



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Pleno del Ayuntamiento de Fortuna, en sesión celebrada el 10 de julio de 1998, adoptó el acuerdo de aprobar las bases para la provisión mediante concurso, por promoción interna, de una plaza de Sargento de la Policía Local, bases que fueron publicadas en el Boletín Oficial de la Región de Murcia (BORM) del siguiente 31 de julio. Además de lo concerniente a valoración y calificación de méritos y composición del Tribunal calificador, la base segunda contiene los requisitos que han de reunir los aspirantes, señalándose, entre otros, el

de ser funcionario del Ayuntamiento de Fortuna con dos años de antigüedad como Cabo de la Policía Local (apartado c), y el de estar en posesión del título de bachiller superior, Formación Profesional de Segundo Grado o equivalente, admitiéndose excepcionalmente la participación de quienes, careciendo de esa titulación, se encuentren integrados en la subescala de Cabos de la Policía Local con una antigüedad de, al menos, dos años (apartado e). Concurrió a la convocatoria únicamente D. F. C. P.

SEGUNDO.- El 28 de octubre de 1998 tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento escrito de Don J. A. E. A., en representación del Sindicato de Policías Locales de la Región de Murcia, solicitando que se declarase la nulidad de pleno derecho de la convocatoria, por considerar que el acto es nulo de pleno derecho al infringir los apartados a) y c) del artículo 62.1, y el apartado 2 de ese mismo artículo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC). Se fundamenta la acción de nulidad en las siguientes alegaciones:

1^{a)}) Infracción de lo prevenido en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ya que en el presente caso, más que unas bases, lo que se produce es la promoción de un funcionario con preterición de otros.

2^{a)}) Infracción de la Ley 4/1998, de 22 de julio, de Coordinación de Policías Locales de la Región de Murcia, publicada en el BORM del 24 de julio de 1998, que entró en vigor ese mismo día, estableciendo como requisito para acceso a la categoría de Sargento estar en posesión de la titulación de Ingeniero Técnico, Diplomado Universitario o equivalente, excepcionándose tal requisito en un grado sólo para la primera convocatoria por promoción interna (artículo 19.2 y Disposición Transitoria Primera, apartado 3), contenido incompatible con el de las bases municipales, las cuales, al haber sido publicadas en el BORM el día 31 de julio de 1998, han de regirse por la mencionada Ley 4/1998.

3^{a)}) Fraude de ley y desviación de poder porque - dice el alegante - las bases están dirigidas sólo y exclusivamente a una persona, produciendo un acto de contenido imposible que ha eliminado la concurrencia.

TERCERO.- Conferido trámite de audiencia al único interesado en el expediente, compareció y, mediante escrito que tuvo entrada en el Ayuntamiento el 16 de noviembre de 1998, formuló alegaciones y solicitó que no se accediese a la petición de nulidad instada. Indica, en esencia, que habiendo sido aprobadas las bases el 10 de julio de 1998, era aplicable la Ley 5/1988, de 11 de julio, de Coordinación de Policías Locales; que, de otro modo, se estaría aplicando retroactivamente la Ley 4/1998 y que la posibilidad de concurso por promoción

interna cuando solamente puede participar un único aspirante, ha sido admitida por los Tribunales y por el Consejo de Estado, aportando a estos efectos copia de Dictamen de 20 de noviembre de 1997 de ese órgano consultivo (nº 3.889/97).

CUARTO.- Con fecha 19 de noviembre de 1998 se redacta propuesta de resolución en la que, tras exponer los antecedentes administrativos integrados en el expediente, se razonan los oportunos fundamentos de derecho que conducen a proponer la denegación de la revisión solicitada.

Y en ese estado, el expediente es remitido a este Consejo Jurídico, donde tuvo entrada el 30 de noviembre de 1998, a efectos de la emisión del preceptivo dictamen previsto en el apartado 6 del artículo 12 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo.

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Se ejerce por el Sindicato de Policías Locales de la Región de Murcia la acción de nulidad prevista en el artículo 102 de la LPAC, habiéndose instruido el procedimiento conforme a las exigencias legales, constando especialmente la audiencia concedida al único interesado que, según la documentación remitida, figura en el expediente.

Dadas las características de la vía de impugnación elegida no cabe plantear tachas de legitimación ni de plazo. Lo excepcional de la revisión de actos administrativos, al poder estar afectados de plena nulidad, impide realizar restricciones sobre ello, pero requiere simultáneamente acotar de modo preciso el objeto de la pretensión, porque toda vía excepcional es de estricta interpretación en cuanto a su contenido y concurrencia de causas.

