. 12.3 Ley 5/2002).

Además, ese Dictamen tiene efecto obstativo, según se deduce de la regulación contenida en el primero de los preceptos citados. Así, sólo cabe efectuar la declaración de nulidad recogida en la Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Organismo, redactada según establecen los preceptos aplicables al respecto, empezando por el art. 89 LRJAP-PAC, si el Dictamen es favorable; es decir, si este Consejo considera conforme a Derecho tal Propuesta y, en particular, que procede la referida declaración al incidir el acto objeto de la revisión en la causa de nulidad alegada, estando esta incidencia debidamente fundada por el órgano administrativo correspondiente.

2. Sólo cabe iniciar de oficio la revisión, mediante el Acuerdo pertinente, si el órgano competente para ello considera que, en base a los informes disponibles al respecto, el acto afectado, que es favorable o declarativo de derechos, ha de ser declarado nulo por estar incurrido en una de las causas de nulidad contempladas en el art. 62.1 LRJAP-PAC.

Además, sin perjuicio del deber de contestar las alegaciones de los interesados, titulares de un derecho o facultad ya patrimonializado porque el acto revisado ha de ser firme, en la Propuesta resolutoria del procedimiento, la causa de nulidad alegada y los argumentos que la motivan han de coincidir con los contenidos en el Acuerdo de inicio. Y es que éste debe remitirse a los interesados para que, en el trámite de vista y audiencia, el cual es esencial en este procedimiento, puedan formular alegaciones o presentar elementos de juicio de su interés (art. 84 LRJAP-PAC), respetándose su derecho de defensa y, en particular, el principio de contradicción, cumpliéndose no sólo los deberes de instrucción (art. 78.1 LRJAP-PAC), sino también la obligación de suministrar todos los elementos fácticos y jurídicos pertinentes a este Organismo para su pronunciamiento en el supuesto del que se trata.

Naturalmente, no cabe que antes de tramitarse debidamente el procedimiento en la línea expuesta el órgano instructor formule la Propuesta de Resolución con el contenido legalmente exigible. De lo contrario, la Propuesta de Resolución no sería

conforme a Derecho y, en su caso, procedería la retroacción de actuaciones. En este sentido, es de advertir que, iniciado de oficio el procedimiento revisor, el mismo caduca *ope legis* e inexorablemente si no se ha dictado Resolución transcurridos tres meses desde el inicio (art. 102.5 LRJAP-PAC), sin que ese plazo de caducidad, que no de resolución exactamente, pueda ser suspendido o ampliado en modo alguno por las razones reiteradamente expuestas por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes en la materia, que luego se recordarán sucintamente.

II

1. En este supuesto, aun sin constar el Acuerdo de inicio en el expediente remitido, se deduce de éste que por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 13 de diciembre de 2006, el Ayuntamiento aprobó la provisión de dos plazas de policía local en ejecución de la convocatoria aprobada al efecto, con sus correspondientes bases. No obstante, no se continuó tal actuación por alguna razón no explícitamente expuesta en su momento. Muchos meses después y en base a un informe técnico emitido a requerimiento del Alcalde, dicha Junta de Gobierno, a propuesta del propio Alcalde, aunque alegando facultades delegadas por éste y citando el art. 21 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), acordó incoar el procedimiento de revisión de oficio del antedicho Acuerdo.

La razón para ello es la consideración de que el citado Acuerdo de 13 de diciembre de 2006 se encuentra incurso en la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.c) de la LRJAP-PAC, es decir, que es un acto de contenido imposible. Asimismo, se acordó notificar la decisión a los interesados, todas las personas que estaban interviniendo en el procedimiento provisor convocado, para que, en el plazo de diez días, presenten las alegaciones y "sugerencias" que estimen necesarias y, al tiempo, remitir el expediente para al emisión de preceptivo "informe" de este Organismo.

