

La Administración está obligada a conceder un plazo de diez días para subsanar la omisión de la firma electrónica en las solicitudes presentadas vía telemática

Se estima el recurso interpuesto y se declara el derecho de los recurrentes a que la Administración les dé un plazo de diez días para subsanar la falta de firma electrónica y registro de su solicitud para participar en el proceso selectivo de acceso al Cuerpo de Maestros de la Junta de Andalucía.

Tal y como se ha pronunciado recientemente la Sala la previsión legal del carácter subsanable de la omisión de la firma en las solicitudes, conforme al art. 71 de la Ley 30/1992 -vigente en este caso-, es aplicable a las presentadas por vía electrónica, teniendo dicho precepto una previsión similar a la del actual art. 68 de la Ley 39/2015, en el que está expresamente prevista la subsanación.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

Sentencia 960/2023, de 12 de julio de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 6947/2021

Ponente Excmo. Sr. JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

En Madrid, a 12 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 6947/2021 interpuesto por DOÑA Esther, DOÑA Felicísima, DOÑA Juana, DOÑA Herminia, representadas por el procurador don Antonio Ostos Moreno y bajo la dirección letrada de don Gonzalo Álvarez-Ossorio Micheo, frente a la sentencia 836/2021, de 27 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el procedimiento ordinario 634/2017. Han comparecido como partes recurridas don Domingo, doña Susana y doña Valle, representados por la procuradora doña Dolores Viñals Álvarez y bajo la dirección letrada de don Omar Kaddoura Velázquez, y la Junta de Andalucía, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Esther, doña Felicísima, doña Pura, doña Juana, doña Herminia y doña Rosaura, interpuso ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, el recurso contencioso-administrativo 634/2017, contra las siguientes resoluciones:

1.º Contra resolución de la Dirección General del Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 1 de agosto de 2017, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 20 de junio de 2017 sobre aprobación de las listas definitivas de aspirantes admitidos en el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros, que modifica la de 12 de junio anterior.

2.º Contra la Orden de 24 de julio de 2017 de la Consejería de Educación por la que se hacen públicas las listas del personal seleccionado en el proceso selectivo y se nombra provisionalmente funcionarios en prácticas.

3.º Contra las resoluciones de 29 de noviembre y 1 de diciembre de 2017, 2 de enero y 19 de enero de 2018, por las que se desestiman los recursos de reposición interpuestos contra la resolución de 9 de agosto de 2017, por la que se hacían públicas con carácter definitivo las bolsas de trabajo de docentes del Cuerpo de Maestros para el curso académico 2017/2018.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue desestimado por la sentencia 836/2021, de 27 de mayo, rectificada por auto de 6 de julio de 2021.

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de doña Esther, doña Felicísima, doña Juana y doña Herminia, ante dicha Sala informando de su intención de interponer 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 septiembre de 2021, aclarado por otro de 1 de octubre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados don Estanislao como recurrente y la Administración de Estado como recurrido, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 22 de septiembre de 2022, lo siguiente:

" Primero. Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Esther, doña Felicísima, doña Juana y doña Herminia contra la sentencia de 27 de mayo de 2021, *aclarada mediante* Auto de 6 de julio de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Sevilla, desestimatoria del recurso número 634/2017.

" 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 LRJCA *-de redacción similar al artículo 68 Ley 39/2015 - 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. Identificamos como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 68 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas *- de contenido muy similar al anterior artículo 71 LRPAC -*, así como los principios de buena fe y confianza legítima del artículo 3.1 e) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *en relación con el artículo 23.2 CE al versar sobre acceso a la función pública. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).* "

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2022 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 Esther, doña Felicísima, doña Juana y doña Herminia evacuó dicho trámite mediante escrito de 7 de noviembre de 2022, 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, en esencia, que se estime íntegramente el recurso de casación, se case y anule la sentencia recurrida y,

en consecuencia, se dicte sentencia estimando el recurso contencioso-administrativo, declarando no ser conformes a Derecho las resoluciones recurridas y reseñadas en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

SÉPTIMO.- Por providencia de 21 de noviembre de 2022 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 efectuó la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que le es propia, mediante escrito de 31 de enero de 2023 manifestando, en resumen, que *"nada tiene que oponer al recurso de casación interpuesto de contrario, solicitando expresamente que, por no formular oposición, no se la condene en costas"*.

OCTAVO.- Transcurrido el plazo anterior otorgado a la representación procesal de don Domingo, doña Susana y doña Valle, sin que evacuara el trámite, mediante diligencia de ordenación de 20 de febrero de 2023 se le tuvo por decaída en su derecho.

NOVENO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 22 de mayo de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 11 de julio de 2023, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LOS TÉRMINOS DEL LITIGIO.

