

ADMINISTRACIÓN LOCAL**Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera**

Núm. 3.602/2020

En cumplimiento del Acuerdo del Pleno Municipal de 29 de octubre de 2020, y por medio del presente anuncio, se procede a la publicación de la Declaración de lesividad parcial de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº. 546/2020, de 21 de febrero de 2020 (GEX 2020/8360 – Rel. GEX 2019/5837), cuyo texto íntegro se inserta a continuación.

3. Declaración de lesividad parcial de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº. 546/2020, de 21 de febrero de 2020 (GEX 2020/8360 – Rel. GEX 2019/5837).

Por la Sra. Alcaldesa, se dio cuenta al resto de miembros de la Corporación asistentes del dictamen favorable emitido por la Comisión Informativa General, en sesión Ordinaria, celebrada el día 22 de octubre de 2020, sobre la propuesta, cuyo tenor literal es transcrito a continuación:

“Propuesta de Alcaldía

DECLARACIÓN DE LESIVIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN DE LA ALCALDÍA-PRESIDENCIA Nº 546/2020, DE 21 DE FEBRERO DE 2020 (BOP NÚM. 39 DE FECHA 26 DE FEBRERO DE 2020). (GEX 2020/8360, REL. GEX 2019/5837)

Vista la Resolución de Alcaldía de fecha 15 de julio de 2020, con número 1652/2020, por la que se inicia el expediente para la declaración de lesividad parcial de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 546/2020, de 21 de febrero de 2020 (BOP núm. 39, de fecha 26 de febrero de 2020), por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos del proceso selectivo para proveer en propiedad seis plazas de policía local, mediante el sistema de acceso de turno libre y a través del procedimiento de selección de oposición, 5 plazas mediante el procedimiento de oposición libre, y una plaza mediante sistema de movilidad sin ascenso, convocado por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 1 de julio de 2019; concretamente, en lo referido a la plaza convocada por el procedimiento de movilidad sin ascenso, por motivo de haber sido admitidos, de forma definitiva, varios aspirantes que, no cumplían con el presupuesto exigido en el artículo 45 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de Policías locales de Andalucía, en concreto, no pertenecer los siguientes interesados, al cuerpo de funcionarios de policías locales de la Comunidad Autónoma Andaluza:

- D. Miguel Ángel Parra Gómez
- D. Alberto Capilla Muñoz.
- D. Jesús Villaverde Estrada.

Mediante la citada Resolución de inicio, también se adopta como medida cautelar la suspensión del acto de la valoración en el procedimiento de movilidad, propuesta en consonancia con la solicitud elevada a Alcaldía por el Tribunal de Selección, en el acta nº 2 de fecha 7 de julio de 2020, donde también se recoge el informe solicitado por la ESPA por el Sr. Presidente del Tribunal; informe donde se concluye que: “/...//si un aspirante no ostenta la condición de funcionario perteneciente a un cuerpo de policía local de un municipio de Andalucía, no tiene derecho, de conformidad con lo dispuesto en el reiterado artículo 45 de la Ley 13/2001, a participar en convocatorias de plazas de policía local por el sistema de acceso de movilidad, contando tan sólo con la posibilidad de acceder a un cuerpo de policía local de Andalucía si la plaza se convoca por el sistema de acceso de turno libre y reúne

los requisitos exigidos en la normativa vigente”.

Considerando que de conformidad con lo expuesto en el artículo 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al tratarse de un procedimiento de concurrencia competitiva en que existen una pluralidad de afectados, se ha procedido a su publicación en el BOP n.º 140, de 23 de julio de 2020, y en la web municipal.

Considerando que dicha Resolución ha sido igualmente notificada a las personas interesadas, en virtud de lo establecido en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, concediéndoles un plazo de 10 días hábiles, computados a partir del siguiente al de su recepción, a los efectos de su comparecencia en el expediente, audiencia y vista del expediente, así como realizar las alegaciones oportunas. En el caso de D. Miguel Ángel Parra Gómez, la notificación ha tenido que ser practicada mediante anuncio en el el BOE n.º 242, de fecha 10 de septiembre de 2020, en cumplimiento de lo establecido en el art. 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, tras dos intentos previos de notificación.

