

Expediente Núm. 297/2017
Dictamen Núm. 293/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 2017, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo al recurso extraordinario de revisión interpuesto por frente a los listados de aspirantes a interinidad de todos los cuerpos docentes aprobados el día 21 de agosto de 2015.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 16 de marzo de 2017, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el cual formula recurso extraordinario de revisión contra los listados para nombramientos interinos del Cuerpo de Maestros, Especialidad de Educación Primaria, derivados del proceso selectivo correspondiente al año 2015.

De las alegaciones formuladas se desprende que la ahora recurrente tomó parte en el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Maestros, Especialidad de Educación Primaria, convocado por Resolución de 19 de marzo de 2015 de la entonces Consejería de Educación, Cultura y Deporte, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* número 74 de 30 de marzo de 2015. En este proceso selectivo la recurrente habría superado la fase de oposición, al haber alcanzado la calificación mínima exigida en cada una de las pruebas en las que se descompone.

Tras poner de relieve que en el mismo proceso selectivo se había inscrito otra candidata con idénticos nombre y apellidos al suyo, pero con distinto documento nacional de identidad -que, según afirma, "finalmente no se presentó a ninguna de las pruebas eliminatorias de la fase de oposición"-, señala que en el Acta final de dicha fase la ahora recurrente apareció como "no presentada", asignándose las puntuaciones por ella obtenidas a la otra candidata de idéntico nombre y apellidos pero distinto documento nacional de identidad, que, en realidad, ni siquiera había concurrido a ella.

Manifiesta que, "advertido el error del intercambio de puntuaciones por la ahora recurrente, con fecha 9 de agosto de 2014 (*sic*) dirige escrito a la Consejería de Educación (...) solicitando la subsanación del mismo", y precisa que "a fecha actual el error no ha sido corregido, teniendo la Administración por no presentada a la fase de oposición a la hora recurrente, quien no solo sí (se) presentó sino que también superó dicha fase, lo que le causa evidentes perjuicios en relación a las posibles contrataciones temporales que se le pudieran ofertar como Maestra interina".

Solicita que se "tenga por presentado este escrito (...) y por interpuesto en tiempo y forma el recurso extraordinario de revisión que en el mismo se contiene, y que en virtud de lo alegado (se) proceda a corregir el error de hecho -artículo 125.1.a) Ley 39/2015- consistente en atribuir la puntuación obtenida por la interesada en el proceso selectivo referido en este escrito a persona distinta; corrección que se solicita a efectos de los correspondientes

listados para nombramientos interinos en el Cuerpo de Maestros, Especialidad de Educación Primaria, derivadas del citado proceso selectivo, así como de los demás efectos que legalmente correspondan”.

2. El día 4 de septiembre de 2017, la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal remite una copia del recurso extraordinario de revisión a la otra interesada que se encuentra afectada por el proceso selectivo a fin de que “en el plazo de diez días (...) pueda formular las alegaciones y presente los documentos que estime procedentes”.

No consta en el expediente remitido que dicha interesada haya presentado alegación alguna.

3. Con fecha 26 de septiembre de 2017, la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal de la Consejería de Educación y Cultura suscribe propuesta de resolución en el sentido de estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto, fundamentada en el artículo 118.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al constatar el error de hecho alegado por la reclamante, toda vez que se observa que la puntuación por ella obtenida ha sido asignada a una aspirante que, con su mismo nombre y apellidos -aunque con diferente documento nacional de identidad-, ni siquiera se ha presentado al proceso selectivo.

4. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre de 2017, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al recurso extraordinario de revisión interpuesto frente a los listados de aspirantes a interinidad de todos los cuerpos docentes aprobados el día 21 de agosto de 2015.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra m), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra m), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta debemos tomar en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

A este respecto, y si bien el recurso extraordinario de revisión se presenta el 16 de marzo de 2017 -esto es, con posterioridad a la entrada en vigor de la LPAC-, el mismo se dirige contra un acto fechado el 21 de agosto de 2015; en concreto, los listados para nombramientos interinos del Cuerpo de Maestros, Especialidad de Educación Primaria, derivados del proceso selectivo correspondiente al año 2015. En estas condiciones, si tenemos en cuenta que la disposición transitoria tercera de la LPAC, sobre régimen transitorio de los procedimientos, establece, en su apartado c), que "Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se registrarán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma", y siendo claro que en el caso que nos ocupa el acto objeto de recurso fue dictado con anterioridad a la entrada en vigor de la LPAC, su régimen de recursos no puede ser otro que el establecido en la normativa de aplicación vigente en el momento de dictarse aquel; es decir, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

SEGUNDA.- Resulta indudable la legitimación de la recurrente, dada su condición de aspirante en el procedimiento selectivo para ingreso en el Cuerpo de Maestros a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, convocado por Resolución 19 de marzo de 2015 de la entonces Consejería de Educación Cultura y Deporte, y en el curso del cual se ha producido el acto objeto del recurso extraordinario de revisión por ella interpuesto.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto autora del acto recurrido.