Ahora bien, ocurre que el objeto del Dictamen no es, según se ha indicado, el Acuerdo de inicio del procedimiento revisor, sino la Propuesta de Resolución del mismo, con el contenido advertido y realizados debidamente los trámites de aquél. Y es de señalar, como se admite en la Propuesta remitida para ser dictaminada, aunque sin la corrección exigible y con cierta incongruencia con la decisión entonces adoptada, que el trámite de audiencia se efectúa indebidamente, no trasladándose a los interesados el informe emitido, que es determinante al respecto porque sirve para fundar este Acuerdo, por más que lo haga defectuosamente, no conteniéndose

en dicho Acuerdo argumentación alguna para justificar que el acto revisado es, en efecto, de contenido imposible.

Por eso, ante las alegaciones de indefensión de uno de los interesados, que la aduce justamente por el motivo antedicho, aunque también manifiesta su oposición a la pretensión de la Administración al argüir la exigibilidad, pese al cambio de regulación legal en la materia, de que continúe el procedimiento, ya iniciado, de provisión de las plazas convocadas, la Propuesta de Resolución considera procedente conceder trámite de vista y audiencia al mismo y, además, haciéndolo en la forma adecuada.

Sin embargo, aparte de que este trámite debiera efectuarse en la debida forma respecto al resto de los interesados, que bien pudieran alegar en su momento y a los efectos oportunos un motivo similar al que expuso el alegante, la Propuesta de Resolución sigue manteniendo la errónea idea de que cabe recabar el Dictamen en el presente instante.

Según se ha razonado, ello no es correcto porque ha de tener el contenido legalmente determinado (art. 89 LRJAP-PAC) y, en coherencia con ello, ha de haberse culminado el procedimiento y, en concreto, su instrucción, incluida la audiencia. Consecuentemente, es entonces cuando ha de recabarse el Dictamen por el órgano legitimado al efecto, que no siempre coincide, como aquí ocurre y luego se verá, con el decisor del procedimiento, adjuntándose al escrito de solicitud tanto la Propuesta adecuadamente formulada, como el completo expediente de aquél, con toda la documentación relativa a los trámites efectuados, así como el del procedimiento correspondiente al acto sometido a revisión o al menos los documentos conexos a la causa que se esgrime para justificar su nulidad.

2. Por otro lado y como igualmente se ha advertido previamente, el procedimiento revisor tramitado se inició el 10 de abril de 2008, siendo ésta, y sin perjuicio de lo que luego se dirá, la pretensión de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento actuante.

Por eso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, caducará el próximo día 10 de este mes de julio, de no dictarse Resolución antes de que transcurra este plazo de tres meses. La caducidad sólo será evitable si en el tiempo que resta hasta el transcurso de los tres meses y tras recibirse este Dictamen se efectúa apropiadamente el trámite de audiencia, se hubieran recibido, en su caso, las alegaciones de los interesados, del ya alegante y del resto, se formulase la Propuesta de Resolución según se ha observado, se solicitase de nuevo Dictamen

sobre ella, se emitiera éste y se dictara la Resolución del procedimiento por el órgano efectivamente competente para ello y con el contenido que procediere.

En este punto, hay que recordar la opinión de este Organismo al respecto, aun reconociéndose que no es mayoritaria, ni siquiera entre Organismos consultivos similares, incluido el Consejo de Estado. No obstante se considera que la misma se apoya en la adecuada interpretación de la normativa aplicable y, en relación con ello, en el correcto entendimiento de la naturaleza y finalidad de la facultad revisora o del carácter de la función consultiva y del órgano que la efectúa. En cualquier caso, es de advertir que el efecto obstativo del Dictamen sólo se refiere a su pronunciamiento, necesariamente favorable para que prospere, sobre la declaración de nulidad propuesta y su procedencia por razones tanto materiales, como formales.

Pues bien, el precepto del art. 102.6 LRJAP-PAC no prevé en absoluto la posibilidad de que la Administración (obligada por dicha norma a resolver en cierto plazo para evitar que el procedimiento por ella iniciado caduque) pueda suspender o ampliar tal plazo, ni cabe observar en él alguna previsión que, en relación con algún otro precepto de la Ley, pueda producirse tal efecto (art. 42.1 y 6 LRJAP-PAC).