Visto que durante el plazo de audiencia se han presentado las siguientes alegaciones:

- D. Alberto Capilla Muñoz (RE/E/6650), de fecha 27 de julio de 2020.

- D. Jesús Villaverde Estrada (RE/E/7065), de fecha 11-08-2020, (la solicitud telemática es presentada por D. José Antonio Llonis Delgado, y en el expediente no queda acreditada la representación alguna).

Visto el informe emitido desde Secretaría general número 15/2020 de fecha 16/10/2020, cuyos fundamentos jurídicos señalan:

“//// Segundo. La potestad de revisión de oficio comporta el ejercicio de poderes de autotutela por parte de las Administraciones Públicas respetando el procedimiento administrativo legalmente establecido con la finalidad de proteger el interés público frente a actos y disposiciones administrativas ilegales. Así, la potestad de revisión de oficio se manifiesta como una alternativa para que las Administraciones Públicas puedan rebatir en sede administrativa la presunción “iuris-tantum” de legalidad de sus propios actos, sin necesidad de declaración judicial. En esta línea, el artículo 4.1.g) LRBRL atribuye a las Entidades Locales territoriales la potestad “de revisión de oficio de sus actos y acuerdos”. El resto de Entidades Locales contarán con esta potestad en la medida que les sea reconocida de acuerdo con los apartados 2 y 3 del artículo 4.

El artículo 53 de la LRBRL dispone que sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de dicha Ley “las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

Dicha previsión aparece desarrollada en el artículo 218.1 ROFRJEL. Finalmente, habrá que tener en cuenta también la regulación autonómica de régimen local en este sentido. En todo caso, estas regulaciones se caracterizan por el denominador común de remitirse a lo dispuesto en la normativa básica estatal sobre procedimiento administrativo.

Se establece, de este modo, una remisión general, a lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común en relación con la revisión de oficio de actos, acuerdos y disposiciones de las Entidades Locales. Habrá que estudiar, por tanto, lo señalado en el Capítulo I del Título V de la LPAC que bajo la rúbrica “Revisión de Oficio”, regula cuatro procedimientos en razón

de su objeto y ámbito:

La revisión de disposiciones y actos nulos de pleno derecho (artículo 106 LPAC).

- La declaración de lesividad de actos anulables favorables al interesado (artículo 107 LPAC).

- La revocación de actos de gravamen o desfavorables (artículo 109.1 LPAC).

- La corrección de errores materiales, aritméticos o de hecho (artículo 109.2 LPAC).

Tercero. Según el artículo 107.1 LPAC las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público. De esta forma, este precepto reproduce el régimen de la declaración de lesividad que se venía conteniendo en la LRJAP-PAC.

En todo caso, la declaración de lesividad constituye un mecanismo revisor cualitativamente inferior que la revisión de oficio o la revocación, toda vez que la decisión última sobre la anulación o no del acto administrativo no corresponde a la propia Administración sino que ésta se deberá limitar a instar dicha anulación ante los órganos del orden contencioso. Como señala la STS de 23 de abril de 2004 (rec. 8044/1998) "la declaración de lesividad no tiene más efecto que el de permitir a la Administración instar la impugnación jurisdiccional de un acto dictado por ella misma, y es dentro del proceso jurisdiccional que así se inicie donde han de ser emplazados todos los que estén interesados en mantener la validez de dicho acto y donde pueden hacer valer, en beneficio de sus derechos e intereses, todo lo que estimen conveniente en contra de esa declaración de lesividad y de la nulidad pretendida frente al acto que haya sido objeto de la declaración de lesividad".

Respecto a la remisión contenida en el artículo 107.1 LPAC al artículo 48 de la misma norma se desprende que la declaración de lesividad procederá respecto de:

- Los actos que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico, incluyendo la desviación de poder. A este respecto, y según el artículo 70.2 párrafo 2 de la LJCA se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

- Aquellos con defectos formales que carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o produzcan indefensión en atención a dichos defectos.

