

La Administración tiene el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes presentadas telemáticamente

Estima la Sala el recurso interpuesto y declara el derecho de la actora a que la Administración le dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud para participar en el proceso selectivo convocado.

La cuestión planteada en el presente caso -si es de aplicación el art. 71 de la LRJPAC, actual art. 68, en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas- ya ha sido resuelta por la Sala en el sentido de que la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto, la firma electrónica y el registro de su solicitud.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

SENTENCIA 224/2022, DE 22 DE FEBRERO DE 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 806/2020

Ponente Excmo. Sr. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

En Madrid, a 22 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 806/2020 interpuesto por DOÑA Ascension, representada por la procuradora doña Mónica Paloma Fente Delgado y bajo la dirección letrada de don Rafael Rossi izquierdo, contra la sentencia de 18 de octubre de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso contencioso- administrativo 617/2017. Ha comparecido como parte recurrida la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Ascension interpuso ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, el recurso contencioso- administrativo 617/2017, contra las siguientes resoluciones:

1.º Contra la resolución de 21 de julio de 2017 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 16 de junio de 2017 de la Dirección General del Profesorado y Gestión de recursos humanos, que modifica la de 6 de junio de 2017, por la que se declaró aprobada la lista definitiva del personal admitido y excluido para participar en el procedimiento selectivo convocado por Orden de 29 de marzo de 2017 para cubrir 200 plazas del cuerpo de Profesores de Música y Artes Escénicas, en el ámbito de gestión de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía.

2.º Contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la resolución de 10 de agosto de 2017 de la Dirección General del Profesorado y Gestión de recursos humanos por la que

se hacen públicas con carácter definitivo la bolsas de trabajo del personal de los diversos cuerpos de profesores a los que hace referencia.

3.º Contra la desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la resolución de 10 de agosto de 2017 de la Dirección General del Profesorado y Gestión de recursos humanos por la que se hace pública la adjudicación definitiva de destinos provisionales al personal docente de los diversos cuerpos de profesores a los que hace referencia para el curso 2017/2018.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue desestimado por la sentencia de 18 de octubre de 2019.

TERCERO.- Frente a dicha sentencia, la representación procesal de doña Ascension preparó recurso de casación, y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 23 de diciembre de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personadas doña Ascension como recurrente y la Junta de Andalucía como recurrida, la Sección de admisión de esta Sala acordó, por auto de 6 de mayo de 2021, lo siguiente:

" Primero. Admitir el recurso de casación preparado doña Ascension contra la sentencia de 18 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Sevilla, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo 617/2017.

" Segundo. Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (*actual artículo 68 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común*), resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante sin previo requerimiento de subsanación.

"Tercero. Identificar como norma jurídica que será objeto de interpretación, el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 68 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de mayo de 2021 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La representación procesal de doña Ascension evacuó dicho trámite mediante escrito de 20 de mayo de 2021 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), solicitó de esta Sala que, entrando a conocer el fondo del asunto, dicte sentencia por la que:

" 1. Proceda a revocar la sentencia de instancia declarándola disconforme a derecho e igualmente revoque y anule los actos recurridos en la primera instancia...con estimación íntegra de todos los pedimentos de la demanda y ampliación de la misma.

" 2. Se reconozca una situación jurídica individualizada a favor de su mandante consistente en reconocer su derecho a participar en el proceso selectivo litigioso toda vez que era procedente la subsanación pretendida por la misma, condenando a la Administración a que realice las actuaciones que fueran oportunas a tal fin, con todos los efectos económicos y administrativos que de ello se deriven.

" 3. Se fije la doctrina legal en relación a la aplicación del instituto jurídico de la subsanación a supuestos análogos al descrito, entendiéndose que alguno de los parámetros que tienen trascendencia a estos efectos pudieran ser:

" 1.- Grado de cumplimiento del procedimiento -en el sentido de estar cercano a su finalización-, así como mínima diligencia y buena fe evidenciada por el administrado/aspirante en su actuar.

" 2.- Garantías desplegadas por la Administración para el cumplimiento de esos fines.

" 3.- Deber de reforzar la interpretación más flexible y antiformalista en los estadios iniciales de implantación de la administración electrónica.

" 4.- Evitar resultados desproporcionadamente gravosos para el administrado en atención al defecto padecido. "

SÉPTIMO.- Por providencia de 9 de junio de 2021 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la Junta de Andalucía, mediante escrito de su Letrada de 27 de julio de 2021, solicitando la desestimación del recurso por las razones contenidas en dicho escrito.

OCTAVO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 22 de diciembre de 2021 se designó Magistrado ponente y señaló este recurso para votación y fallo el 22 de febrero de 2022, fecha en que tuvo lugar tal acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LOS TÉRMINOS DEL LITIGIO.

1. La sentencia impugnada no hace un relato de hechos probados, pero de los informes a los que se remite se deduce que doña Ascension concurrió a la convocatoria reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia.

