

# REVISIÓN DE OFICIO ADMINISTRATIVA CUANDO EXISTE UNA SENTENCIA FIRME

Comentario a la STS de 18 de enero de 2017<sup>1</sup>

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa  
Profesor del CEF*

---

## EXTRACTO

Adquisición de la cualidad de funcionario y acceso en condiciones de igualdad a la función pública. En esta interesante sentencia el Tribunal Supremo viene a examinar el límite que para la revisión de oficio de actos nulos de pleno de derecho supone la existencia de una sentencia firme sobre la cuestión, y que como regla general viene a impedir aquella por la concurrencia de cosa juzgada. Pues bien, el Alto Tribunal introduce en esta sentencia un mecanismo para superar dicho obstáculo, consistente en que la sentencia firme no se hubiera pronunciado de manera expresa sobre la causa de nulidad invocada en la solicitud de revisión de oficio, de manera que no se pudiera apreciar la existencia de cosa juzgada material.

**Palabras clave:** revisión de oficio, acto administrativo, revocación y cosa juzgada.

---

*Fecha de entrada: 07-04-2017 / Fecha de aceptación: 24-04-2017*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en [www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com) (selección de jurisprudencia de Derecho Administrativo del 1 al 15 de abril de 2017).

Vamos a analizar, tomando como excusa la doctrina de la sentencia a comentar, los singulares perfiles de la revisión de actos nulos de pleno derecho y los límites a los que la misma se enfrenta, entre los que cabe destacar la cosa juzgada, pues es doctrina consolidada que cuando el objeto de la revisión haya sido resuelto de manera firme por un órgano jurisdiccional, aquella no podrá tener lugar.

Sin embargo, traemos a colación la presente sentencia, pues el Tribunal Supremo ha establecido una serie de matices que pueden llegar a permitir que, aunque exista sentencia firme sobre la cuestión sometida a revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, esta figura pudiera llegar a alcanzar viabilidad.

Resulta trascendente traer a colación los antecedentes más relevantes del presente caso, para así poder comprender con todo rigor el alcance de la sentencia del Tribunal Supremo. Nos situamos allá por el año 2000 cuando por parte de la Consejería de Hacienda y Administración Pública del Gobierno vasco se convoca un proceso selectivo para el acceso al Cuerpo Superior Facultativo A-2 Licenciados en Derecho. Dicho proceso constaba, como es común, de una fase de oposición, una de idiomas y otra de concurso, siendo así que la primera de ellas comprendía a su vez dos pruebas, una de carácter teórico y otra que consistía en dos casos prácticos.

Pues bien, las bases del proceso selectivo no contemplaban la valoración separada ni el establecimiento de un mínimo a superar en cada uno de los ejercicios prácticos, siendo así que el tribunal adoptó el acuerdo de que la puntuación final de la prueba práctica vendría dada por la media aritmética de las obtenidas en cada uno de esos ejercicios y que debía ser de cinco puntos al menos para superarla. Además, el tribunal calificador acordó que si en uno de esos ejercicios se hubiera obtenido menos de 4 puntos, entonces la media se reduciría a 4,90 puntos y el aspirante en cuestión quedaría eliminado.

Precisamente, esto último es lo que le ocurrió al interesado en todo el devenir jurídico que vamos a relatar: obtuvo 8,95 puntos en la prueba teórica y la media aritmética de los ejercicios

prácticos fue de 5,625 puntos, pero, por aplicación del criterio indicado, dado que en uno de ellos no llegó a los 4 puntos, se redujo a 4,90 puntos y quedó excluido del proceso selectivo.

Lógicamente, el aspirante impugnó el acuerdo del tribunal calificador que recogía la lista de calificaciones definitivas de los aprobados y de los eliminados en la prueba práctica, siendo desestimado su recurso por orden del consejero de Hacienda y Administración Pública del Gobierno vasco. Decidió acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco desestimó también su recurso, siendo así que, aunque preparó recurso de casación, el mismo fue posteriormente declarado desierto.