- Los realizados fuera de plazo cuando lo imponga la naturaleza del plazo.

En todo caso, la declaración de lesividad únicamente cabe respecto de aquellos actos favorables (en la medida que los actos desfavorables o de gravamen podrán ser revocados en los términos del artículo 109 de la propia LPAC). A este respecto, según MESEGUER YEBRA, los actos favorables son aquellos que le generan o le reconocen al interesado una situación jurídica subjetiva de ventaja o le crean una expectativa de derecho o interés legítimo, o en todo caso aquellos que no conllevan la imposición de ningún gravamen o no tienen un carácter desfavorable. En esta línea, la STS de 29 de septiembre de 2003 (rec. 7992/1999) considera actos favorables "aquellos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de titularidad o de actuación. Y por derecho entiende la doctrina de este Tribunal la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra en el patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa".

Asimismo, procederá recurrir a la declaración de lesividad cuando nos encontremos ante actos que sean favorables para unos interesados y, simultáneamente, impongan un gravamen a otros.

Por otro lado, hay que destacar que la utilización del verbo "podrán", no debe ser entendida como la atribución de una libertad incondicionada para proceder a la declaración de lesividad, sino que advertida la existencia de un acto contrario al Ordenamiento Jurídico procederá iniciar los trámites para declararlo lesivo al interés público en los términos regulados en el artículo 107 LPAC.

Finalmente, como indica GONZÁLEZ PÉREZ, la declaración de lesividad no procede en ningún caso respecto de disposiciones generales toda vez que la potestad reglamentaria incluye la facultad de modificar o derogar aquellas normas que se consideren contrarias al interés público.

Como se ha señalado en los antecedentes, resulta que la Resolución de Alcaldía por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos en lo que afectaba al procedimiento de movilidad sin ascenso, contenía la admisión de varios aspirantes (3) que no reunían el presupuesto básico para participar en dicho proceso conforme a la regulación contenida en la normativa autonómica de aplicación. En concreto, los motivos que se esgrimen en la resolución son los que se transcriben a continuación: "La cuestión planteada viene regulada en el artículo 45 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales donde se dispone que los miembros de los cuerpos de la policía local de Andalucía tendrán derecho a la movilidad, en la misma (horizontal o sin ascenso) o superior (vertical o con ascenso) categoría a otro cuerpo de la policía local de Andalucía, con ocasión de plazas vacantes; regulándose en este sentido en el artículo 23 del Decreto 66/2008, de 26 de febrero, por el que se modifica el Decreto 201/2003, de 8 de julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local. (BOJA núm. 55, de 19 de marzo de 2008), al determinar que la movilidad como sistema de acceso a los cuerpos de la policía local de Andalucía, consiste en el derecho que tiene el personal funcionario perteneciente a los mencionados cuerpos de acceder, en los casos que corresponda, a otro cuerpo de la policía local, con ocasión de la existencia de plazas vacantes.

De la normativa reguladora se concluye que el legislador ha establecido la movilidad, con o sin ascenso, como un sistema de acceso a los cuerpos de la policía local de Andalucía, al que sólo tienen derecho el personal funcionario de los cuerpos de la policía local de Andalucía, no pudiendo, por tanto, hacer uso de tal derecho funcionarios distintos a los previstos en la Ley, ya sean miembros de Cuerpos de Policía Local de otras Comunidades Autónomas o de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Guardia Civil o Cuerpo Nacional de Policía).

En el caso concreto que nos ocupa, si un aspirante no ostenta la condición de funcionario perteneciente a un cuerpo de policía local de un municipio de Andalucía, no tiene derecho, de conformidad con lo dispuesto en el reiterado artículo 45 de la Ley 13/2001, a participar en convocatorias de plazas de policía local por el sistema de acceso de movilidad, contando tan sólo con la posibilidad de acceder a un cuerpo de policía local de Andalucía si la plaza se convoca por el sistema de acceso de turno libre y reúne los requisitos en la normativa vigente".

