



**Ayuntamiento de XXX
(Burgos)**

Asunto: Expte. 20/2019 (Revisión de oficio de expediente relativo al proceso selectivo para la contratación de un auxiliar administrativo)

Ilma. Sra.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente **3613/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en dicho expediente el autor de la queja hacía alusión “al proceso selectivo para la contratación de un auxiliar administrativo (año 2019)” en el que el aspirante XXX “*obtuvo la mayor puntuación*”. Sin embargo, continuaba indicando que, como consecuencia de las irregularidades detectadas en el citado proceso, el mismo no resultó finalmente contratado por ese Ayuntamiento que, además, acordó el inicio de un expediente de revisión de oficio del citado proceso de selección.

En concreto, el reclamante se refería al acuerdo del pleno de 28 de diciembre de 2018 (sic) redactado en los siguientes términos:

“2º Expte. 20/2019. Revisión de oficio de expediente relativo al proceso selectivo para la contratación de un auxiliar administrativo, en relación con el acuerdo adoptado por el pleno extraordinario de 13 de febrero de 2019.

(...) se acuerda:

Primero.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación de un auxiliar administrativo y del acuerdo de pleno de 13 de febrero de 2019 relativo a dicho expediente.

Segundo.- Suspender la ejecución del acuerdo ya que el mismo puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Tercero.- Dar trámite de audiencia a los interesados por plazo de quince días para que aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.



Cuarto.- Finalizado el trámite de audiencia a los interesados, en caso de que existan alegaciones, deberán ser informadas por los servicios jurídicos.

Quinto.- Tras los trámites expuestos, se emitirá propuesta y se solicitará Dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Castilla y León. Una vez recepcionado el mismo, el expediente será llevado al Pleno de la Corporación para su resolución definitiva”.

Precisamente, y en cumplimiento del citado acuerdo, se dio audiencia a XXX, trámite que fue cumplimentado por el mismo mediante un escrito de **20 de junio de 2019**.

Sin embargo, continuaba el reclamante indicando que XXX desconoce el estado de tramitación del expediente, pese a haberlo solicitado en dos ocasiones. En concreto, y mediante escrito de **9 de septiembre de 2020**, XXX señala que *“Sobre el expediente 20/2019 (...), como parte damnificada, presenté alegaciones el 20 de junio de 2019 (...). Tras más de un año de todo ello no tengo noticia alguna al respecto. Solicito conocer la situación del expediente”*. Posteriormente, y mediante escrito de **15 de febrero de 2021**, XXX se dirige nuevamente a ese Ayuntamiento señalando que *“En relación al expediente arriba indicado, como persona interesada y afectada, presenté alegaciones en tiempo y forma en fecha 20 de junio de 2019; ante la falta de respuesta por parte de este Ayuntamiento, solicite información al respecto el 9 de septiembre de 2020; y nuevamente sigo sin contestación alguna del Ayuntamiento. Por tal motivo, solicito conocer el estado en que se encuentra el expediente en cuestión”*.

Como recordará también, y con fecha 8 de julio de 2021, nos dirigimos a ese Ayuntamiento solicitando información sobre la problemática planteada. Dicho trámite fue cumplimentado mediante una escueta comunicación, de fecha de entrada 8 de noviembre de 2021, en la que nos trasladaba que *“Como quiera que XXX denunció el asunto en los juzgados, se suspendió el expediente administrativo en tanto en cuanto se dictase sentencia (el expediente está en el juzgado), dado que el asunto se encuentra sub iudice”*. A la vista de lo expuesto, y con arreglo a lo preceptuado en el artículo 12.2 de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, reguladora de la Institución, se acordó suspender nuestra intervención y proceder al archivo de la queja presentada.