El escrito por el que se promueve el procedimiento se contrae a la solicitud exclusiva de la declaración de nulidad de las bases publicadas el 31 de julio de 1998. Sin embargo, se emplean argumentaciones y se utilizan datos (la mayor parte no acreditados) que afectan a fases posteriores del procedimiento, como son los resultados aplicativos de tales bases en cuanto a número y características particulares del, según está aceptado, único participante en la convocatoria. El análisis legal de las bases debe, a juicio del Consejo Jurídico, circunscribirse a su sola contemplación confrontada con la normativa a la que hayan de ajustarse. Otra cosa sería admitir que se impugnan otros actos, además de los citados al ejercer la acción, incurriendo entonces la resolución que se adopte en incongruencia. El preceptivo seguimiento de la legalidad puesta en juego obliga también a prescindir aquí de vicios aducidos por el instante, como el de desviación de poder, no susceptibles de integrar la vía de revisión elegida (artículo 102, en relación con 63, ambos de la LPAC). Las cuestiones de "mera legalidad" son oponibles a través de

los cauces ordinarios previstos por el Ordenamiento, debiendo restringirse este procedimiento

extraordinario a examinar las causas alegadas que tengan cabida dentro del artículo 62 de la LPAC, y a tener en cuenta sólo hechos acreditados, ya que no cabe juzgar la legalidad de unas bases desde una presunción de abuso y fraude (STS, Sala 3^a, Sección 7^a, de 8 de julio de 1991).

Aludimos al artículo 62 de la LPAC, sin más concreciones, por hacerlo así quien postula la acción (Apartado Segundo del escrito de instancia, documento nº3), pero, sin embargo, resulta también aquí preciso esclarecer la manifestación de parte, ya que el apartado 1 del citado artículo 62 se dedica a los actos administrativos, y el 2 a las disposiciones de carácter general, sin que, en buena praxis, quepa orillar esa diferencia, dada la distinta función que en ambos cumple la necesidad de publicar por medio oficial.

Los actos administrativos pueden ser de carácter general, en cuyo caso conservan esa naturaleza sin que se les pueda confundir con las disposiciones de carácter general de categoría inferior a la ley. Es constante en la doctrina reconocer la existencia de esta clase de actos administrativos, los cuales se dirigen a una pluralidad indeterminada de destinatarios, pero sin función normativa, es decir, sin integrarse en el ordenamiento y, además, sin la cualidad de abstracción de la norma. En este caso, puede observarse que las bases vienen a concretar lo

que antes ha establecido una norma jurídica y, por tanto, no innovan nada, limitándose a ejecutar el contenido de aquélla.

Esa naturaleza de acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de personas está expresamente recogida en la LPAC a efectos de indicar que en los mismos la publicación sustituye a la notificación, concretando aún más el texto legal al referirse a los actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva, como es el iniciado mediante las bases (artículo 59.5, a) y b). El Tribunal Supremo ha establecido que los acuerdos sobre convocatorias de pruebas selectivas y sus bases tienen el carácter de actos aplicativos, aunque de efectos generales, y no de normas reglamentarias (Sentencia Sala 3^a, Sección 7^a, de 19 de julio de 1993).

Será, pues, esa la perspectiva desde la que deban examinarse las restantes alegaciones del promotor de la acción.

SEGUNDA.- Antes de entrar a examinar cada una de las causas de nulidad de pleno derecho alegadas por el instante es necesario precisar cuál es la normativa que da cobertura al acto, lo que será determinante de su posible ilegalidad, siendo además ésta una de las controversias existentes en el expediente, ya que, mientras el instante indica como tal a la Ley 4/1998, de 22 de julio, la

propuesta de resolución identifica a la Ley 5/1988, de 11 de julio, como norma rectora de la situación jurídica a crear.

La solución no puede ser otra que la recogida en la propuesta de resolución. La cronología de antecedentes indica que el acto se aprobó el día 10 de julio de 1998, y en ese momento la legalidad imperante venía constituida por la precitada Ley 5/1988, ya que la posterior Ley 4/1998 entró en vigor el 24 de julio de 1998 (Disposición Final Cuarta). Frente a ello, el instante

aduce que en el momento de publicación de las bases, el 31 de julio de ese año, ya estaba en vigor la nueva Ley, y siendo ello cierto, no tiene, sin embargo, fuerza anuladora del acto adoptado con anterioridad. Los actos administrativos adquieren la potencia constitutiva que el ordenamiento les confiere a partir del día en que se adoptan (artículo 57.1 LPAC), momento en el que, por efecto del principio de legalidad, han de sujetarse a la normatividad existente, y no a otra posterior, excepción hecha de ciertos actos, como los sancionadores, que pueden verse afectados por normas posteriores más favorables para el infractor. La declaración de voluntad en que consiste la aprobación de las bases era, en lo aquí visto, perfecta al día en que se adoptó, y la publicación posterior no afecta a esa validez, sino que consiste simplemente en una demora de su eficacia equiparable a la de la notificación de los actos singulares (artículo 57.2 LPAC). Así pues, en este caso, la norma que ha adquirido vigencia después de la perfección de dicho acto, y antes de su eficacia, no es aplicable.