Concretamente, el Acta del Tribunal de Selección n.º 2, correspondiente a la sesión celebrada el 7 de julio de 2020, reproduce el informe anterior, y recoge el acuerdo de todos los miembros, con el siguiente literal: "... visto lo anterior y resultando que han

sido admitidos opositores que no cumplen los requisitos de exigidos en el convocatoria, el Tribunal acuerda suspender la valoración de instancias presentadas y elevar el anterior informe junto al expediente relativo a movilidad a la Alcaldía para que, en su caso, se inicie el procedimiento que corresponda.....”

Teniendo en cuenta que la convocatoria, - conforme a consolidada jurisprudencia; (entre otras (entre otras la Sentencia del TS de 16 de julio de 1982; o la del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 40/2015 de 29 Ene. 2015, Rec. 193/2014- una vez publicada, obliga a la Administración, a los tribunales u órganos de selección y a los aspirantes, al haberse producido, además la admisión definitiva de estos últimos, se ha creado un derecho subjetivo de los aspirantes a ser examinados, por lo que no cabe hacer uso de una simple revocación, en el presente supuesto.

Cuarto. Plazo para acordar la declaración de lesividad.

A diferencia de la declaración de nulidad de actos y disposiciones nulas de pleno derecho, cuya acción no está sometida a plazo y resulta, por tanto, imprescriptible, la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo (art. 107.2 LPAC)

Al respecto de este plazo de cuatro años, hay que destacar:

- El plazo comenzará a computar el día en que se dictó el acto, de acuerdo con el tenor literal del precepto, resultando indiferente a estos efectos la fecha de notificación al interesado u otro acto posterior de ejecución del acto de que se trate, tal y como señala la STS de 10 de octubre de 2000 (rec. 2077/1995).

Quinto Procedimiento.

A. El procedimiento para la declaración de lesividad de los actos anulables se iniciará siempre de oficio, no admitiéndose la posibilidad de que ésta sea solicitada por los interesados (sin perjuicio de la posibilidad de que se pueda poner en conocimiento del órgano competente las circunstancias del acto, a fin de instar que se inicie dicho procedimiento).

La tramitación de los procedimientos para la declaración de lesividad deberá someterse a las disposiciones comunes sobre procedimientos administrativos señalados en el Tit. IV de la LPAC. En todo caso, el artículo 107.2 in fine LPAC dispone como requisito en la tramitación que la declaración de lesividad exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento. Este trámite deberá verificarse en los términos establecidos por el artículo 82 LPAC, lo que determina la necesidad de conceder a los interesados un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, a fin de alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

B. Como se ha descrito en los antecedentes, se ha iniciado expediente de lesividad mediante Resolución de la Alcaldía en base a las competencias reconocidas en el artículo 21.1.I) LRBRL, otorgándose audiencia a los interesados por un plazo de diez días (incluso con votaciones de).

En este plazo, se han presentado dos alegaciones, que pasamos a analizar:

- Alegación 1: D. Alberto Capilla Muñoz, quien admite que aún perteneciendo al Cuerpo de la Policía Local de la Comunidad Autónoma de Cataluña, (en concreto el Ayuntamiento de San Quirze del Valles en Barcelona). ha prestado servicio en nuestra Comunidad Autónoma, mediante varias comisiones de servicios que le han sido otorgadas en otros municipios. Así mismo, señala que las bases no contenían el citado requisito (es decir, la pertenencia al cuerpo de la Policía Local de Andalucía).