Esta opinión es acorde con la naturaleza, excepcional y extraordinaria de la facultad revisora, que no puede ejercerse más que en supuestos tasados, con prevalencia de la revisión jurisdiccional sobre el acto revisado y sobre esta facultad y con límites también legalmente determinados en su objeto y en su propio ejercicio (arts. 102.1 y 3 y 106 LRJAP-PAC). Y ello, habida cuenta de la incidencia que supone no sólo para la seguridad jurídica al afectar a las reglas de actuación de la Administración, procediendo contra sus propios actos y en relación con una decisión previa que unilateralmente alega es contraria a Derecho, sino también para las garantías normativamente previstas para los interesados, que han obtenido un derecho, plenamente patrimonializado y ejercitable, de acuerdo con las previsiones del Ordenamiento Jurídico al efecto.

Por eso, aparte de que caducado el procedimiento tramitado por el transcurso de los tres meses, la defensa de la legalidad que justifica la revisión se mantiene al permitirse el inicio de otro procedimiento con idéntico fin, siempre debe intervenir en él, con el efecto ya reseñado en su pronunciamiento, un Organismo de control externo en garantía de la Administración y del interesado.

Además, sobre todo al iniciarse de oficio el procedimiento, debe considerarse que el plazo de tres meses para resolver es más que suficiente para hacerlo con una

mínima diligencia, tratándose de un procedimiento sumario en el que los trámites a realizar son contados y de relativa complejidad.

Por otro lado, no cabe aplicar en este supuesto, para no computar el plazo de caducidad, el art. 45.2.c) LJRAP-PAC, pues no se puede asimilar a efecto alguno o a ningún fin un informe propiamente administrativo o de un órgano de esta naturaleza con un Dictamen de un Organismo consultivo. Así, no sólo la Ley distingue, apropiadamente, unos y otros, sino que el Consejo Consultivo interviene en el procedimiento como órgano de control jurídico y externo, no estando incluido en la Administración actuante, ni siendo un órgano informante de otra Administración o actuando, siquiera sea de modo compartido, la facultad administrativa ejercitable en cada caso; al igual que su intervención en un procedimiento gubernativo o reglamentario, e incluso legislativo en su caso, no lo convierte en órgano del Gobierno o del Parlamento, ni al pronunciarse comparte el ejercicio de facultades de éste o de aquél.

Por demás, una atenta lectura del precepto citado [art. 45.2.c) LRJAP-PAC] permite advertir su conexión, incluso literal, con los arts. 82 y 83 de la misma Ley, reguladores del trámite de Informes no sólo de orden puramente administrativo, sino a emitir en fase instructora, como no podía ser de otro modo, incluidos precisamente los que sean determinantes para resolver y, por tanto, para que el Instructor formule el contenido de la Resolución en fase de Propuesta. Por el contrario, el Dictamen es distinto, se ha de recabar y emitir sobre una Propuesta resolutoria formulada tras la instrucción, informada por órganos de control interno, si procediera, y definitivamente adoptada por el Instructor en todo caso, con su contenido legalmente exigible. Y, congruentemente, su finalidad es exacta y, exclusivamente, determinar si esa Propuesta es jurídicamente adecuada o no, formal y materialmente.

III

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado, a los efectos procedentes cabe efectuar otras observaciones de orden técnico-jurídico a la Propuesta de Resolución remitida a este Organismo para su análisis jurídico.

1. El acto que ha de ser sometido a revisión, pretendiéndose su declaración de nulidad de acuerdo con las causas previstas en el art. 62.1 LRJAP-PAC, ha de ser un acto que no sólo ha de incurrir en la causa alegada al efecto, de contenido imposible, material o jurídicamente, sino también tiene que ser un acto que atribuya algún tipo

de derecho o facultad que, debiendo ser firme, está patrimonializado por el interesado.

En esta tesitura, resulta evidente que el Acuerdo de 13 de diciembre de 2006, por el que se aprueba la convocatoria, con sus bases, para la provisión de las plazas en cuestión, no genera o atribuye derechos a ningún posible interesado en participar en el correspondiente procedimiento, sino meras expectativas.

