



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **151/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 29 de enero de 2015, sobre revisión de oficio instada por x, contra la Orden de 9 de febrero de 2012, del Consejero de Educación, Formación y Empleo, por la que se resuelve el recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa, de 14 de diciembre de 2010, por la que se publican las puntuaciones definitivas, así como las listas de seleccionados del procedimiento selectivo para acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria convocado por Orden de 1 de diciembre de 2009 (expte. **40/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por Orden de 1 de diciembre de 2009, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, se convoca procedimiento selectivo para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

El Anexo III de la Orden de convocatoria contiene el baremo aplicable en el procedimiento selectivo, cuyo apartado 3.2.3 configura como mérito valorable el de *"participar o coordinar (sic) proyectos o programas de carácter didáctico, científico o de innovación, que hayan resultado seleccionados previa convocatoria pública realizada por los órganos competentes de las Administraciones educativas"*, hasta 1 punto.

X participó como aspirante en el citado procedimiento selectivo, por la especialidad de Matemáticas.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de julio de 2010, la Comisión de Baremación nº 1 de la especialidad de Matemáticas pública las puntuaciones provisionales alcanzadas por los aspirantes.

X obtiene un total de 7,7750 puntos. En el apartado 3.2.3, alcanza una puntuación de 0,125.

Disconforme con dicha valoración, el interesado formuló reclamación contra la puntuación otorgada en el apartado 3.2.3 del baremo de méritos.

TERCERO.- Por Resolución del Director General de Recursos Humanos, de 14 de diciembre de 2010, se resuelven las reclamaciones presentadas y se publican las puntuaciones definitivas y la lista de seleccionados en el procedimiento para acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

X no resultó seleccionado.

Su reclamación es desestimada, toda vez que *"en los proyectos que alega no consta que fuera seleccionado previa convocatoria pública realizada por los órganos competentes de las Administraciones educativas"*.

Por Orden de 26 de agosto de 2011, se aprueba el expediente del procedimiento selectivo para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria y se aprueban las listas por especialidades de los aspirantes que han superado el procedimiento selectivo.

CUARTO.- Contra la indicada Resolución de 14 de diciembre de 2010, x presenta recurso de alzada, que fue desestimado mediante Orden del Consejero de Educación, Formación y Empleo de 9 de febrero de 2012, sobre la base de considerar que los dos proyectos de carácter didáctico, científico o innovador que alega el interesado como mérito indebidamente no valorado por la comisión de selección en el apartado 3.2.3 del baremo, fueron correctamente descartados por el órgano selectivo como mérito valorable, al no reunir los requisitos establecidos en la convocatoria para su toma en consideración, motivando de forma detallada dicha decisión. Tampoco estaban debidamente certificados conforme a las exigencias formales establecidas por la propia convocatoria.

QUINTO.- Contra la citada Orden de 9 de febrero de 2012, x presentó recurso contencioso-administrativo, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Murcia, que tramitó el Procedimiento Abreviado nº 266/2012.

Si bien no consta en el expediente remitido al Consejo Jurídico el escrito de demanda, sí que obra el informe elaborado por la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa, de fecha 29 de noviembre de 2012, según el cual en el indicado recurso el interesado reitera su pretensión de ser valorado en los dos proyectos que no merecieron puntuación alguna por la comisión de baremación, al tiempo que pone de manifiesto cómo a determinados aspirantes, que identifica, sí se les valoraron méritos similares a los proyectos por él alegados, mientras que en su caso fueron desechados por el órgano de selección.

El aludido informe analiza los méritos aportados por algunos de los participantes en el concurso que resultaron finalmente seleccionados, correspondientes a los apartados 3.2.2 y 3.2.3 del baremo de méritos, advirtiendo errores de baremación en relación con algunos de los aspirantes indicados por el actor.

SEXTO.- Con fecha 14 de febrero de 2013, el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 5 de Murcia dicta Sentencia desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por x.

Conforme al Antecedente de Hecho Primero de la referida sentencia, el acto impugnado es la "Orden de 9 de febrero de 2012, del Secretario General de la Consejería de Educación, Formación y Empleo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por delegación del Consejero, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por x contra la resolución de 14 de diciembre de 2010, del Director General de Recursos Humanos por la que se publican la puntuaciones definitivas de los aspirantes del procedimiento selectivo para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria convocado por Orden de 1 de diciembre de 2009, confirmando las puntuaciones otorgadas por la Comisión de Baremación".