Debe desestimarse conforme a los siguientes razonamientos jurídicos:

- La base segunda del proceso selectivo convocado contiene la siguiente remisión normativa: : “Las presentes Bases se regirán por lo dispuesto en la Ley 13/2001, de 11 de diciembre de Coordinación de las Policías Locales, Decreto 201/2003, de 8 de julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local, Decreto 66/2008, de 26 de febrero, por el que se modifica el Decreto 201/2003, de 8 de julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local, Orden de 22 de diciembre de 2003, por la que se establecen las pruebas selectivas, los temarios y el baremo de méritos para el ingreso, la promoción interna y la movilidad a las distintas categorías de los Cuerpos de la Policía Local, Orden de 31 de marzo de 2008, por la que se modifica la Orden de 22 de diciembre de 2003, por la que se establecen las pruebas selectivas, los temarios y el baremo de méritos para el ingreso, la promoción interna y la movilidad a las distintas categorías de los Cuerpos de la Policía Local y en lo no previsto en la citada legislación, les será de aplicación la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, Decreto 2/2002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía, Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, y Real Decreto 896/1991, de 7 de junio, por el que se establecen las reglas básicas y los programas mínimos a que debe ajustarse el procedimiento de selección de los funcionarios de Administración Local. “ Las bases, son un acto plurimo que, con cierto carácter normador, deben regir y respetarse durante la celebración del proceso selectivo. Además, como se ha indicado en los antecedentes, en el expediente no consta que hayan sido objeto de alegación o reclamación alguna.

- De la lectura de la normativa andaluza que regula el procedimiento de movilidad y que se concreta en la base transcrita se extrae, sin necesidad de interpretación alguna, la exigencia de un presupuesto previo para poder participar en el procedimiento. En concreto, señala el propio artículo 45 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de la Policía Local de Andalucía, que : “ Los miembros de los Cuerpos de la Policía Local de Andalucía tendrán derecho a la movilidad, en la misma o superior categoría a otro Cuerpo de la Policía Local de Andalucía, con ocasión de plazas vacantes.” Lo que significa, a priori, que estamos ante un proceso restringido para quien ya ostenta la condición previa de pertenecer a los Cuerpos de la Policía Local de Andalucía, de tal suerte que, este sería el ámbito funcional y territorial tanto exclusivo como excluyente. En definitiva, se trata de un derecho reservado coincidiendo con la interpretación de la propia ESPA (Escuela Publica de Seguridad Publica Andaluza). Por ultimo, el simple hecho de que las bases no lo indiquen de forma expresa, no significa que este derecho pueda obviarse, puesto esta contemplado no solo en la Ley sino dentro en el régimen jurídico que configura el proceso selectivo y que se remite a toda aquella normativa específica.

- Por otra parte, el interesado pretende suplir la falta del citado presupuesto, por el hecho de haber prestado en otros municipios andaluces servicios como Policía local, mediante la fórmula de la comisión de servicios (en concreto en los municipios de Santa fe y Baeza). Este hecho, no justifica su pertenencia al cuerpo de Policía Local de Andalucía, pues la comisión de servicios es una forma excepcional y temporal de cobertura de puestos de trabajo vacantes (provisión), por razones de necesidad y urgencia (- que se encuentra regulada en Andalucía, por la normativa estatal supletoria constituida por el RD 364/1995, por lo que no existe limitación al respecto) - y que, en consecuencia, no otorga derecho alguno al solicitante sobre la plaza, porque el comisionado no es su titular, como señala consolidada la jurisprudencia (entre otras, STSJ de la Comunidad Valencia de 21 de febrero de 2012), razón por la cual, se mantiene la reserva de su puesto de origen; hecho que, por el contrario, no ocurriría de permitirse su participación en el procedimiento de movilidad sin ascenso, que es un procedimiento específico de selección (por concurso) regulado por la normativa de cada comunidad autónoma, y que tiene como resultado la obtención de una plaza en propiedad en otro municipio diferente. Estamos, por tanto, ante figuras y procedimientos totalmente diferentes en cuanto a sus efectos y finalidad: sistema de provisión versus sistema de selección.

Sin perjuicio de lo anterior, no existe ningún obstáculo para que el interesado pueda acceder al Cuerpo de Policías Locales de Andalucía, mediante la superación en el sistema de acceso de turno libre, en el que podría participar de cumplir los requisitos exigidos en la normativa vigente.

