



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 3 6 / 2 0 1 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 25 de julio de 2016.

Dictamen solicitado por la Ilma. Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Arrecife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos integrantes del proceso de selección para formar parte de la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife, instada por S.F.F. (EXP. 211/2016 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 20 de junio de 2016 (registro de entrada de 22 de junio de 2016) por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Arrecife, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio a fin de declarar la nulidad de los actos administrativos integrantes del proceso de selección para formar parte de la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife, instada por S.F.F.

La legitimación de la Alcaldesa para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, del Consejo Consultivo en relación, el primer precepto, 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). Además, de conformidad con lo previsto en este precepto y en garantía de los principios de legalidad y seguridad jurídica, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida para que proceda tal declaración.

2. La tramitación de este procedimiento, cuyo inicio se acordó por el Pleno del Ayuntamiento el día 12 de abril de 2016, se debe a que, tras haberse entendido

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

desestimada por silencio la solicitud de revisión de oficio (mal calificada por el interesado como recurso de revisión) instada por el interesado, S.F.F., el 28 de noviembre de 2012, y tras haberse presentado por aquel recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, finalmente, mediante Sentencia firme 137/2015, de 19 de junio, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación 240/2014, se ordena a la Administración la tramitación del procedimiento de revisión de oficio instado por el interesado. Por tal razón, siendo un procedimiento que se insta por interesado, aunque se inicia en ejecución de sentencia, no está sometido al plazo de caducidad de los procedimientos de revisión de oficio instados por la propia Administración de oficio.

3. La revisión instada se fundamenta, según se deduce del recurso contencioso-administrativo presentado el 10 de septiembre de 2013 por el interesado, en el art. 62.1 LRJAP-PAC, apartados a): actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, b): los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio, e): los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y f): los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

II

1. En cuanto al objeto de la revisión de oficio cuyo procedimiento se analiza, como se ha indicado, viene dado por actos administrativos integrantes todos del proceso de selección para formar parte de la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife, del que fue excluido el interesado, llevado a cabo en 2012.

2. En el procedimiento tramitado constan los siguientes antecedentes, tal y como se recogen en la Propuesta de Resolución:

- Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2012, S.F.F., funcionario del Ayuntamiento de Arrecife, interpuso recurso denominado por él de revisión (siendo en realidad solicitud de revisión de oficio dada su fundamentación) contra la resolución del procedimiento selectivo tramitado para la provisión de siete plazas de

agente y una plaza de oficial para la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife.

- El 10 de septiembre de 2013, se presentó por el interesado recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, del citado recurso.

- Por Decreto de 13 de septiembre de 2013, el Juzgado de lo contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria admite a trámite la demanda, tramitándose el procedimiento abreviado 343/2013 y solicitando a la Administración el expediente administrativo, que se le remite.

- Por Sentencia 150/2014, de 22 de mayo de 2014, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, se desestima el recurso interpuesto.

- Tras interponerse por el demandante recurso de apelación, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el recurso de apelación 240/2014, dicta la Sentencia 137/2015, de 19 de junio de 2015, cuyo fallo literalmente establece:

«Estimar el recurso de apelación 240/2014, interpuesto por la procuradora C.S.D., en representación de S.F.F. contra la Sentencia de 22 de mayo de 2014 que revocamos, y en su lugar ordenamos la tramitación del procedimiento extraordinario de revisión de oficio. Sin imposición de costas al apelante».

- El 1 de marzo de 2016, el interesado presenta sendos escritos dirigidos al Alcalde y a la Concejala Delegada de Personal, respectivamente, solicitando la ejecución y cumplimiento de la citada sentencia.

- Por su parte, mediante oficio de 16 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales 6/2016 (origen en el procedimiento abreviado 343/2013), concede plazo de 10 días para justificar si se ha procedido a la ejecución de la sentencia recaída en autos.

- El 5 de abril de 2016, se emitió informe del instructor en relación con el procedimiento y la legislación aplicable para declarar la nulidad pretendida por el interesado.

- Así pues, mediante Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, de 12 de abril de 2016, se inicia expediente de revisión de oficio de los actos administrativos

integrantes del proceso de selección para formar parte de la Unidad de Seguridad Ciudadana e intervención de la Policía Local de Arrecife.

- Mediante escrito de 4 de mayo de 2016, se notifica al interesado el acuerdo de inicio del procedimiento de revisión de oficio, concediéndole trámite de audiencia, el cual presenta alegaciones el 24 de mayo de 2016, en las que solicita:

1º.- Que se declare la nulidad de pleno derecho de las actuaciones obrantes en el procedimiento de provisión de siete plazas de agente y una plaza de oficial para la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife.

2º.- Subsidiariamente, y para el caso de que no se acuerde la declaración de nulidad de tales actuaciones administrativas, se proceda a la revisión de los méritos invocados por él en tal procedimiento y a su inmediata incorporación a la citada Unidad.