Por su parte, la pretensión deducida en la demanda es la siguiente: "...que se dictara sentencia por la que se obligue a la Comisión de Baremación a retrotraer el procedimiento y, de acuerdo con la motivación aducida, a dictar nueva resolución de acuerdo con las bases del proceso selectivo se realice nueva valoración del apartado 3.2.3 del baremo y, en todo caso, su participación como responsable coordinador, en el plan anual de mejora práctica de buena gestión en centros educativos públicos, en el curso 97-98, desempeñando el cargo de Jefe del Departamento didáctico de Matemáticas y su participación en el curso 2008-2009 como responsable coordinador en el proyecto para la incorporación y uso de las TIC en el área de matemáticas..., y todo ello con los efectos retroactivos procedentes y las consecuencias inherentes a dicha declaración".

Posteriormente, en el acto de la vista, el actor amplía el suplico solicitando la nulidad de las resoluciones impugnadas y que se obligue a la Comisión a efectuar una nueva baremación de sus méritos, toda vez que los proyectos que a él no le han sido valorados, sí lo han sido respecto de otros aspirantes, cuyas valoraciones y puntuaciones finales también habrían de modificarse, aplicando el principio de igualdad.

Y todo ello sobre la base de la siguiente argumentación (Fundamento Jurídico Primero de la Sentencia): "... que la Orden impugnada modifica la motivación aducida por el órgano de selección, no siendo éste el órgano competente para ello. Añade que los méritos alegados por el recurrente debieron ser debidamente valorados y, si alguna duda les presentaba, debió recurrir la Administración a requerir para su subsanación. Así como por haberle denegado de forma tácita el acceso al expediente y, entendiéndose que se ha procedido a una discriminación respecto de otros, correspondiendo, en todo caso, a la Comisión de baremación la competencia para resolver sobre los méritos".

Las alegaciones efectuadas por el interesado obtienen cumplida respuesta desestimatoria del juzgador, que en el último párrafo del Fundamento Jurídico Octavo de la sentencia y sin entrar a resolver sobre la indebida valoración de algunos méritos en relación con otros aspirantes alegada por el actor por primera vez en vía contenciosa, al considerar que ello constituiría un supuesto de desviación procesal (FJ Tercero), sí que, no obstante, considera que procede "reclamar a la Administración que proceda a la revisión de oficio de aquellas puntuaciones asignadas a las personas siguientes:" siguen ocho nombres, entre los que no se encuentra el actor.

El fallo inadmite los pedimentos objeto de la ampliación de la demanda y desestima el recurso, confirmando las puntuaciones otorgadas por la Comisión de Baremación, por ser los actos impugnados conformes a derecho. Asimismo, dispone que se comunique a la Administración los errores en la valoración de méritos que se han detectado en el informe de 29 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa para que proceda, en su caso, a la revisión de oficio de aquellas puntuaciones asignadas a los aspirantes indicados en el aludido informe.

SÉPTIMO.- Con fecha 11 de marzo de 2013, x formula solicitud de revisión de oficio contra la Orden de 9 de febrero de 2012, del Consejero de Educación, Formación y Empleo, por la que se resuelve el recurso de alzada

formulado contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 14 de diciembre de 2010, por la que se publican las puntuaciones definitivas, así como la lista de seleccionados del procedimiento selectivo para acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria convocado por la Orden de 1 de diciembre de 2009 y solicita que *"se declaren nulas y sin valor jurídico las resoluciones recurridas, retrotrayéndose el procedimiento para que la Comisión núm. Uno debidamente constituida y de acuerdo con la Ley realice una nueva baremación de forma motivada a todos los candidatos integrantes del procedimiento selectivo de cátedra por la especialidad de matemáticas de acuerdo con el principio de igualdad, y en todo caso a los señalados tanto por el que suscribe como los señalados por la compañera x en el Procedimiento Abreviado núm. 586/2011, otorgando el preceptivo trámite de audiencia de acuerdo con el artículo 84 de la LRJ-PAC y con todas las consecuencias inherentes a dicha declaración"*.

Basa su pretensión en dos causas de nulidad, cuales son las contempladas en los apartados a) y e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al considerar que las actuaciones impugnadas lesionan el derecho fundamental a la promoción profesional y carrera del funcionario público de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad del artículo 23.2 CE; y que en la formación de la voluntad del órgano selectivo se habría incurrido en vulneración de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, toda vez que no consta que entre el 4 de octubre y el 14 de diciembre de 2010 se reuniera la referida Comisión, a pesar de lo cual en esta última fecha se produce un sustancial cambio en las puntuaciones de los aspirantes y se determinan las puntuaciones definitivas de los aspirantes, tampoco consta la convocatoria a las sesiones de la Comisión ni quiénes la integraban en cada sesión, en particular en la que debió acordar la puntuación definitiva y la propuesta de seleccionados. Para el actor, se trata de un *"motivo que ha quedado no juzgado por la sentencia de instancia"*.

