

27 801M

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2017/0012612

Procedimiento Ordinario 705/2017



Ponente: Dña. Angel Novoa Fernández

Recurrente: [REDACTED]

Representante: [REDACTED]

- 5 NOV. 2018

Parte demandada: Ministerio de Industria, Energía y Turismo

Representante: Abogado del Estado

SENTENCIA NÚM. 622

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMAS. SRAS. MAGISTRADAS:

D. Angel Novoa Fernández

Dña. Pilar Maldonado Muñoz

En Madrid, a treinta de Octubre de dos mil dieciocho.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo 705/2017 que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha promovido [REDACTED] Procurador de los Tribunales, en nombre de [REDACTED], contra la resolución de fecha 22 de febrero de 2017 del Ministerio de Energía , Turismo y Agenda Digital , por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la inadmisión al proceso selectivo del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado, convocado mediante Orden

IET/1418/2016, de 27 de julio, habiendo estado la administración representada y defendida por la Abogacía del Estado .

Siendo Magistrado Ponente Ilmo. Sr. D. Angel Novoa Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado en fecha 22 de marzo de 2017 contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO: En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó escrito de demanda en el cuál, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO: El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso, y confirmación del acto impugnado.

CUARTO: Acordado el recibimiento del procedimiento a prueba, practicada con el resultado obrante en autos, en trámite de conclusiones cada parte se ratificó en sus respectivas posiciones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento.

QUINTO: Por providencia de esta Sala se señaló para votación y fallo de este recurso el día 24 de octubre de 2018 que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: En el presente recurso se impugna la resolución de fecha 22 de febrero de 2017 del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la inadmisión al proceso selectivo del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado, convocado mediante Orden IET/1418/2016, de 27 de julio.

De los antecedentes de hecho de la resolución impugnada destacamos:

PRIMERO. - Por Orden ITC/1418/2016, de 27 de julio, (BOE No 211, de 1 de septiembre de 2016), se convocó proceso selectivo para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, al Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado.

SEGUNDO. - Con fecha 17 de octubre de 2016 (BOE de 18/10/16), se dicta Resolución de la Subsecretaria, por la que se aprueba la relación de admitidos y excluidos, resultando excluido el hoy recurrente.

TERCERO. - Con fecha 24 de octubre de 2016, [REDACTED] interpuso recurso de reposición contra dicha Resolución, en concreto muestra su disconformidad con la base específica 4 "Titulación", por el hecho de que en ella se exigiera como requisito estar en posesión del título de Ingeniero Industrial, considerando que su titulación de Graduado en Ingeniería en la rama industrial la habilita sobradamente para ser admitido en el proceso selectivo.

Para ello aporta como referencia la reciente sentencia del tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 9 Mar. 2016 (REC. 341/2015), en la que se reconoce la obligación de aplicar el art. 76 del EBEP y considera, para un caso similar, que el título de Graduado en Ingeniería Eléctrica era válido para cumplir con la titulación exigible en la convocatoria litigiosa.

CUARTO. - Consta informe de la Subdirección General de Planificación y Gestión de Recursos Humanos, de 23 de noviembre de 2016, proponiendo la desestimación del recurso.

QUINTO. - Con fecha 23 de enero de 2017 se incorpora al expediente informe complementario emitido por la propia subdirección general de planificación y recursos humanos, con fundamentación adicional que respalda la propuesta de desestimación.

SEXTO. - Consta informe de la Abogacía del Estado, de 27 de febrero de 2017, con pronunciamiento favorable a la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Con carácter previo se hace necesario atender una importante cuestión de forma alegada por la defensa del actor, y que resulta del examen del expediente administrativo, así:

En relación con recurso de reposición interpuesto por el actor contra resolución de 17 de octubre de 2016, que publica la relación de admitidos y excluidos al proceso selectivo de acceso libre al Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado, obra en el expediente (y se acompaña como documento número 1 a la demanda) resolución , que no propuesta de

resolución como se afirma por la Abogacía del Estado , que “ estima el recurso” , al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo alegada en vía administrativa . Así se resuelve :

«Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Subsecretario de Energía, Turismo y Agenda Digital, a propuesta de la Subdirección General de Recursos, Reclamaciones y Relaciones con la Administración de Justicia, ha resuelto ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de 17 de octubre de 2.016, del Subsecretario de Energía, Turismo y Agenda Digital, por la que se aprueba la relación de admitidos y excluidos y se anuncia fecha, hora y lugar de celebración del primer ejercicio del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado, convocado por Orden 1ET/1418/2016, de 27 de julio, anulando sus efectos respecto del recurrente, que deberá ser admitido a las pruebas selectivas convocadas.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, pudiendo interponer contra la misma recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses...”

En el índice del expediente, al numero 9, se identifica a la misma.

Se aprecia igualmente que a posteriori, por el mismo órgano, y misma cuestión citada, sin Dictamen del Consejo de Estado, ni audiencia al interesado, dicta otra resolución, registrada con fecha 22 de febrero de 2.017, por la que “desestima “ el mismo recurso del hoy actor. Aunque también obra en el expediente se acompaña como documento nº 2 de la demanda.