Sin embargo, con posterioridad el reclamante se puso nuevamente en contacto con esta Institución solicitando su reapertura, y adjuntando una copia del Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 9 de noviembre de 2021 (que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones). En consecuencia, nos dirigimos nuevamente a V.I. mediante escrito de 21 de diciembre de 2021, el cual fue objeto de respuesta mediante otro de fecha de entrada 17 de marzo de 2022, al que adjuntaba una copia del precitado Auto de la Audiencia Provincial de Burgos (que ya obra en poder



de esta Institución aportado por el autor de la queja), añadiendo que en el mismo se ponen de manifiesto las irregularidades del proceso selectivo “*careciendo este de validez*”.

A la vista de lo informado, así como de la restante documentación que obra en poder de esta Institución, procede realizar las siguientes consideraciones.

Con carácter previo debe de ponerse de manifiesto que, pese a haberse solicitado hasta en dos ocasiones, no ha sido remitido por ese Ayuntamiento el expediente 20/2019. No obstante, resulta del Auto de la Audiencia Provincial de Burgos, de 9 de noviembre de 2021, lo siguiente:

“(…) de lo actuado a lo largo de la instrucción se desprenden discrepancias sobre lo reflejado en el borrador del acta de dicho Pleno (de 13 de febrero de 2019), en concreto, en cuanto al acuerdo de no contratar al candidato con mayor puntuación en el proceso selectivo, XXX, sino hacerlo al otro candidato, XXX. Extremo sobre el que discrepan tanto el Alcalde como los Concejales, tal como ya quedó reflejado, al sostenerse por todos ellos que, ante la posibilidad de que existiesen irregularidades en el proceso selectivo para el puesto de auxiliar administrativo, lo acordado fue dejar en suspenso la contratación del denunciante, y pedir informe a la asesoría jurídica de la Diputación sobre la legalidad de dicho proceso llevado a cabo.

(…)

De modo que estamos en el contexto de un proceso de selección para una plaza de auxiliar administrativo en el referido Ayuntamiento en el que el denunciante obtuvo la mayor puntuación, pero que, según se ha informado por los servicios jurídicos de la Diputación de Burgos, a petición del Ayuntamiento, se llevó a cabo incurriendo en varias irregularidades, y por ello, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido”.

Expuesto lo anterior, procede analizar a continuación, tanto la suspensión de la tramitación del expediente de revisión de oficio del proceso selectivo de auxiliar administrativo (como consecuencia de la denuncia presentada por XXX), como la inexistencia de respuesta a los escritos presentados por XXX, de fechas 9 de septiembre de 2020 y 15 de febrero de 2021, interesando información, en calidad de interesado, sobre el estado de tramitación del expediente de revisión de oficio, y, finalmente, la falta de acreditación de que se haya puesto fin al citado expediente, iniciado mediante acuerdo del pleno de 28 de diciembre de 2018 (sic).

En primer lugar, resulta del Auto de la Audiencia Provincial de Burgos, de 9 de noviembre de 2021, que XXX presentó, con fecha 27 de febrero de 2019, una denuncia



“contra el Alcalde del Ayuntamiento de XXX por presunta coacción y prevaricación por parte de éste y de los concejales que acudieron a la sesión del 13 de febrero”, denuncia que resultó finalmente archivada mediante el citado Auto de la Audiencia Provincial (que acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones). En consecuencia, nos trasladaba en su comunicación de fecha de entrada 8 de noviembre de 2021 que “Como quiera que XXX denunció el asunto en los juzgados, se suspendió el expediente administrativo en tanto en cuanto se dictase sentencia (el expediente está en el juzgado), dado que el asunto se encuentra sub iudice”.

Sin embargo, y disponiendo en la fecha de este escrito de información adicional sobre el citado proceso judicial (con la que sí contaba ese Ayuntamiento), debemos poner de manifiesto que la suspensión de un expediente de revisión de oficio como consecuencia de una *“actuación penal en marcha”* no se encuentra justificada en todos los casos.