OCTAVO.- Con fecha 12 de marzo de 2014, se emite informe por la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa en relación al expediente de referencia.

Sobre la base de su informe previo, de 29 de noviembre de 2012 (Antecedente Quinto de este Dictamen), considera que a determinados aspirantes de la especialidad de Matemáticas *"se les han valorado indebidamente méritos correspondientes al apartado 3.2.3 del baremo, lo que implica que las puntuaciones otorgadas no son correctas. Por lo expuesto, consideramos que la comisión de baremación nº 1 no aplicó correctamente lo dispuesto en el subapartado 3.2.3 del baremo de méritos, ni los criterios de valoración que fijó la comisión de coordinación, situación que no resulta acorde con los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública garantizados por la Constitución"*, por lo que propone *"incoar procedimiento para la declaración de nulidad de la resolución de la comisión de baremación nº 1, de 14 de julio de 2010, por la que se publican las puntuaciones provisionales alcanzadas en el apartado 3.2.3 del baremo de méritos por los aspirantes de la especialidad de Matemáticas...y de los posteriores que sean consecuencia de éste"*, así como suspender el nombramiento de los funcionarios seleccionados como Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

Los actos posteriores que se verían afectados por la declaración de nulidad serían los siguientes: a) Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos, de 14 de diciembre de 2010, por la que se publican las puntuaciones definitivas y la lista de seleccionados; b) Orden de 26 de agosto de 2011, por la que se aprueba el expediente del procedimiento selectivo; y c) remisión de las listas de los aspirantes seleccionados al Ministerio de Educación, a los efectos de la expedición de los correspondientes títulos de funcionarios de carrera del Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria.

NOVENO.- Con fecha 28 de abril de 2014, emite informe el Servicio Jurídico de la Consejería sobre el referido expediente, que efectúa diversas observaciones sobre el procedimiento a seguir y sobre la competencia orgánica

para la pretendida declaración de nulidad.

DÉCIMO.- La Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos emite informe complementario en fecha 9 de julio de 2014, proponiendo excluir del procedimiento de revisión de oficio tanto las resoluciones de la Comisión de Baremación como de la Dirección General de Recursos Humanos, por no ser actos firmes en vía administrativa, así como la Orden de 9 de febrero de 2012, por la que se resolvió el recurso de alzada formulado por x frente a la resolución de 14 de diciembre de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos, que fue confirmada por la sentencia de 14 de febrero de 2013, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Murcia.

Propone, en consecuencia, *"incoar procedimiento para la declaración de nulidad de la Orden de 26 de agosto de 2011, por la que se aprueba el expediente del procedimiento selectivo para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, respecto a la especialidad de Matemáticas, y de los actos posteriores que sean consecuencia de éste"*.

UNDÉCIMO.- Previo informe complementario del Servicio Jurídico que no altera las consideraciones efectuadas en el de 14 de abril anterior, con fecha 16 de julio de 2014 se dicta Orden por el Consejero de Educación, Cultura y Universidades por la que se resuelve *"Admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio presentada por x"*.

DUODÉCIMO.- Otorgado trámite de audiencia, comparecen numerosos aspirantes y formulan alegaciones con el resultado que consta en las actuaciones.

Interesa ahora destacar, por su incidencia en los términos de la propuesta de resolución sometida a consulta, las siguientes:

- x, quien comparece ante el Servicio Jurídico de la Consejería consultante y, al parecer de forma oral y sin que conste en el expediente escrito de alegaciones, manifiesta que por STSJ de Murcia núm. 482/2014, de 30 de mayo, se estima el recurso de apelación interpuesto frente a sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia, por la que se desestimaba el recurso contra la Orden, igualmente desestimatoria, que resolvió la alzada presentada frente a la resolución de 14 de diciembre de 2010 (puntuaciones definitivas y lista de seleccionados).

La sentencia revoca la de instancia y ordena que por la Comisión de Baremación se proceda a realizar una nueva valoración de los méritos alegados por la actora, incluyendo, además de los ya valorados, el "Proyecto Experiencia de Orientación en centros públicos docentes de enseñanzas medias durante el curso 88/89", rechazando el resto de peticiones y argumentos.

En ejecución de dicho pronunciamiento judicial y tras la oportuna valoración por la Comisión de Baremación que le otorga al indicado Proyecto 0,125 puntos, se dicta Orden de 23 de septiembre de 2014, de la Consejería de Educación, por la que se modifica la de 26 de agosto de 2011, del mismo Departamento, incluyendo a x con el número 66 en la lista de seleccionados en la especialidad de Matemáticas, con una puntuación de 7,950.