Alegación 2.- D. Jesus Villaverde Estrada, Policía Local del Ayuntamiento de Cubellis (Barcelona), quien señala su disconformidad con la suspensión del procedimiento, y solicita que se continúe la valoración de méritos (en que consiste movilidad sin ascenso), alegando que el artículo 45 de la Ley 31/2001, no exige entre los requisitos para participar en el procedimiento el ya reiterado presupuesto de la previa pertenencia al cuerpo de policía local de Andalucía, que hemos expuesto. Presenta, así mismo, diversa documentación, consistente principalmente en resoluciones de diversas comisiones de servicio que le han sido otorgadas fuera de su Comunidad Autónoma (Ayuntamiento de Arrecife - Las Palmas). (El resto de la documentación que aporta, resulta ilegible al no aportarse en castellano, como exige el art. 15 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y, por tanto, no se puede tomar en consideración).

Deben desestimarse sus alegaciones por los mismos motivos expuestos para la alegación 1, si bien debemos añadir que, en relación con la suspensión del procedimiento del concurso de valoración, se estima que era necesaria esta medida, ya que en caso contrario podría producir perjuicios de difícil o imposible reparación para los aspirantes; especialmente, de confirmarse en vía judicial la lesividad, y en los términos que se analizan en el fundamento séptimo de este informe.

Idéntica consideración debemos realizar en cuanto a la posibilidad de este interesado, de participar en los procedimientos de acceso de turno libre.

C. Una novedad introducida en la LPAC respecto de la regulación de la LRJAP- PAC ha consistido en la introducción en el art. 107.3 la previsión de que sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos. como señala Hernández Jiménez, en el marco ya del proceso contencioso-administrativo será precepti-

vo el emplazamiento a los interesados en los términos del art. 49.6 LJCA

En cuanto a la imposibilidad de formular recurso contra la declaración de lesividad, el CGPJ, al pronunciarse sobre el Anteproyecto de la LPAC consideró que esta previsión resultaba coherente con la naturaleza de esta institución. Entiende el CGPJ que la declaración de lesividad es un presupuesto o requisito procesal que sólo tiene por efecto permitir a la Administración acceder a la vía judicial impugnando un acto dictado por ella misma.

De este modo, sería en sede jurisdiccional donde el interesado podría cuestionar la validez de la declaración de lesividad, haciendo valer todo lo que estimen conveniente. A este respecto, y como indica Rodríguez Carbajo, esta previsión trata de incorporar la doctrina jurisprudencial según la cual la declaración de lesividad no es susceptible de impugnación autónoma

Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo (art. 107.3 LPAC). En este sentido, la STS de 31 de marzo de 2008 (rec. 6465/2003) declaró que dentro de este plazo no sólo debía dictarse la declaración de lesividad sino que debía realizarse, igualmente, la notificación a los interesados. En la misma línea cabe citar la más reciente STSJ de la Región de Murcia de 30 de julio de 2014 (Recurso de Apelación 219/2013).

D. Una vez declarada la lesividad en los términos expuestos, y de acuerdo con el art. 107.1 LPAC, procederá impugnar el acto declarado lesivo ante el orden jurisdiccional contencioso.

Por mandato del art. 46.5 LJCA el plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad. El recurso de lesividad (art. 45.4 LJCA) se iniciará directamente mediante demanda, a la que se acompañará el expediente administrativo y la propia declaración de lesividad.

Sexto. A diferencia de lo dispuesto en el art. 106.4 LPAC en relación con la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, el art. 107 LPAC no recoge previsión análoga sobre la posibilidad de acordar en el mismo acto en el que se declare la lesividad para el interés público se acuerde el reconocimiento de un derecho a indemnización si concurren los requisitos y condiciones señalados en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta ausencia de previsión nos conduce a plantearnos si es jurídicamente viable dicha posibilidad.

Sostenía Corral García (en un análisis de la LRJAP-PAC que trasladamos aquí por considerarlo plenamente vigente a la nueva LPAC) que no es posible que la declaración de lesividad incluya un pronunciamiento sobre el reconocimiento de una indemnización, toda vez que si la Administración no es competente para acordar la nulidad, tampoco podrá reconocer indemnizaciones a consecuencia de una eventual anulación.