En relación con lo expuesto, se ha pronunciado la STSJ de Cataluña de 20 de marzo de 2021 (rec. 1371/2009) que consideró conforme a derecho la resolución del Ayuntamiento de Montornés del Vallés (Barcelona), de fecha 25 de agosto de 2009, en virtud de la cual se declaró la nulidad del Decreto de nombramiento de funcionario del actor, con fundamento en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992 (*“Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por lo que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”*). En dicha resolución se razona que el demandante no reunía los requisitos para ser nombrado agente de la policía local, porque carecía del permiso de conducción BTP el 17 de noviembre de 1997, y por lo tanto, no podía participar en la convocatoria de 3 de octubre de 1997 (el permiso no fue expedido hasta el 16 de abril de 1998, por lo que el interesado manipuló el documento mencionado).

En la demanda se alega la existencia de prejudicialidad penal, lo que impide cualquier pronunciamiento administrativo. Sin embargo, en el escrito de contestación a la demanda, se destaca la irrelevancia de la aludida prejudicialidad penal *“por cuanto no influye en el acto administrativo impugnado, pues debe distinguirse entre el delito que se haya podido cometer y el incumplimiento de las bases de la convocatoria”*.

En concreto, señala el Tribunal *“no compartimos los razonamientos jurídicos de la demanda, por cuanto la previa existencia de una declaración penal sobre falsedad en documento público en nada afecta al contenido de la revisión de oficio iniciada por el Ayuntamiento demandado. La declaración penal podrá producir unos efectos jurídicos que, en nada, afectan a la potestad revisora de la Administración Pública, al menos en este recurso, por cuanto la revisión aparece justificada, no por el hecho de que se haya*



podido cometer un delito, sino porque el demandante no reunía los requisitos exigidos por la convocatoria”.

En la misma línea, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña 269/2014 informa favorablemente la revisión de oficio de dos Decretos de la Presidencia del Consejo Comarcal X en materia de contratación de personal, de fechas de 3 de septiembre de 2007 y de 20 de abril de 2009, con fundamento en el artículo 62.1e) de la Ley 30/1992 (“los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”), y en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992 (“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”).

Se señala en dicho Dictamen lo siguiente:

“3) En tercer lugar, según se desprende del expediente, se suscitaba una duda de admisibilidad del procedimiento, dado que se están siguiendo diligencias penales previas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de G (Previas W, Sección Z-1).

La posible prejudicialidad penal ha sido objeto de estudio por parte del pleno de la Comisión Jurídica Asesora, de fecha 19 de junio de 2014, en la que se acordó admitir la solicitud de Dictamen, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que emana, entre otras, de las sentencias 30/1996, de 27 de febrero, y 77/1983, de 3 de octubre, en el sentido de que cada orden jurisdiccional (penal y administrativa), y, por tanto, cada rama del nuestro ordenamiento jurídico, prevé los hechos desde ópticas diferentes, y, en consecuencia, procede admitir la revisión de oficio, y más cuando la decisión penal depende de un pronunciamiento respecto a la vulneración, o no, de la normativa administrativa.

Aunque cada caso es distinto, en el presente supuesto la decisión penal no influye en el ámbito administrativo; al contrario: El razonamiento lógico sería comprobar si ha existido, o no, vulneración de las normas que rigen el acceso al empleo público y constatar su nulidad para, después, comprobar si esta vulneración constituye, además, un delito. En consecuencia, la decisión de revisar de oficio los decretos objeto del presente informe no se verá afectada por la actuación penal en marcha”.

Por lo tanto, y de conformidad con la doctrina expuesta, creemos que no se debería haber suspendido la tramitación del “*expediente administrativo en tanto en cuanto se dictase sentencia (el expediente está en el juzgado), dado que el asunto se encuentra sub iudice*”, teniendo en cuenta que debe distinguirse la existencia de una denuncia “*contra el Alcalde del Ayuntamiento de XXX por presunta coacción y prevaricación por parte de éste y de los concejales que acudieron a la sesión del 13 de*



febrero”, y el incumplimiento de la normativa reguladora de la selección de personal laboral temporal (incumplimiento que acredita el informe de la Diputación de Burgos en el que consta que se incurrió “*en varias irregularidades, y por ello, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido*”).