- x, que sobre la base de la STSJ Murcia 482/2014 ya referida, reitera su pretensión de que se le valoren los dos proyectos que fueron descartados por la Comisión de Baremación.

Solicita, asimismo, que por la referida Comisión se resuelvan las anomalías por él puestas de manifiesto en su escrito de 19 de noviembre de 2012 (que aporta) y que sólo fueron parcialmente asumidas por la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa, de 29 de noviembre.

- x manifiesta que interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 26 de agosto de 2011, que se sustancia ante el Juzgado de lo Contencioso núm. 3 de Murcia (PA 516/2011) y que se encuentra suspendido en tanto no se resuelva el presente procedimiento de revisión.

Señala la interesada que su acción se fundamenta en la falta de valoración de méritos de los apartados 3.2.1.1, 3.2.1.3 y 3.2.3 del baremo, debido a que el órgano selectivo, al parecer, carecía de la documentación acreditativa por ella presentada, que se habría extraviado por causas desconocidas, pero en cualquier caso totalmente ajenas a ella e imputables a la Administración educativa.

Solicita, en definitiva, que se retrotraiga el procedimiento para que por la Comisión de Baremación se valoren los méritos aportados.

DECIMOTERCERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2014 se emite informe-propuesta por el instructor del expediente. Considera que de lo instruido se desprende la existencia de errores de valoración de los méritos de los aspirantes por parte del órgano técnico de baremación, que califica como infracción del derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad consagrado por el artículo 23.2 CE, lo que constituiría la causa de nulidad establecida en el artículo 62.1, letra a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), por lo que propone la revisión de oficio de las Órdenes, ambas de la Consejería competente en materia de Educación, de 26 de agosto de 2011, por la que se aprueba el expediente del procedimiento selectivo, y de 23 de septiembre de 2014, que modifica a la anterior en ejecución de sentencia y por la que se incluye en la lista de seleccionados a x.

Y todo ello a efectos de que por la Comisión de Baremación se vuelva a valorar a todos los aspirantes excepto a x, dado que el efecto de cosa juzgada de la sentencia firme desestimatoria de sus pretensiones lo impediría, y a x, pues la revisión de sus méritos ya se produjo en ejecución de sentencia, de modo que habría de respetarse la nueva puntuación otorgada a resultas de dicha actuación: 7,950.

Considera, asimismo, el instructor, que por la Comisión de Baremación habría de procederse a valorar los méritos correspondientes al apartado 3.2.1 del baremo, aportados en su día por x junto a su solicitud de participación en el concurso.

Respecto al aspirante x, de quien el informe de la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa de 29 de noviembre de 2012 sólo advirtió un error en la valoración del apartado 3.2.2 del baremo, considera el

instructor que la revisión debería constreñirse a dicho apartado.

DECIMOCUARTO.- Consta en el expediente borrador de propuesta de acuerdo al Consejo de Gobierno del siguiente tenor

"Declarar la nulidad de la Orden de 26 de agosto de 2011, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se aprueba el expediente del procedimiento selectivo para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, respecto a la especialidad de Matemáticas (BORM de 30 de agosto), y de la Orden de 23 de septiembre de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades, por la que se modifica la Orden de 26 de agosto de 2011..., y, con retroacción de actuaciones, se proceda por la Comisión de Baremación nº 1 a realizar una nueva valoración de los méritos del apartado 3.2.3 de todos los participantes del referido proceso selectivo, excepto a x, y.

Asimismo, la Comisión de Baremación nº 1 deberá realizar una nueva valoración de los méritos del apartado 3.2.2 de x.

Además, la Comisión de Baremación nº 1 habrá de valorar los méritos correspondientes al apartado 3.2.1 del baremo de méritos aportados en su día por x (sic, en realidad debe decir x)".

DECIMOQUINTO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, se evacua el 15 de enero de 2015 en sentido desfavorable a la revisión propuesta, concluyendo que procede la desestimación de la instada por x, toda vez que la misma pretende la nulidad de la Orden de la Consejería de Educación, de 9 de febrero de 2012, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por el ahora actor frente a la Resolución de 14 de diciembre de 2010.

Dicha Orden fue confirmada por la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Murcia, de 14 de febrero de 2013, que confirmó las puntuaciones otorgadas al recurrente por la Comisión de Baremación, por ser dicho acto conforme a derecho, lo que determina que frente a la revisión ahora pretendida opera la excepción de cosa juzgada, procediendo la desestimación de la acción de nulidad ejercitada.