Hasta ahora, nos encontraríamos ante un relato perfectamente normal respecto de esta tipología de asuntos, pero posteriormente sucedió un hecho que viene a modificar y a alterar el *statu quo* de nuestro opositor interesado. Y es el que el Tribunal Supremo en sentencia del año 2008 estimó el recurso de casación de otro aspirante suspendido que se encontraba en idéntica situación a nuestro interesado, al estimarle el recurso de casación que aquel interpuso contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, reconociéndole el Tribunal Supremo su derecho a que se le aplicaran a sus puntuaciones parciales de la prueba práctica la media aritmética de 5,13 puntos y se le incluyera entre quienes la superaron y, también, le reconoció el derecho a proseguir el proceso selectivo.

Es decir, ignoró, el Alto Tribunal el límite de 4,9 puntos establecido por el tribunal calificador del proceso selectivo establecido para aquellos supuestos en el que en uno de los dos supuestos prácticos no se alcanzara una puntuación mínima de 4 puntos. Es decir, al otro aspirante se le tuvo por aprobado en el ejercicio práctico y prosiguió con el proceso selectivo.

Nuestro interesado, al conocer esta sentencia, solicitó de la Administración autonómica vasca que se le extendieran los efectos de esta sentencia, atendida la identidad de situaciones, siéndole denegada tal petición. Ante ello promovió un incidente de ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo ante la Sala del TSJ del País Vasco, la cual declaró que no cabía tal incidente pues su sentencia había sido plenamente ejecutada. Este auto del TSJ fue confirmado por el Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación interpuesto contra el mismo.

Nuestro interesado replanteó su estrategia y decidió acudir a la figura de la revocación contemplada en el artículo 105 de la hoy derogada Ley 30/1992, a fin de dejar sin efecto la resolución del 2001 que le apartó del proceso selectivo, solicitud que fue igualmente denegada, eso sí, indicándole la Administración que la vía en todo caso que debía haber elegido el interesado era la del artículo 102 de la citada Ley 30/1992, es decir, el de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho.

Eso fue precisamente lo que hizo nuestro personaje, invocando ante la Administración la causa de nulidad del artículo 62.1 a), por lesión del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, al habersele conculcado su derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos

públicos, con los requisitos que señalen las leyes. Esta solicitud fue inadmitida por la Administración autonómica vasca al señalar que sobre la cuestión ya existía una sentencia firme que impedía su revisión.

Recurrió dicha inadmisión ante el TSJ del País Vasco el cual desestimó el recurso, explicando que, aunque pudiera concurrir la causa de nulidad invocada, no resulta posible superar el obstáculo de la existencia de una sentencia firme, por mucho que con posterioridad el propio Tribunal Supremo anulara, con respecto a otro opositor, las causas que motivaron el suspenso de nuestro interesado. Alude, asimismo, la sala de Bilbao a la existencia de múltiples sentencias del Tribunal Supremo que ratifican la improcedencia de la revisión de oficio de actos sobre los que ha recaído un pronunciamiento jurisdiccional desestimatorio de la impugnación soportado en los efectos de la cosa juzgada.

Llegados a este punto, y una vez aclarada la cuestión sometida a debate, estamos en disposición de saber lo que ha respondido el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación interpuesto por nuestro interesado contra la sentencia del TSJ del País Vasco. De manera didáctica y muy ilustrativa el Tribunal Supremo deja ya claro desde el principio lo que, se está sometiendo a debate, partiendo de dos ideas fundamentales: una, consistente en apreciar que, efectivamente, nos encontramos ante una actuación de la Administración que es contraria a Derecho y lesiva para un derecho fundamental de nuestro interesado, por haberlo así declarado el Tribunal Supremo con relación a otro opositor suspendido, toda vez que resulta evidente y flagrante que el suspenso del aquí recurrente venía precedido de la vulneración de las bases de la convocatoria; y otro, y esta es la clave, que se proyecta sobre los límites a los que está sujeta la revisión de oficio contemplada en el artículo 102 de la Ley 30/1992 y, en particular, a si lo constituye en este caso la ya citada sentencia contra la que nuestro interesado no llegó a formalizar recurso de casación.

Pues bien, ya desde un inicio el Tribunal Supremo se muestra proclive a aceptar las tesis propuestas por el recurrente, de manera que la existencia de un pronunciamiento judicial previo desestimatorio, ya firme, no debería haber impedido a la Administración autonómica a admitir y a estimar la solicitud de revisión de oficio propugnada, ya que existen razones de mayor peso que las que abonaron su decisión de inadmitir a trámite dicha solicitud.