En segundo lugar, continuaba el reclamante indicando que XXX desconoce el estado de tramitación del expediente, pese a haberlo solicitado en dos ocasiones. En concreto, y mediante escrito de **9 de septiembre de 2020**, XXX solicita “*conocer la situación del expediente*”. Posteriormente, y mediante otro de **15 de febrero de 2021**, XXX solicita también “*conocer el estado en que se encuentra el expediente en cuestión*”.

En relación con lo expuesto, señala el Consejo Consultivo de Canarias en su Dictamen 113/2001, de fecha 22 de octubre de 2001, que “*Iniciado el procedimiento de revisión por la Orden de referencia con el explicitado objeto (...) se producen diversos efectos jurídicos, entre otros, el comienzo del plazo de caducidad (art. 102.5 de la LRJAP-PAC) y el derecho de los interesados afectados de conocer su tramitación, con su correspondiente documentación, y de participar en ella en función de los elementos constitutivos de la revisión emprendida; es decir, de su objeto y de la identificación y motivación de la causa de nulidad a declarar*”.

Por lo tanto, y habiéndose acordado en la sesión plenaria de 28 de diciembre de 2018 (sic) “*Iniciar el procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación de un auxiliar administrativo y del acuerdo de pleno de 13 de febrero de 2019 relativo a dicho expediente*”, se producen diversos efectos jurídicos, y entre otros, “*el derecho de los interesados afectados de conocer su tramitación*”. En consecuencia, no parece ofrecer ninguna duda que deben ser objeto de respuesta los escritos presentados por XXX, de fechas 9 de septiembre de 2020 y 15 de febrero de 2021, interesando, en calidad de interesado, información sobre el estado de tramitación del expediente de revisión de oficio.

En tercer lugar, no consta que se haya puesto fin al expediente de revisión de oficio iniciado mediante acuerdo del pleno de 28 de diciembre de 2018 (sic). En relación con lo expuesto, es cierto que el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, solamente establece que “*Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1*”.



Sin embargo, y de conformidad con los Dictámenes del Consejo Consultivo de Castilla y León de 6 de febrero y 3 de septiembre de 2020 «*El citado artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, contiene las normas esenciales sobre el procedimiento de revisión de actos nulos, que en lo demás se rige por las disposiciones del título IV de la misma Ley, “De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común”*». Además, el Dictamen de 6 de febrero de 2020 añade “*Esta remisión a las disposiciones del procedimiento administrativo común estaba recogida de forma expresa en la redacción originaria del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, aunque tal remisión desapareció con la Ley 4/1999, de 13 de enero, se entendió por jurisprudencia y doctrina que el citado procedimiento debía seguir siendo observado, por el carácter de generalidad de que gozan los artículos relativos al procedimiento administrativo común*”.

Por lo tanto, y resultando de aplicación “*las disposiciones del título IV*”, debe tenerse en cuenta el artículo 84 (Terminación) de conformidad con el cual “1. Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad. 2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

1.- Que en actuaciones sucesivas de ese Ayuntamiento se tenga en cuenta que la existencia de prejudicialidad penal no impide necesariamente un pronunciamiento administrativo en un expediente de revisión de oficio, y que, en consecuencia, dicha imposibilidad deberá justificarse en cada caso en concreto, atendiendo a las circunstancias concurrentes.

2.- Que se proceda a contestar los escritos presentados por XXX, de fechas 9 de septiembre de 2020 y 15 de febrero de 2021, interesando, en calidad de interesado, información sobre el estado de tramitación del expediente de revisión de oficio.

3.- Que se ponga fin al “*procedimiento de revisión de oficio del expediente de contratación de un auxiliar administrativo y del acuerdo de pleno de 13 de febrero de 2019 relativo a dicho expediente*” (artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).



PROCURADOR DEL COMÚN
DE CASTILLA Y LEÓN

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN

Tomás Quintana López