Ello no excluye el derecho de que, en el marco del recurso contencioso-administrativo, quien pueda considerar la concurrencia de lesiones susceptibles de ser indemnizadas reclame su abono, correspondiendo al órgano jurisdiccional decidir, en su caso, sobre su procedencia y cuantía.

Séptimo. Acuerdo de suspensión. El artículo 108 LPAC indica que una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

En todo caso, como pone de manifiesto, la STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de septiembre de 2008 (Sentencia 392/2008, no

rec. 393/2005) la suspensión es una medida cautelar que la Administración puede declarar por sí misma pero que sólo se puede dictar dentro de un procedimiento administrativo de revisión de oficio, no siendo por tanto, admisible recurrir a esta vía de suspensión una vez iniciado un proceso contencioso.

En cuanto a las reglas para acordar la suspensión debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 117 LPAC en relación con la suspensión de la ejecución de actos en el marco de un procedimiento de recurso administrativo. En este sentido, la STSJ de Murcia de 19 de diciembre de 2000 (Sentencia 1062/2000, Rec. 291/1998) consideró perfectamente aplicable en relación a los procedimientos de revisión de oficio, la previsión del anterior artículo 111. 3 LRJAP-PAC. De este modo, incluso en el caso de que habiéndose solicitado la suspensión de la ejecución del acto por el interesado, si la Administración no hubiera notificado expresamente la resolución sobre este particular en un plazo de un mes se entenderá suspendida la ejecución del acto por silencio administrativo.

No obstante, una vez aprobada por el Pleno la declaración de lesividad, en la impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo del acto objeto de revisión, deberá solicitarse de dicha jurisdicción la suspensión en vía judicial, ya que es la única que puede pronunciarse sobre ello.

Conclusiones. A la vista del expediente tramitado:

- Procede desestimar las alegaciones presentadas en el expediente por los motivos expuestos en el considerando quinto de este informe.

- Procede elevar la propuesta al Pleno para la Declaración de Lesividad parcial de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 546/2020, de 21 de febrero de 2020, (BOP núm. 39 de fecha 26 de febrero de 2020), por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y excluidos para la provisión de varias plazas en propiedad a través del procedimiento de selección convocado por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 1 de julio de 2019, concretamente, en lo que se refiere a la plaza convocada por el procedimiento de movilidad sin ascenso, al encontrarnos ante un acto favorable para los interesados. Como ha quedado expuesto a lo largo del expediente tramitado, la admisión de los aspirantes: Alberto Capilla Muñoz; Miguel Angel, Parra Gómez ; y Jesus, Villaverde Estrada, en el Anexo II de la citada Resolución, resulta, en principio, contraria a la normativa reguladora de los procedimientos de movilidad dictada por la normativa autonómica andaluza, por lo que el acto, en esa parte, adolece de un vicio de anulabilidad, conforme a la jurisprudencia analizada. Los derechos subjetivos creados para los aspirantes que fueron admitidos sin cumplir con el presupuesto legal para ello, impiden una rectificación o revocación sin mas por parte de la Administración.

- Aprobada la lesividad por el Pleno, procederá a la impugnación en vía contenciosa-administrativa del citado acto en la parte afectada por la anulabilidad, en base al principio de conservación de actos administrativos. Es importante recordar que, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos, aunque ya en el marco del proceso contencioso-administrativo será preceptivo el emplazamiento a los interesados en los términos del art. 49.6 LJCA

Desde los servicios Jurídicos de la Excmá Diputación Provincial deberá valorarse la solicitud de la suspensión en vía judicial, como medida cautelar, del acto cuya lesividad se propone, pues la suspensión decretada en vía administrativa quedara sin efecto al terminar esta fase con la citada declaración que sea efectuada por el Pleno. No obstante, en opinión de esta Secretaria, resulta-

ría aconsejable su petición.