2. Una vez abonada la tasa el 5 de abril de 2017 y completado el formulario, grabó la solicitud ese mismo día. Tras realizar el paso 3 del formulario el sistema generó un documento con código de barras cuyo texto: "su solicitud se ha cursado con éxito", la llevó al convencimiento de que había finalizado todo el proceso.

3. Realizados los pasos del formulario, sin embargo no la presentó de acuerdo con las opciones establecidas en la convocatoria, por lo que se la excluyó porque " *no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico de la Junta de Andalucía ARIES, no realiza ningún contacto con CAUCE para solicitar información o dudas sobre el procedimiento ni la tramitación electrónica del mismo* ".

SEGUNDO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO.

1. La cuestión de interés casacional objetivo es la expuesta en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia y sobre tal cuestión ya se ha pronunciado esta Sala y Sección en las sentencias 762, 867, 968 y 1411/2021, de 31 de mayo, 16 de junio, 6 de julio y 1 de diciembre, respectivamente (recursos de casación 6119 y 7452/2019, 814/2020 y 6969/2019, respectivamente).

2. De esas sentencias tomamos como cita la primera de ellas, la sentencia 762/2021. Aparte de que en ella hemos fijado la doctrina reiterada ya como jurisprudencia en las siguientes antes citada, lo relevante es que se casa y anula la sentencia de la misma Sala de instancia y Sección en la que se basa, por remisión, la ahora impugnada: nos referimos a la sentencia de 23 de mayo de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo 622/2017.

3. Pues bien, en la sentencia 762/2021 esta Sala ha razonado lo siguiente:

" QUINTO.- Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la "firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio", en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, *está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada "Administración electrónica" resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil -por no decir imposible- argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la "acreditación de la autenticidad de la voluntad" del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica.*

" Es cierto que la Ley 30/1992, temporalmente aplicable al caso aquí examinado, fue elaborada en un contexto histórico y cultural diferente, aún apegado a los modos tradicionales de comunicación. Sin embargo, la previsión de su art. 71 es similar, como queda dicho, a la recogida en el vigente art. 68 de la Ley 39/2015, *por no mencionar que la interpretación de la antigua norma a hechos acaecidos en la segunda década de este siglo no puede por menos de hacerse teniendo en cuenta la realidad social de ese momento, tal como exige el art. 3 del Código Civil. En otras palabras, en ese momento la firma electrónica era legalmente firma a efectos de las solicitudes presentadas a la Administración, por lo que no había ya ninguna razón por la que no le fuese aplicable lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992.*

" SEXTO.- Una vez respondida la cuestión de interés casacional objetivo, la resolución del presente recurso de casación no ofrece especial dificultad. Está acreditado que la recurrente siguió todos los pasos, salvo el último, para la presentación de su solicitud por vía electrónica: consta que "pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud". Además, la Letrada de la Junta de Andalucía no discute que, a falta de realizar el último paso, la recurrente se encontró con la indicación "solicitud cursada con éxito". Es claro, así, que la única omisión, tal como se dice en la sentencia impugnada, fue que "no realiza ni firma electrónica de su solicitud ni realiza el registro de la misma en el registro electrónico". Ello significa que lo omitido es precisamente la firma o acreditación de la voluntad del solicitante, supuesto contemplado por el art. 70.1.d) de la Ley 30/1992 -*equivalente al actual art. 66.1.e) de la Ley 39/2015 - que da lugar al deber de emplazamiento por diez días para subsanación, previsto en el art. 71 de la mencionada Ley 30/1992 y actualmente en el art. 68 de la Ley 39/2015. En suma, los hechos del caso son subsumibles en el supuesto de hecho de la norma.*

" Frente a ello, la Letrada de la Junta de Andalucía opone que el programa informático funcionó correctamente y que, si no se siguen todos los pasos del mismo, la Administración no puede tener noticia de las solicitudes defectuosas. De aquí, como se dijo más arriba, proviene su afirmación de que en el presente caso hay una absoluta falta de presentación de la solicitud.

" Pues bien, esta objeción no es convincente. La Administración no puede escudarse en el modo en que ha sido diseñado el correspondiente programa informático para eludir el cumplimiento de sus deberes frente a los particulares, ni para erosionar las garantías del procedimiento administrativo.

Más aún: la Administración conoció -o pudo conocer- que la recurrente había pagado la tasa. A ello debe añadirse que, incluso aceptando a efectos puramente argumentativos que no sea técnicamente posible recibir automáticamente información sobre los pasos dados por todos aquéllos que han accedido al programa informático, la Administración debe, en todo caso, dar la posibilidad de subsanación cuando el interesado reacciona frente a su no inclusión en la lista de admitidos y acredita que sólo omitió el paso final, esto es, la firma electrónica y el registro de su solicitud.

" La Letrada de la Junta de Andalucía formula otra objeción, que tampoco puede acogerse, a saber: que la recurrente habría podido presentar su solicitud mediante el sistema tradicional. Que hubiera una alternativa a la vía electrónica no justifica que en ésta dejen de aplicarse las garantías legales del procedimiento administrativo.