Advierte, asimismo, la Dirección de los Servicios Jurídicos que la propuesta de resolución formulada por el instructor no es congruente con los pedimentos del actor, pues propone revisar dos Órdenes (las de 26 de agosto de 2011 y 23 de septiembre de 2014) que no son coincidentes con los actos frente a los que se dirigía la acción de x, señalando la improcedencia de transformar un procedimiento iniciado a instancia de parte en otro de oficio con un objeto diferente; procedimiento este último, por añadidura, que al ser de oficio habría caducado al haber excedido el plazo de tres meses que como duración máxima de este tipo de procedimientos establece el artículo 102.5 LPAC.

Y todo ello sin perjuicio de recordar la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento, esta vez a iniciativa propia, para la revisión de los actos indicados en la propuesta de resolución, si así se estima procedente.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 29 de enero de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo y determinante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102.1 LPAC en relación con el 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, al versar sobre la propuesta de resolución de un procedimiento para la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

1. Legitimación activa.

La revisión de oficio ha sido instada por un aspirante a la promoción al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, frente al acto por el que se desestima su recurso frente a la resolución que constituye la relación definitiva de aspirantes que ha de utilizar la Administración para efectuar la selección y que servirá de base para los nombramientos a efectuar por el Ministerio competente en materia de Educación.

En la medida que lo que se pretende es la declaración de nulidad parcial de la indicada resolución y la alteración de la relación de los aspirantes seleccionados mediante una nueva valoración de los méritos de los concursantes, con la evidente repercusión que ello tiene en las posibilidades de promoción a la condición de Catedrático de Enseñanza Secundaria, ha de reconocerse legitimación activa al actor.

2. Procedimiento.

Sin perjuicio de lo que se indica en la Consideración Cuarta de este Dictamen, la revisión de oficio se ha iniciado a instancia de parte y consta en el expediente la cumplimentación de los trámites esenciales de este tipo de procedimientos, pues se ha dado audiencia a los interesados, se han recabado los informes preceptivos, singularmente el de la Dirección de los Servicios Jurídicos y se ha formulado propuesta de resolución.

TERCERA.- De la cosa juzgada y otros límites para la revisión. Su incidencia en el presente procedimiento.

El acto administrativo impugnado por el interesado mediante la acción de nulidad que da lugar al presente procedimiento de revisión de oficio es la Orden de 9 de febrero de 2012, del Consejero de Educación, Formación y Empleo, por la que se resuelve el recurso de alzada formulado contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 14 de diciembre de 2010, por la que se publican las puntuaciones definitivas, así como la lista de seleccionados del procedimiento selectivo para acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, convocado por la Orden de 1 de diciembre de 2009.

La Orden impugnada pone fin a la vía administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 109, letra a) LPAC, lo que lo convierte en impugnabile al amparo de lo establecido en el artículo 102.1 de la misma Ley, según el cual las Administraciones Públicas 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 del artículo 62.1 de la misma.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la resolución del procedimiento, ya que la declaración de oficio de aquélla puede efectuarse en cualquier momento (con los límites que se derivan de las previsiones del art. 106 LPAC), siendo imprescriptible el ejercicio de la acción.

Ahora bien, en el presente supuesto se ha señalado por los órganos preinformantes que opera como límite a la impugnabilidad del indicado acto el efecto de cosa juzgada derivado de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Murcia, de 14 de febrero de 2013, que con desestimación del recurso interpuesto contra la Orden cuya revisión ahora se pretende, confirmó las puntuaciones otorgadas por la Comisión de Baremación, por ser dichos actos conformes a derecho.

Los parámetros clásicos de la cosa juzgada exigen que entre dos acciones exista la triple identidad de sujetos, *petitum* y *causa petendi*, de modo que en ausencia de cualquiera de tales elementos no podrá invocarse aquélla como excepción determinante de la inadmisión de la acción. En el presente supuesto concurren la identidad de sujetos y pretensión, pero no plenamente el de la causa o fundamentación jurídica en que se basa la última pretensión, la ejercitada en la acción de nulidad que da origen al presente procedimiento, dado que se invoca por el actor una causa de nulidad que no fue incorporada en su momento al debate jurídico desarrollado en sede judicial. Señala el Consejo de Estado, con apoyo en la jurisprudencia, que *"para que opere la excepción de cosa juzgada es necesario que la sentencia judicial firme se haya pronunciado sobre la misma causa de nulidad invocada en la solicitud de revisión de oficio, y que exista identidad subjetiva entre quienes promovieron la vía judicial y la administrativa de revisión"* (Dictamen 1440/2012).