Y ello, porque la decisión del tribunal calificador del proceso selectivo incurrió en una grave y rotunda infracción de las bases y supuso la alteración de uno de los criterios generales que debían observarse en el proceso selectivo. Es decir, no se trató de que se puntuaran incorrectamente los ejercicios prácticos del aspirante o de que se cometiera con él una irregularidad, sino de que se añadió una exigencia que no debió imponerse. Y ese defecto se proyecta hacia todos los aspirantes que, como el ahora recurrente, lograron una media de cinco o más puntos, pero con una calificación inferior a cuatro en uno de los ejercicios.

De esta manera, considera el Tribunal Supremo que el recurso ha de estimarse, anulando la resolución del tribunal calificador, reconociendo el derecho del aspirante a que dicho tribunal se sujete a las bases que rigen la convocatoria, lo que implica que se le aplique al opositor la media

aritmética de sus puntuaciones parciales del ejercicio práctico y se le incluya en la relación de los resultados definitivos de dicha prueba con la calificación de apto y una puntuación de 5,625 puntos, reconociéndole también el derecho a proseguir el proceso selectivo.

Así las cosas, parece que el Tribunal Supremo con este fallo ignora, en este supuesto, la existencia de cosa juzgada, otorgando una posición de superioridad a la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho concurrente en el acuerdo del tribunal calificador.

Pero lo verdaderamente interesante es el discurso utilizado por el Tribunal Supremo para salvar este obstáculo, razonamientos que se sustentan en no apreciar cosa juzgada material sino únicamente formal, toda vez que la sentencia firme esgrimida por la Administración para impedir la revisión de oficio no se pronunció expresamente sobre la invocada nulidad de pleno de derecho del acuerdo del tribunal calificador, al hacer uso de un sistema de calificación del ejercicio práctico que no aparece incluido en las bases de la convocatoria, pues la sala del País Vasco se limitó a invocar la discrecionalidad técnica del tribunal calificador para salvar de la nulidad a una actuación suya que «groseramente» había sido dictada ignorando las bases de la convocatoria.

En este sentido acude el Tribunal Supremo a los razonamientos contenidos en su sentencia del 2008 que estimó el recurso de casación interpuesto por el otro aspirante que vio así satisfechas sus pretensiones, sentencia que sí se pronuncia acerca del alcance del vicio operado por el tribunal calificador de las pruebas.

Así, el razonamiento contenido en esta sentencia del Tribunal Supremo no puede ser más contundente, pues afirma que se introdujo un requisito de eliminación que no constaba en las bases, no estando autorizado el tribunal calificador para introducir *ex novo* dicho límite. En todo caso, prosigue el Tribunal Supremo, el principio de publicidad exige que los criterios de calificación sean anunciados, en todo caso, con anterioridad a la realización de la prueba, pues solo así se garantizan los principios de seguridad jurídica y transparencia que han de regir los procesos selectivos de acceso a las Administraciones públicas.

Podemos concluir a la vista de las dos sentencias, la que quedó firme con respecto al aquí interesado, y la del Supremo del 2008 que vino a anular el criterio de calificación del ejercicio práctico respecto de otro aspirante, que el Alto Tribunal no aprecia la concurrencia de cosa juzgada material, toda vez que encontrándonos ante una idéntica cuestión con respecto a ambos aspirantes, en la sentencia dictada con relación a nuestro aspirante no se planteó la posible nulidad de pleno derecho de la infracción del derecho de igualdad por la incorporación sobrevenida de un criterio no fijado en las bases, y ello porque la sentencia firme solo se pronuncia sobre el alcance de la potestad discrecional del tribunal calificador. De esta manera esta novedad argumentativa impide apreciar en toda su extensión la excepción de cosa juzgada.

Expuesto lo anterior, hemos de reflexionar acerca de la doctrina recogida en esta sentencia, advirtiendo de la prudencia que se ha de mostrar respecto de su utilización indiscriminada, pues

ello supondría poner en serio peligro la seguridad jurídica, ya que anteponer la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho a la cosa juzgada derivada de la existencia de una sentencia firme sobre la cuestión resulta harto peligroso, pues introduce un elemento de incertidumbre e imprevisibilidad que cohonesta mal con la seguridad que otorga al ámbito jurídico la existencia de una sentencia firme.