3º.- Indemnización por los daños y perjuicios causados como consecuencia de la actuación seguida por el Ayuntamiento de Arrecife, al excluirlo del proceso de selección objeto de este procedimiento.

- Asimismo, el 13 de mayo de 2016 se publicó anuncio en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas núm. 58, de información pública a todos los interesados.

Mediante anuncio publicado el 23 de mayo de 2016 en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas núm. 62, se rectificó el anterior anuncio, y se sometió nuevamente el expediente a información pública por plazo de veinte días, sin que se presentaran alegaciones.

- Consta, finalmente, la Propuesta de Resolución, de 21 de junio de 2016, en la que, pese a declarar la nulidad instada por el interesado, sin embargo, como veremos, no se ha dado respuesta a las alegaciones presentadas y se sostiene la nulidad del acto sin justificar la causa en la que se fundamenta.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, si bien el interesado fundamenta la nulidad de los actos cuya nulidad se pretende en las causas a), b), e) y f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, la Propuesta de Resolución declara la nulidad «de los actos administrativos integrantes del proceso de selección para formar parte de la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife», sin pronunciarse sobre las causas de la misma, además de no responder a la solicitud del interesado acerca de la indemnización requerida, derivada de la nulidad instada.

Resulta especialmente relevante en el presente caso que la Propuesta de Resolución no cite el fundamento de la nulidad que se declara, por ser este el argumento que, según consta en la Sentencia de 19 de junio de 2015, del Tribunal Superior de Justicia, dictada en el recurso de apelación del procedimiento 240/2014, se esgrimió por el Ayuntamiento cuando, tras la sentencia de instancia, aportó a la vista del procedimiento de apelación Resolución expresa por la que se inadmitía el recurso del interesado al no darse los presupuestos establecidos en el art. 102 LRJAP-PAC, añadiendo que ni siquiera se había invocado en qué supuesto del art. 62.1 se había producido la vulneración.

En esta sentencia se da cuenta de que, en contra de lo que acontece ahora en la Propuesta de Resolución, en el momento de presentarse la solicitud de revisión de oficio por el interesado no podía concretar aquel los motivos de la nulidad, porque solo tras la remisión del expediente al Juzgado se conoció la exclusión del interesado del nombramiento que, según consta en la sentencia, lo fue porque «el oficial designado contaba en el momento de su adscripción a la USCI con 49 años de edad, mientras que el recurrente ya había cumplido los 59 (...)».

2. Pues bien, ante todo debemos indicar que, a pesar de que la referida sentencia culmina estimando la apelación y ordenan a la Administración la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, lo cierto es que la propia sentencia se pronuncia ya sobre las causas de nulidad invocadas por el interesado.

Así, en su fundamento de derecho tercero señala: «Hay dos cuestiones a resolver: 1.- Si era admisible el procedimiento de revisión de oficio; 2.- Si era discriminatorio la exclusión por razón de la edad». Y en el fundamento de derecho cuarto señala la sentencia: “Se ha vulnerado el procedimiento, que estaba regido por una Resolución de 17 de julio de 2012, en la que no se impuso límite de edad alguno a los candidatos a participar, por lo que no es procedente la exclusión del apelante por las citadas razones”».

Y en el fundamento de derecho quinto añade: «En el caso, es discriminatorio la exclusión del recurrente por razón de edad, teniendo en cuenta que ni siquiera se había estipulado como condición o requisito la edad de los candidatos».

Así pues, ya la propia sentencia, al pronunciarse sobre la nulidad misma del nombramiento y de todo el proceso selectivo que condujo a él, viene a apuntar la concurrencia en el presente caso de las causas que son de nulidad, aludidas por el interesado.

Ha de decirse que si bien, como se deduce del expediente, todas las causas invocadas por el interesado concurren en el presente caso, las mismas derivan en realidad de la causa de nulidad establecida en el apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, pues es la ausencia de procedimiento la que lleva consigo que se hayan atribuido puestos de trabajo vulnerando los principios de igualdad, mérito y capacidad; se hayan adquirido facultades o derechos sin los requisitos esenciales para ello, y se hayan realizado actos por órgano manifiestamente incompetente.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de este motivo de nulidad, declarando que los defectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites, debiendo valorarse singularmente «las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse conservado el trámite omitido (SSTS de 17 de octubre de 1991 y 31 de mayo de 2000)» (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2008 y 11 de mayo de 2005). Resulta evidente que en este caso se han vulnerado completamente todos los actos procedimentales que para la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de carrera prescriben los arts. 78 y 79 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, aplicable por razón del tiempo en el que se realizó tal procedimiento de selección.