Por el contrario, la propuesta de resolución y la Dirección de los Servicios Jurídicos, con apoyo asimismo jurisprudencial, consideran que el ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 102 LPAC no resulta viable cuando el acto administrativo cuya nulidad se propugna ha sido ya enjuiciado en vía contencioso-administrativa y ha recaído con relación al mismo un pronunciamiento jurisdiccional desestimatorio del recurso, lo que impide que puedan formularse ahora, por el cauce del mencionado artículo 102 LPAC, nuevos argumentos de impugnación referidos a la resolución combatida (STS, 3ª, de 13 de diciembre de 2007).

Cabe señalar, asimismo, que en Sentencia de 7 de febrero de 2013, la misma Sala del Tribunal Supremo tiene declarado que el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos nulos de pleno derecho *"se configura*

como un remedio extraordinario y, como tal, subsidiario de los instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que no resulta viable cuando para hacer valer la pretendida nulidad ya se han utilizado los cauces procedimentales ordinarios, el acto dictado ha sido impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa y este proceso jurisdiccional ha terminado por resolución firme".

La STS, Sala 3ª, de 19 de julio de 2013, recuerda que *"la doctrina sentada por este Tribunal, (contenida en sentencias de 18 de mayo de 2010 (casación 3238/2007), 28 de abril de 2011 (casación 2309 / 2007), 5 de diciembre de 2012 (casación 6076/2009) y 7 de febrero de 2013 (casación 563/2010), entre las más recientes), configura dicho procedimiento como un medio extraordinario de supervisión del actuar administrativo, verdadero procedimiento de nulidad, que resulta cuando la invalidez se fundamenta en una causa de nulidad de pleno derecho, cuya finalidad es la de facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Como tal, se trata de un cauce subsidiario de los otros instrumentos procedimentales ordinarios de impugnación de actos administrativos; de modo que, conforme a la indicada doctrina, no es posible instar la revisión de oficio, por existir cosa juzgada, cuando previamente se haya impugnado la resolución de que se trata en vía jurisdiccional, y ello aun cuando en el nuevo procedimiento se aleguen otras causas de nulidad que no fueran las planteadas en la instancia contencioso-administrativa. En orden a la eficacia de la cosa juzgada en el cauce de revisión extraordinario que nos ocupa, el criterio decisivo para su apreciación vendrá determinado por el hecho de que en la primera sentencia se hubiera producido o no un enjuiciamiento definitivo del debate jurídico planteado; de manera que, en caso de que así fuera, se produciría la cosa juzgada, más no ocurrirá lo mismo de haber quedado imprejuzgado ese debate -por ejemplo, al haberse admitido una excepción-, supuesto éste en el que las posibles manifestaciones contenidas en la sentencia constituirán puros "obiter dicta".*

La aplicación de dicha doctrina al supuesto sometido a consulta ha de partir del análisis de la pretensión y la correspondiente fundamentación jurídica del litigio que quedó resuelto por la sentencia de 14 de febrero de 2013. Ya ha quedado dicho que no consta en el expediente el escrito de demanda del actor, pero de la descripción que de los pedimentos y razonamientos por éste planteados efectúa la propia sentencia, cabe reseñar que, junto a otros motivos que cabría calificar de mera anulabilidad en relación con los cambios en la motivación de las resoluciones del tribunal calificador o en la competencia para hacerlo, la demanda sí efectúa una invocación implícita de una causa de nulidad de pleno derecho (la del 62.1, letra a, LPAC), al señalar la existencia de un trato discriminatorio en relación con otros aspirantes. La sentencia, por su parte, en sus fundamentos jurídicos parte de la consideración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE y de las exigencias que de él se derivan en los procesos selectivos y concursales que la Administración convoque respecto de su personal (FJ Cuarto) y en el FJ Octavo entra a considerar de forma expresa la indicada alegación, en los siguientes términos: *"...el hecho de que a otros partícipes en el Concurso se les reconociera ya un Proyecto TIC y un Plan Anual de Mejora, no puede tomarse como criterio discriminatorio sin más, en cuanto que éste no se ajustaba en realidad a los criterios generales asumidos por la Comisión de Baremación y que, como se ha expuesto en aquel punto eran conformes a derecho, sin que por tanto, pueda pretenderse la igualdad en la ilegalidad, que es lo que reclama la parte".*

Finalmente, en su parte dispositiva o fallo, la sentencia desestima el recurso *"confirmando las puntuaciones otorgadas por la Comisión de Baremación, por ser dichos actos conformes a derecho"*, sin perjuicio de comunicar a la Administración los errores producidos en la valoración de méritos detectados en el informe de 29 de noviembre de 2012 de la Dirección General de Recursos Humanos y Calidad Educativa, para que proceda en su caso a la revisión de oficio de las puntuaciones asignadas a las ocho personas que indica, entre quienes no figura el actor.