1. La sentencia impugnada no hace un relato de hechos probados, pero del expediente administrativo se deduce que las cuatro recurrentes concurrieron a la convocatoria de 31 de marzo de 2017 para el ingreso en el Cuerpo de Maestros.

2. Según la sentencia -que glosa la demanda- las cuatro recurrentes dijeron que habían completado electrónicamente la instancia, y el documento así generado para cada una se "guardó en el sistema" el 24 de abril de 2017, es más se pudo imprimir figurando en las copias el código de barras.

3. Continúa narrando la sentencia que abonaron las tasas siguiendo las indicaciones que el sistema iba dando y añade que en la demanda se alegó esto:

"... justo al finalizar el abono de la tasa se accede de nuevo al Anexo I (instancia de participación) y se añade el código del modelo 046 en su apartado 06, pudiendo observarse como está cumplimentado con el código 046 2308504122 (folio 2 expediente), y es cuando se incorpora y guarda esta información, que para mi mandante (sic) es claramente la fase 4 -ya se había abonado previamente la tasa finalizando la fase 3-, cuando aparece el mensaje "Su solicitud se ha cursado con éxito", generando el pdf final de la instancia con código de barras 2017002631, y por ello tenía el convencimiento de que había finalizado todo el proceso."

4. Añade la sentencia -repetimos, según va glosando la demanda- lo siguiente:

" pudiera ser, a la vista de lo que ahora sabemos que ese mensaje se refiriera a la creación de la instancia y no a todo el procedimiento -restando su firma electrónica para su presentación telemática-, pero sinceramente creemos que esta información no es todo lo exacta y clara que podría ser, prueba de ello son los importantes cambios que se producen en el sistema poco tiempo después a la vista del número de aspirantes que sufrieron similares confusiones", por lo que era de procedencia la oportunidad de "subsanción", invocando el artículo 71 de la Ley 30/1992, *actualmente* artículo 68 de la Ley 39/2015, *así como los principios de buena fe y confianza legítima* ".

5. La sentencia impugnada desestimó la demanda porque -siguiendo lo declarado en otro precedente suyo-, entiende que la presentación telemática de las instancias era opcional, sin que se hayan

demostrado problemas técnicos en la sede electrónica de la Administración para la cumplimentación *on-line*, e indica que, pese al abono de la tasa, no se firmó electrónicamente la instancia y en consecuencia tampoco quedó registrada.

6. Así las cosas, la cuestión de interés casacional se centra en determinar si el artículo 71 de la Ley 3/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -de redacción similar al vigente artículo 68 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- es aplicable a 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.

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

1. Sobre la cuestión de interés casacional ya se ha pronunciado esta Sala y Sección en las sentencias citadas en el auto de admisión. De ellas nos detenemos en la sentencia 762/2021, de 31 de mayo (recurso de casación 6119/2019), pues casa y anula la sentencia de la misma Sala de instancia y Sección en la que se basa, por remisión, la ahora impugnada. A la vista de tales sentencias, la representación procesal de la Junta de Andalucía, aun sin decirlo expresamente, viene a allanarse en esa casación al no oponerse al recurso

2. Procede reiterar lo ya razonado en la sentencia 762/2021 esta Sala en la que dijimos 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. En este caso a las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero.1.º y 2.º de esta sentencia se añade la impugnación de resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero 3.º, que se recurrieron porque la exclusión de las recurrentes del proceso selectivo implicaba que quedaban excluidas de las bolsas de trabajo docentes.

3. En la base 1.6 de la Orden de convocatoria de 31 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 al 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.

4. En este punto reiteramos lo resuelto en la sentencia 224/2022, de 22 de febrero (recurso de casación 806/2020), luego la consecuencia es que, de no haber sido excluidas las recurrentes mediante las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero.1.º de esta sentencia, se habrían integrado en la bolsa y obtenido destino. Por tanto, lo que se pretende es, aparte de la anulación de las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero.3.º, la reincorporación de las recurrentes a las bolsas con los efectos indemnizatorios y administrativos que detalla en ese escrito.

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 de la LJCA 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, al no haber mediado expreso allanamiento conforme a la LJCA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Segundo.2,

PRIMERO.- Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Esther, DOÑA Felicísima, DOÑA Juana, DOÑA Herminia contra la sentencia 836/2021, de 27 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Tercera, con sede en Sevilla, dictada en el recurso contencioso- administrativo 634/2017, sentencia que casamos y anulamos.

SEGUNDO.- Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de DOÑA Esther, DOÑA Felicísima, DOÑA Juana, DOÑA Herminia 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 las recurrentes a que la Administración les 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 31 de marzo de 2017, así como su derecho a participar en dicho proceso selectivo siempre que realicen la necesaria subsanación.

2.º Que, de realizar esa subsanación, se declara su derecho a quedar incluidas en las bolsas, con los efectos inherentes a la misma.

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

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

Así se acuerda y firma.