Nos hallamos ante un proceso de provisión de puestos de trabajo entre funcionarios de carrera, para formar parte de la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife, que fue celebrado sin convocatoria previa, publicada en Boletín Oficial alguno, sin bases que establecieran los requisitos de los aspirantes; ni hubo modificación y publicación de la relación de puestos de trabajo al efecto, sino que, por un lado, a través de un comunicado de 17 de julio de 2012, del Subcomisario Jefe de la Policía Local de Arrecife, se pone en conocimiento del personal la existencia del proceso de formación y selección de la citada Unidad, y, por otro, y ya habiéndose presentado varias solicitudes de pertenecer a aquella Unidad, mediante un comunicado del Subcomisario Jefe Accidental de la Policía Local, de 25 de julio de 2012, «se pone en conocimiento de la plantilla que el plazo para solicitar formar parte de las Unidades de Seguridad Ciudadana (USCI) y Motoristas (UM), finalizará el próximo 10 de agosto».

El 17 de septiembre de 2012, mediante nuevo comunicado dirigido a la Plantilla de la Policía Local de Arrecife, firmado por el Subcomisario Jefe de la Policía Local, se da a conocer la lista del personal que, desde el 1 de octubre de 2012, pasaría a prestar servicio como miembros de la USCI, realizando así la selección de los solicitantes para tales puestos, donde no aparece S.F.F. No se establece que resulte excluido, determinando la causa de exclusión, ni, por ende, plazo de recurso alguno o eventual subsanación, pues la lista no es de admitidos, sino de nombramiento para ocupar ya los puestos solicitados.

Durante la tramitación del procedimiento contencioso, se solicitó, incorporado al presente expediente, informe de la Policía Local que se emite el 16 de octubre de 2013 por el Subcomisario Jefe de la Policía Local, y que acompaña la documentación al respecto obrante en el expediente. En tal informe se hace constar:

«Por la Jefatura del Cuerpo, y a instancia del Sr. Concejal Delegado del Área de la Policía Local, en el mes de julio de 2012, se inició proceso de formación y puesta en marcha de la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención de la Policía Local de Arrecife (USCI).

Inicialmente, se formaría hasta un máximo de ocho miembros, de los que uno podría ser un mando, debiendo ser el resto del empleo de Policía.

El carácter de voluntario de la pertenencia a dicha Unidad, por la especialidad del horario y la dedicación principalmente a funciones de seguridad ciudadana, motivó que se abriera un plazo de solicitudes por los interesados. Entre los que solicitaron pertenecer a USCI se encuentran dos funcionarios con el empleo de Oficial, siendo uno de ellos el recurrente, S.Ó.F.F., resultando que por la Jefatura se resolvió integrar en la misma al otro solicitante, desestimando la petición de S.Ó.F.F. Dicha designación se hizo, principalmente, en interés del servicio y, como exige la normativa de aplicación, no de manera arbitraria o discriminatoria, sino teniendo en cuenta la trayectoria profesional de los interesados y la idoneidad que se le presume para el puesto a desempeñar, en función del conocimiento personal de los solicitantes durante su trayectoria profesional. Es decir, siguiendo principios de igualdad, mérito y capacidad para el puesto a desempeñar.

La designación de los miembros que habrían de integrar la Unidad de Seguridad Ciudadana e Intervención se hizo por el Jefe del Cuerpo al amparo del art. 13 del Decreto 75/2003, de 12 de mayo, por el que se establecen las normas marco y otras normas de Coordinación de Policías Locales en Canarias, referido a las funciones del Jefe del Cuerpo».

De lo expuesto se infiere que se han asignado los puestos para la USCI sin que conste relación de puestos de trabajo alguna que incorpore sus funciones y demás características del puesto y sin la tramitación de procedimiento alguno, incurriendo

por ello el nombramiento, así como todos los actos previos a ello y por ende la exclusión del interesado, en la causa de nulidad del apartado e) del art. 62.1 LRJAP-PAC, determinando ello, además, la concurrencia del resto de las causas invocadas por aquél.

3. Por último, en relación con la solicitud de indemnización formulada por el interesado como *petitum* dentro de la propia solicitud de revisión de oficio, debe la Propuesta de Resolución pronunciarse sobre la misma, en los términos previstos en el art. 102.4 LRJAP-PAC: «Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que procede reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 de esta Ley (...)».

Ello exigirá la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial oportuno, si no se realiza como incidente dentro del de revisión de oficio, cosa que no ha ocurrido.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la declaración de nulidad de pleno derecho del nombramiento de los miembros de las Unidades de Seguridad Ciudadana de la Policía Local de Arrecife, así como de los actos previos de los que trae causa, en el proceso de selección llevado a cabo entre julio y septiembre de 2012. No obstante, la Resolución que declare tal nulidad debe completarse con la adecuada fundamentación jurídica sobre la causa de nulidad y con pronunciamiento, en ella o por remisión a procedimiento separado, respecto de la responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad declarada, en los términos expresados en el presente dictamen.