En consecuencia, nos encontramos ante una sentencia firme que desestima el recurso contencioso interpuesto frente al acto cuya revisión en vía administrativa ahora se pretende por el interesado. Este pronunciamiento judicial rechaza la pretensión de declarar la nulidad de dicho acto descartando que concurra la causa de nulidad alegada

y consistente en el trato discriminatorio frente a otros aspirantes en el concurso.

Entiende el Consejo Jurídico que, en tales circunstancias, el acto sancionado por el órgano jurisdiccional no puede someterse a revisión por la Administración, aun cuando el interesado invoque, junto a la ya rechazada en la sentencia, una nueva causa de nulidad como es la relativa a la formación de voluntad de los órganos colegiados al amparo del artículo 62.1, letra e) LPAC, que no fue alegada en su momento, aun cuando perfectamente pudo hacerlo el interesado. En efecto, según el relato contenido en el escrito de solicitud de la revisión de oficio, señala el actor que, una vez se le facilitó el expediente administrativo durante la sustanciación del proceso judicial, pudo observar *"las anomalías e irregularidades detectadas en la formación del órgano colegiado, referido a composición, quorum y valoraciones de expediente de otros candidatos...(Hecho Octavo)"*, de donde se colige que pudo ya en sede judicial ampliar la fundamentación jurídica de sus pretensiones anulatorias con la alegación de la causa de nulidad que ahora pretende hacer valer en el procedimiento excepcional de la revisión de oficio, lo que no hizo. Ha de precisarse que si, como afirma el interesado, formalizó su demanda sin haber tenido acceso al expediente administrativo, lo cierto es que al amparo de lo prevenido en el artículo 53.2 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pudo y debió efectuar las alegaciones complementarias que estimase oportunas una vez le fue facilitado dicho expediente, lo que no hizo en relación con la causa de nulidad ahora invocada.

Por otra parte, el interesado pudo reaccionar frente a la sentencia de constante referencia mediante la interposición del correspondiente recurso de apelación que en ella se le ofrecía, y no lo hizo, no pudiendo ahora reabrir en vía administrativa un debate jurídico que quedó definitivamente zanjado con el pronunciamiento judicial que alcanzó firmeza por su inactividad, utilizando el procedimiento excepcional de la revisión de oficio cual si de una nueva instancia se tratara. La acción de nulidad prevista en el artículo 102 LPAC es un recurso excepcional y subsidiario de los ordinarios de impugnación de actos administrativos, por lo que no resulta viable cuando para hacer valer la pretendida nulidad ya se han utilizado los cauces procedimentales ordinarios, el acto dictado ha sido impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa y este proceso jurisdiccional ha terminado por resolución firme. Así, la STS, Sala 3ª, de 1 de julio de 2008, establece que *"Los límites de la revisión deben aplicarse cuando, a través del ejercicio de la acción de nulidad, se pretende reabrir el procedimiento, de forma evidentemente tardía y sin que exista justificación alguna para tan larga espera, cuando desde el momento inicial se conocía o podía conocerse la hipotética causa de nulidad. No cabe, sin invocar un perjuicio nítido -o, cuanto menos, aparentemente posible- y sin invocar razones jurídicas a favor de una decisión distinta, reabrir el cuestionamiento de un acto administrativo por quienes pudieron hacerlo con anterioridad"*. Del mismo modo y en relación con el hecho de no esgrimir una determinada causa de nulidad en el procedimiento ordinario, pudiendo hacerlo, y el rechazo a su invocación posterior en el excepcional procedimiento revisorio, puede consultarse la STS, Sala 3ª, de 17 de octubre de 2014.

No puede, en consecuencia, prosperar la solicitud de revisión de oficio frente a la Orden de 9 de febrero de 2012, que fue sancionada por resolución judicial firme, sin perjuicio, como apunta la Dirección de los Servicios Jurídicos y la propia sentencia, de las facultades con que cuenta la Administración para proceder a la revisión de oficio de las actuaciones integrantes del procedimiento selectivo en las que concurren causas de nulidad, ya sean las alegadas por el interesado o cualesquiera otras que pudiera advertir la Consejería consultante.

CUARTA.- Improcedencia de reconvertir un procedimiento iniciado a instancia de parte en uno de oficio y sugerencias para la reconducción de la actuación administrativa.