Es cuanto tengo a bien informar, sin perjuicio de cualquier otro mejor fundado en Derecho. //...//”

Considerando, que, de conformidad con lo previsto en los artículos 48, y 107 a 110 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a lo estipulado en los artículos 19.2, 43, 46.5 y 49.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, al encontrarnos ante un acto lesivo para el interés público, siendo presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, se inicia el expediente conducente a la Declaración de Lesividad del acto administrativo citado, previa audiencia de los interesados, dentro del plazo de cuatro años desde la publicación del acto favorable para los interesados adoptado infringiendo el ordenamiento

Dado que resulta competente para la declaración de lesividad es el Pleno del Ayuntamiento de conformidad con lo establecido en el artículo 22.k) LRBRL, en concordancia con el artículo 107 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se propone a dicho órgano la adopción de los siguientes acuerdos:

Primero. Desestimar las alegaciones presentadas en el expediente por D. Alberto Capilla Muñoz y D. Jesus Valverde Estrada, por los motivos expuestos en el informe antes transcrito en el presente acuerdo, del que se dará traslado a los interesados, para su conocimiento y efectos oportunos.

Segundo. Declarar de Lesividad parcial de la Resolución de la Alcaldía-Presidencia nº 546/2020, de 21 de febrero de 2020, (BOP núm. 39 de fecha 26 de febrero de 2020), por la que se aprueba la lista definitiva de admitidos y exclusivos para la provisión de plazas en propiedad a través del procedimiento de selección convocado por acuerdo de Junta de Gobierno Local de fecha 1 de julio de 2019, concretamente, en lo referido a la plaza convocada por el procedimiento de movilidad sin ascenso (anexo II de la Resolución), al encontrarnos ante un acto favorable para los interesados. Como ha quedado expuesto a lo largo del expediente tramitado, la admisión de los aspirantes: D. Alberto Capilla Muñoz, D. Miguel Angel Parra Gómez y D. Jesus Villaverde Estrada, resulta, en principio, contraria a la normativa reguladora de los procedimientos de movilidad dictada por la normativa autonómica andaluza, por lo que el acto adolece de un vicio de anulabilidad.

Tercero. Proceder a la impugnación en vía contenciosa-administrativa del citado acto, sólo en la parte afectada por la anulabilidad (es decir, la admisión de los aspirantes incluidos en el anexo II, que no cumplen el requisitos del artículo 45 de la Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de Coordinación de Policías Locales identificados mas arriba), conforme al principio de conservación de actos administrativos, en el plazo de dos meses de conformidad con lo dispuesto en el artículo el artículo 46.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, solicitando en dicha vía la admisibilidad de la medida cautelar de suspensión de la celebración del proceso de movilidad sin ascenso.

Cuarto. Solicitar a los servicios Jurídicos de la Excmá Diputación Provincial, la defensa y representación del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), en el presente procedimiento.

Quinto. Publicar la presente resolución en el tablón de anuncios y en el Boletín Oficial de la Provincia.

Sexto. Notificar a los interesados, con expresa advertencia de que la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, sin perjuicio de los emplazamientos que se efectúen al amparo de

la LJCA.

Séptimo. Facultar a la Sra. Alcaldesa para la ejecución del presente acuerdo.

En Aguilar de la Frontera (Córdoba)

Fecha y firma digitales”.

Una vez que la Corporación quedó debidamente enterada de todo ello y de conformidad con el Dictamen de la Comisión Informativa correspondiente, la Sra. Alcaldesa Presidente sometió a votación ordinaria el punto, acordándose por UNANIMIDAD de

los/las Concejales/as presentes, es decir nueve (9) Concejales/as del Grupo Político Municipal del IU; dos (2) Concejales/as del Grupo Político Municipal PSOE; dos (2) Concejales del Grupo Político Municipal UPOA, un (1) Concejales del Grupo Político Municipal PP y un (1) Concejales del Grupo Político Municipal APD, la adopción de los acuerdos que se incluyen en la propuesta dictaminada antes transcrita y en los términos en ella reflejados.

En Aguilar de la Frontera, 9 de noviembre de 2020. Firmado electrónicamente: La Alcaldesa, Carmen Flores Jiménez.