" Por todo lo expuesto, procede casar la sentencia impugnada.

TERCERO.- APLICACIÓN AL CASO Y ALCANCE DE LA ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA.

1. Siguiendo con la cita de nuestra sentencia 762/2021, como en las sentencias 968 y 1411/2021, una vez casada y anulada la sentencia de instancia, hemos resuelto el recurso contencioso-administrativo en estos términos:

" SÉPTIMO.- Así, es preciso resolver ahora el recurso contencioso-administrativo. A la vista de cuanto queda expuesto, es claro que las resoluciones recurridas, teniendo a la recurrente por no admitida al proceso selectivo, vulneran el art. 71 de la Ley 30/1992. *De aquí que deban ser anuladas.*

" En el petitum de la demanda, la recurrente pide, además, que se declare su derecho a participar en el proceso selectivo, retrotrayendo las actuaciones a la vía administrativa. Pues bien, ajustándose al criterio seguido por esta Sala en el supuesto de indebida exclusión de procesos selectivos, procede efectivamente declarar el derecho de la recurrente a que la Administración le dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud, así como su derecho seguir a participar en dicho proceso selectivo siempre que realice la necesaria subsanación. Véase en este sentido, por todas, la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2012 (rec. n.º 5837/2010), *con cita de otras anteriores.*"

2. A diferencia de los casos anteriores, este tiene como peculiaridad que doña Ascension amplió su recurso jurisdiccional a las resoluciones que hemos reseñado en el Antecedente de Hecho Primero 2.º y 3.º, lo que fue acordado por auto de la Sala de instancia. Los recursos de reposición fueron expresa y posteriormente resueltos por resoluciones de 27 de abril y 12 de junio de 2018.

3. La demandante justificó esa ampliación porque su exclusión del proceso selectivo implicaba quedar excluida de las bolsas de trabajo docentes. Expuso así que en la base 1.6 de la Orden de convocatoria de 29 de marzo de 2017 se preveía que el personal integrante de las bolsas de trabajo docentes estaba obligado a participar en ese procedimiento selectivo conforme a los artículos 13.1.a) y b) de la Orden de 8 de junio de 2011, reguladora de tales bolsas, en relación con el artículo 20 del Decreto 302/2010, de 1 de junio. Y tal base añadía que "*Será motivo de exclusión de las bolsas de trabajo no participar...*" en el proceso selectivo, lo que así se expuso en el informe del Servicio de Gestión de Personal Docente de Secundaria que figura en el expediente ampliado.

4. Doña Ascension alegó que, de no haber sido excluida mediante las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero.1.º de esta sentencia, se habría integrado en la bolsa y obtenido destino. De esta manera en su segunda demanda lo que pretende es, aparte de la anulación de las dos resoluciones de 10 de agosto de 2017, que se le reincorpore a las bolsas con los efectos indemnizatorios y administrativos que detalla en ese escrito.

5. La Administración no se opuso a la acumulación pues compartía que hay vinculación entre los actos primeramente impugnados con aquellos a los que se amplió al recurso, pero rechazó que esa

vinculación implicase como efecto automático la inclusión en las bolsas de personal docente interino. Ahora bien, la Administración sólo se opuso reproduciendo las razones de la exclusión de doña Ascension, a lo que añadió el efecto discriminador que tendría frente a los que no fueron excluidos por presentar su solicitud correctamente, todo lo cual sustenta con la invocación de una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 9 (recurso 39972017).

6. Pues bien, como sobre tal cuestión nada ha alegado la Administración recurrida ante esta Sala se tienen por reproducidas las razones que dio en la instancia de forma que el alcance de nuestra sentencia no puede ser otro que declarar que si doña Ascension subsana la falta de firma electrónica y registro de su solicitud y participa en el proceso selectivo, se declara su derecho a que debió quedar incluida en las bolsas con los efectos inherentes a la misma.

CUARTO.- COSTAS.

1. De conformidad con el artículo 93 de la LJCA, en la casación soporta cada parte sus propias costas.
2. En cuanto a las costas de la instancia, el artículo 139 del mismo cuerpo legal prevé su imposición a la parte cuyas pretensiones sean íntegramente desestimadas. Así, procede imponer las costas del recurso contencioso-administrativo a la Junta de Andalucía hasta un máximo de 1000 de euros por todos los conceptos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Segundo.3, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Ascension contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Sevilla, de 18 de octubre de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo 617/2017, sentencia que casamos y anulamos.

SEGUNDO.- Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de DOÑA Ascension contra las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, que anulamos y en su lugar declaramos:

- 1.º El derecho de la recurrente a que la Administración le dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud para participar en el proceso selectivo convocado por Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 29 de marzo de 2017, así como su derecho a participar en dicho proceso selectivo siempre que realice la necesaria subsanación.
- 2.º Que de realizar esa subsanación, se declara su derecho a quedar incluida en las bolsas, con los efectos inherentes a la misma.

TERCERO.- En cuanto a las costas, estese al ultimo Fundamento de Derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.