Se plantea por ello en primer término por la actora la nulidad de pleno derecho de esta segunda resolución, conforme al artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015, por estar dictado el acto prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Y no se olvide que (artículo 106 de la misma Ley) sólo con dictamen favorable del Consejo de Estado cabe la revisión de oficio de actos favorables.

Frente a ello, en la contestación a la demanda se apunta que el actor confunde resolución con propuesta, y que obra una primera propuesta de resolución que sugiere la estimación del recurso, pero que, posteriormente, a la luz de sendos informes, dicha propuesta se modifica para desemboca en una única resolución del recurso desestimándolo.

TERCERO. - Pues bien, el discurrir del expediente administrativo ha sido del siguiente tenor, tras el examen del expediente digital y documentación acompañada sobre este particular al escrito de demanda.

1. El 24-10-2016 se presenta recurso de reposición contra la resolución de 17 de octubre de 2016 anteriormente citada, donde resultó excluido.
2. La Subdirectora General de recursos, reclamaciones y relaciones con la administración de justicia, emite una propuesta de resolución favorable a la admisión y solicita informe al Abogado del Estado, habiendo recabado previamente el informe de la Subdirección General Planificación y Recursos Humanos de fecha 23/11/2016, que resultaba desfavorable a las pretensiones del actor. El abogado del Estado-Jefe, con fecha 9-01-2017 informa favorablemente la propuesta de resolución de la Subdirectora General (archivo 6 a 8 del expediente) .
3. La Subdirectora General de Recursos, emite propuesta de resolución favorable al recurso con fecha 10-01- 2017, teniendo en cuenta tanto el informe favorable del abogado del Estado-Jefe, como el informe desfavorable, de la subdirección general de planificación y Gestión de Recursos Humanos del 23/11/2016.(archivo 9) .
4. Una vez dictada la resolución aludida, en un Informe adicional de la Subdirectora General de Planificación y Gestión de Recursos Humanos, de fecha 23-01-2017, se insiste en la desestimación del recurso en cuestión. (archivo 10)
5. Con fecha 02/02/2017 se emite nueva propuesta de resolución, en este caso desfavorable por la Subdirectora General de recursos, reclamaciones y relaciones con la Administración de Justicia. (archivo 11) .
6. El Abogado del Estado-Jefe, a continuación, el 7-02-2016, emite informe desfavorable al recurso del hoy actor (archivo 12).

Todo lo anterior, desemboca en una nueva resolución del Subsecretario de Energía, Turismo y Agenda Digital de fecha 22-02-2016, que resulta desfavorable y que por tanto es la base de este procedimiento.

El Art. 47.1 e) de la Ley 39/2015 establece en lo que aquí nos ocupa lo que a continuación sigue:

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Por su parte el artículo 106. Revisión de disposiciones y actos nulos.

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si los hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

Recordemos que la parte dispositiva de la resolución primera y estimatoria del recurso es del siguiente tenor:

“ESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por [REDACTED] contra la Resolución de 17 de octubre de 2.016, del Subsecretario de Energía, Turismo y Agenda Digital, por la que se aprueba la relación de admitidos y excluidos y se anuncia fecha, hora y lugar de celebración del primer ejercicio del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado, convocado por Orden 1ET/1418/2016, de 27 de julio, anulando sus efectos respecto del recurrente, que deberá ser admitido a las pruebas selectivas convocadas.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, pudiendo interponer contra la misma recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses...

El artículo 106.2 LPACAP, al regular el procedimiento de revisión de oficio, se remite al procedimiento general previsto en el Título IV de la Ley. La resolución que recaiga que, en todo caso requiere el dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma -dictamen que ha de ser favorable-, no es susceptible de recurso administrativo alguno, sin perjuicio de la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

En los casos en que proceda, las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto, podrán establecer en la misma resolución las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados siempre que, conforme al artículo 32.2 de la Ley 40/2015, de 1

de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado y, además, éstos no tengan el deber jurídico de soportar el daño de acuerdo con la ley.

La doctrina sentada por el Tribunal Supremo, [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.

No constando interposición de recurso alguno, ni audiencia al interesado, tal resolución ha de respetarse y mantenerse al no haberse acudido a vía legal alguna para dejarla sin efecto, sin entrar en el resto de las cuestiones planteadas dado que la estimación de esta parte del recurso es exclusivamente por razones de orden formal, al no haberse respetado las normas de procedimiento.

CUARTO. De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998 no procede la imposición de las costas procesales.

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación,

FALLAMOS : Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por [REDACTED], Procurador de los Tribunales, en nombre de [REDACTED], contra la resolución de fecha 22 de febrero de 2017 del Ministerio de Energía , Turismo y Agenda Digital , por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la inadmisión al proceso selectivo del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado, convocado mediante Orden IET/1418/2016, de 27 de julio, declaramos la misma , en los extremos examinados, nula de pleno derecho, declarando en pleno vigor la de 10 de enero de 2017 estimatoria de su recurso, sin que quepan más pronunciamientos. La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , con justificación del interés casacional objetivo que presente; previa constitución del

depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta- expediente nº 2608-0000-85-0705-17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo "concepto" del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta expediente 2608-0000-85-0705-17 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de lo que doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

VENCE PLAZO: 19 DICIEMBRE 2018