Asimismo, coincide este Consejo Jurídico con la Dirección de los Servicios Jurídicos en la improcedencia de reconducir un procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de parte como acción de nulidad y que persigue impugnar la validez de un concreto acto administrativo -la resolución de un recurso de alzada por él

interpuesto-, en un procedimiento revisor de otros actos diferentes, singularmente la Orden de 26 de agosto de 2011, máxime cuando el trámite de audiencia conferido en el seno de dicho procedimiento se efectuó en relación con la acción de nulidad de x, cuyos pedimentos y fundamentaciones resultan diferentes a los que sustentan la propuesta de resolución.

Si la Administración consultante considera que concurren causas de nulidad en lo actuado en el procedimiento selectivo, debe incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio. En el ejercicio de dicha potestad revisora, además de por los límites legalmente fijados por el artículo 106 LPAC y que habrán de ser cuidadosamente ponderados a la hora de decidir acerca de la procedencia de incoar el nuevo procedimiento de revisión, la Administración se verá constreñida por los efectos de la cosa juzgada derivados de las resoluciones judiciales que, con carácter firme, hayan podido incidir sobre el procedimiento selectivo, singularmente, la STSJ Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 482/2014, de 30 de mayo, en relación con la aspirante x.

En relación con x, los efectos de la cosa juzgada de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo impiden revisar de oficio la Orden de 9 de febrero de 2012, pero no necesariamente la puntuación que le pudiera corresponder en el procedimiento selectivo si, como consecuencia de las actuaciones revisoras, se adoptara por la Comisión de Baremación un criterio de valoración que pudiera afectar a alguno de los méritos por él aportados en el procedimiento selectivo. Y es que, si se procede a fijar un nuevo criterio interpretativo del baremo, no debería aplicarse sólo a determinados aspirantes, sino al conjunto de ellos que se encuentren en la misma situación, so pena de incurrir en un nuevo trato discriminatorio rechazable al amparo del artículo 23.2 CE, como señaló el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 10/1998 y 279/2000, entre otras. En ellas se apreció una desigualdad contraria al artículo 23.2 de la Constitución en un supuesto en el que, recurrida por ciertos opositores la resolución que publicó la relación de aprobados, la Administración ordenó revisar las puntuaciones del ejercicio de acuerdo con el criterio mantenido por los impugnantes, si bien circunscribió la revisión a estos.

En cualquier caso, debe precisarse que no cabría otorgar valoración alguna por los dos Proyectos que la indicada Comisión no le puntuó a x en su momento, pues dicha actuación fue expresamente sancionada por la Sentencia de 14 de febrero de 2013 como conforme a derecho, dejando el interesado que dicho fallo adquiriera firmeza, al no recurrirlo en apelación. Y ello a pesar de que la STSJ Murcia 482/2014 estableciera la procedencia de valorar Proyectos similares a aquéllos y que fueron aportados por x, pues tales Proyectos no son idénticos a los alegados por x. De hecho, aunque los razonamientos de la indicada sentencia del TSJ fueran extrapolables a la situación de este último, ha de recordarse que el Tribunal Constitucional rechaza que se produzca una quiebra del principio de igualdad cuando, como consecuencia de la anulación en sede judicial de un acto del procedimiento selectivo, la Administración convocante aplica al aspirante que ha obtenido el pronunciamiento judicial favorable las bases del procedimiento conforme a la interpretación impuesta por la sentencia, sin extender dicha interpretación al resto de aspirantes que no combatieron el acto en cuestión, a pesar de que las situaciones jurídicas de uno y otros fueran idénticas. Así, las SSTC 87,121 y 130 a 138/2008; en el mismo sentido y con apoyo en dicha doctrina constitucional, el Dictamen del Consejo de Estado recaído en el expediente 697/2014, según el cual *"el principio de igualdad no exige que, ante la estimación del referido recurso contencioso-administrativo, la Administración altere el acto resolutorio del proceso selectivo en beneficio del interesado, que lo consintió"*.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de declaración de nulidad de las Órdenes de 26 de

agosto de 2011, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se aprueba el expediente del procedimiento selectivo para el acceso al Cuerpo de Catedráticos de Enseñanza Secundaria, respecto a la especialidad de matemáticas, y de 23 de septiembre de 2014, de la Consejería de Educación, Cultura y Universidades, por la que se modifica la primera. Y ello por las razones expuestas en la Consideración Tercera de este Dictamen.

SEGUNDA.- Como se indica en la Consideración Cuarta, resulta improcedente convertir una acción de nulidad, instada por un particular frente a la resolución de un recurso de alzada por él interpuesto, en un procedimiento de revisión de oficio que pretende anular unos actos administrativos distintos de aquellos frente a los que se dirigía la referida acción.

En cualquier caso, la Administración está facultada, previa declaración de inadmisión de la acción de nulidad incoada por x, para incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio, al que, no obstante, serían aplicables los límites y condicionantes señalados en la misma Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