Dicho ello, queda por completar el cotejo de las bases y convocatoria con la Ley 5/1988, y el Decreto 82/1990, de 16 de octubre, por el que se aprobaron los criterios a que debían atenerse las bases de las convocatorias aprobadas por las Corporaciones Locales para ingreso en los Cuerpos de Policía Local, resultando que, en lo aquí discutido, no existe, sin embargo, objeción alguna que hacer. El sistema de acceso por promoción interna mediante concurso es uno de los permitidos (Criterio 6º.3), las pruebas establecidas se ajustan a lo previsto (Criterio 7º.3) y los requisitos de los aspirantes, también (Criterio 5º). Lo mismo cabe decir de la excepción extraordinaria de titulación prevista en la base Tercera e), que está amparada por la Disposición Transitoria 1ª, apartado 3, de la Ley 5/1988, siempre que se dé el requisito de tratarse de una de las dos primeras convocatorias de acceso a la subescala, lo cual, no estando acreditado en el expediente, tampoco está discutido, y ello - debemos reiterar - con independencia de los actos de aplicación posteriores, irrelevantes en cuanto a lo que ahora se dictamina.

TERCERA.- Sentado lo anterior, se indica por la actora, en primer lugar, que el acto cuya revisión pretende es nulo de pleno derecho por lesionar derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (artículo 62.1, a), LPAC), ya que constriñe el contenido del derecho de acceso a cargos y funciones públicas previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, lesión que se liga, esencialmente, al hecho de que sólo ha resultado admitido un aspirante a las pruebas.

Tampoco ese criterio es compatible por el Consejo Jurídico, siendo sin embargo más de tener en cuenta las razones que motivan la propuesta de resolución. Inicialmente debe destacarse que si se aceptase la existencia de esa lesión a través de la convocatoria, debería, también, estimarse que es la propia Ley 5/1988, la causante de tal perjuicio ya que el acto se ajusta a ella, abriendo entonces mayores dudas sobre la admisibilidad de la vía impugnadora elegida, porque la fuerza normativa de las leyes no puede obviarse por los órganos administrativos, ni por los Tribunales, salvo que éstos últimos plantearan la cuestión de inconstitucionalidad. Pero, como aduce la propuesta de resolución, existen unos márgenes de discrecionalidad (Decreto 82/1990, Criterio 6º.3; y Ley 5/1988, Disposición Transitoria 1ª.1.3), dentro de los cuales la razonabilidad no ha sido ultrajada por la convocatoria. Nada distinto puede decirse cuando, acogiendo un principio establecido en la legislación básica, se elija el sistema de promoción interna (Ley 37/1988, que modifica la redacción del artículo 22.1 de la Ley 30/1984), y dentro de él, una excepción de titulación amparada por una norma con rango de Ley vigente en el momento en que se adopta el acto, y dirigida al mismo fin. Ello, unido al laxo sentido que cabe dar a los principios de acceso a la función

pública cuando son analógicamente aplicables para la promoción interna de los funcionarios a puestos superiores, conduce a entender que las controvertidas bases no han lesionado derechos constitucionales y no existe, pues, la causa de nulidad de pleno derecho alegada.

CUARTA.- Se achaca a las bases, finalmente, el vicio de nulidad de pleno derecho consistente en ser un acto de contenido imposible de los previstos en el artículo 62.1, apartado c), de la LPAC, razonando ello en que no han dado lugar a la concurrencia que normalmente están destinadas a producir, ya que el resultado final ha sido que un sólo funcionario ha comparecido al concurso. De nuevo aquí es criterio del Consejo Jurídico que deben acogerse los razonamientos de la propuesta de resolución, ya que la imposibilidad del acto, en sentido genuino, ha de ser material y originaria, o, a lo sumo, lógica por contradicción entre sus propios elementos, pero no cabe incluir en esa calificación a los efectos del acto, que han de desplegarse con posterioridad a su adopción. Se está aduciendo por el instante una alegación ajena a los elementos del acto que combate y, por tanto, insuficiente para hacer prosperar su pretensión. Por otra parte, la identificación del acto imposible se encuentra en una consolidada doctrina del Consejo de Estado que excluye supuestos como el presente, de lo que es muestra el Dictamen de ese órgano aportado al expediente por el interesado alegante.

En virtud de ello, el Consejo Jurídico emite la siguiente

CONCLUSIÓN

Que, en lo aquí discutido, las bases para cubrir por promoción interna una plaza de Sargento de la Policía Local, aprobadas por el Ayuntamiento de Fortuna el día 10 de julio de 1998, no están incursas en causa de nulidad de pleno derecho, no procediendo por tanto acceder a la acción de nulidad ejercitada.

No obstante, Vd. resolverá.