Diferente podría ser el caso si en efecto hubiere comenzado a tramitarse tal procedimiento, tras presentarse las solicitudes y aún más si se hubiere procedido a admitir solicitantes, aunque fuese con carácter provisional y a la espera de decidir posibles reclamaciones de los excluidos, como la Resolución de la Alcaldía de 23 de abril de 2007. Pero, además de que los afectados serían los admitidos o, en su caso, reclamantes que debieran serlo definitivamente, cabe señalar que no es equiparable el derecho a ser nombrado funcionario, en prácticas primero y, tras los trámites reglamentarios, definitivo después, con el supuesto derecho a participar en un procedimiento que, eventualmente, no pueda tramitarse y, menos aún, culminarse al cambiar las características de las plazas a proveer recogidas en la convocatoria por determinación legal aplicable desde la aprobación de la Ley correspondiente.

No obstante, no cabe sostener que el Acuerdo en cuestión, ni tampoco el acto de aprobación provisional de admitidos fuesen actos que, al dictarse, tuvieren contenido imposible, a la luz de la regulación entonces aplicable. Y, asimismo, se puede cuestionar la interrupción en la tramitación sin advertencia alguna a los afectados, o bien, la demora en iniciar la revisión, desde la perspectiva de los principios directores de la actuación administrativa (art. 3.1 y 5 LRJAP-PAC).

2. En cuanto a la competencia para iniciar y resolver el procedimiento revisor, ha de advertirse que no resulta aplicable al caso el art. 21 LRBRL, no siendo el Alcalde competente al respecto, supuestamente en aplicación de la facultad que el apartado 1.s) de ese precepto permite atribuirle, por lo que no puede delegar en la Junta de Gobierno Local una eventual competencia al respecto (art. 23.2 LRBRL).

En esta línea, pudiendo ser el Alcalde, y mediante previa delegación de éste el Primer Teniente de Alcalde, quien proponga al órgano competente la correspondiente decisión, formulando en su caso la Propuesta de Resolución del procedimiento revisor, ha de dejarse claro que esta actuación es exactamente la que se ha indicado y no otra. Y también que esta propuesta no puede hacerse a la Junta de Gobierno Local para iniciar y mucho menos para resolver el procedimiento.

En este sentido, de acuerdo con la opinión mayoritaria al respecto, judicial o consultivamente manifestada, este Organismo ha sostenido invariablemente que la referida competencia corresponde al Pleno del Ayuntamiento, sin perjuicio de su posible delegación (art. 22.4 LRBRL) en el Alcalde o en la Junta de Gobierno Local. Así, no otra cosa puede entenderse a la luz de lo previsto en el apartado 1.k) del precepto citado, siendo obviamente más relevante y trascendente la declaración de nulidad de actos del Ayuntamiento que la de lesividad de éstos y, además, a los meros efectos de una subsiguiente impugnación ante un órgano judicial para que éste declare su nulidad, siendo congruente con esta interpretación lo previsto en el art. 110.1 de la misma Ley y, por alusión a éste, en el art. 14.1 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por consiguiente, salvo delegación previa del Pleno municipal a la Junta de Gobierno Local para iniciar el procedimiento revisor o para resolverlo, o bien, para ambas cosas, ésta es incompetente al respecto. En el expediente remitido no consta que se hubiere producido. Antes bien, cabe deducir de su contenido la inexistencia de delegación y, es más, parece que se considera competente al Alcalde para ambas actuaciones. Por demás, tampoco es determinante en ninguno de los dos casos que el acto que se pretende declarar nulo lo dictara la Junta de Gobierno Local.

En definitiva, no es conforme a Derecho que el presente procedimiento revisor lo inicie la Junta de Gobierno Local, ni lo sería que lo resolviera la misma o el Alcalde, de modo que, en consecuencia, no es jurídicamente adecuada la presente Propuesta de Resolución y, por ende, tampoco lo sería la declaración de nulidad que contuviera la Resolución del procedimiento.

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

1. La Propuesta de Resolución no es ajustada a Derecho por:

No haberse iniciado la revisión por el órgano competente, ni tener la Junta de Gobierno Local competencia para resolverla.

No se ha revisado un acto firme generador de derechos o facultades.

No se ha realizado el trámite de vista y audiencia del procedimiento revisor en forma y tiempo adecuados.

2. Por lo antedicho, no se efectúa pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, no siendo adecuada la declaración de nulidad pretendida.