TERCERA.- En el escrito con el que se da inicio al presente expediente la interesada solicita que se “tenga por presentado este escrito (...) y por interpuesto en tiempo y forma el recurso extraordinario de revisión que en el mismo se contiene, y que en virtud de lo alegado (se) proceda a corregir el error de hecho -artículo 125.1.a) Ley 39/2015- consistente en atribuir la puntuación obtenida por la interesada en el proceso selectivo referido en este escrito a persona distinta; corrección que se solicita a efectos de los correspondientes los listados para nombramientos interinos en el Cuerpo de Maestros, Especialidad Educación Primaria, derivados del proceso selectivo, así como de los demás efectos que legalmente correspondan”.

Admitiendo íntegramente el planteamiento de la recurrente, la Administración recurrida propone en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración “estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto (...) frente (a) los listados para nombramientos interinos en el Cuerpo de Maestros, Especialidad Educación Primaria, derivados del proceso selectivo correspondiente al año 2015”.

A la hora de emitir nuestro preceptivo dictamen en el presente recurso extraordinario de revisión, la primera cuestión que debemos afrontar no es otra

que la de proceder a la identificación del acto cuya eliminación del ordenamiento jurídico por la citada vía no solo es pretendida por la reclamante, sino que se encuentra dispuesta a reconocer la Administración consultante en su propuesta de resolución; en concreto, “los listados para nombramientos interinos en el Cuerpo de Maestros, Especialidad Educación Primaria, derivados del proceso selectivo correspondiente al año 2015”.

A los expresados efectos, nos encontramos con que en los folios 138 a 167 del expediente remitido figura un listado informático -que parece ser extractado, ya que en él se recogen únicamente las páginas 84 a 113 de un total de 128- encabezado como “Aspirantes a Interinidad de Primaria por Cuerpo y Función. Agosto 21, 2015/ Todos, Ordenados por puntuación final (descendente)/ Cuerpo 0597 – Maestros/ Función: 038 - Educación Primaria. Convocatoria 30/03/15”. En concreto, en la página 155 del expediente -que se corresponde con la página 101 de este listado- aparece una persona, con un específico documento nacional de identidad, cuyo nombre y apellidos coinciden con los de la aquí reclamante y a la que se otorga una determinada puntuación.

En estas condiciones, y aun desconociendo -ya que no se nos ha facilitado este dato- el órgano concreto autor del acto objeto de este recurso, en una elemental aplicación del principio de economía procesal, este Consejo entiende que puede darse por acreditado que esta relación, en la que se recoge el listado de interinos por Cuerpos y Especialidades que deriva del procedimiento selectivo convocado por Resolución publicada el 30 de marzo de 2015, constituye el acto objeto del presente recurso extraordinario de revisión.

Además, hemos de considerar que dicho acto, fechado el 21 de agosto de 2015, ha adquirido firmeza en vía administrativa, toda vez que -según afirma la interesada en su escrito inicial, sin que la Administración lo contradiga- no se ha dado respuesta expresa hasta el momento actual a un requerimiento previo de la ahora recurrente para proceder a la subsanación del error de hecho en el que fundamenta el recurso extraordinario de revisión que se ha visto obligada a formular.

Desde el punto de vista de la competencia para resolver, la recurrente presenta el recurso extraordinario de revisión ante el “Consejero de Educación y Cultura del Principado de Asturias”. Por su parte, la Administración recurrida da por sentada en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración esta competencia del titular de la Consejería.

Al respecto, este Consejo, si bien desconoce -como ya hemos señalado- el órgano concreto que el 21 de agosto de 2015 aprobó el listado objeto del presente recurso extraordinario de revisión, constata que en el apartado séptimo, letra g), de la Resolución de 14 de agosto de 2012 de la entonces Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se delegan competencias en diversos órganos de la Consejería, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* número 193, de 20 de agosto de 2012, el titular de la Consejería delega en el titular de la Dirección General de Personal Docente y Planificación Educativa las competencias relativas, entre otras, a la “aprobación de las listas y bolsas de aspirantes a interinidad”. A idéntica conclusión se llega en la actualidad a la vista del apartado quinto, letra g), de la Resolución de 2 octubre de 2015 de la Consejería de Educación y Cultura, por la que se delegan competencias en diversos órganos de la Consejería, publicada en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* número 236 de 10 de octubre de 2015.

Siendo clara la competencia del titular de la Consejería de Educación y Cultura para la “aprobación de las listas y bolsas de aspirantes a interinidad”, y aun ignorando si las listas de 21 de agosto de 2015 objeto del presente recurso extraordinario de revisión fueron aprobadas por dicho órgano o por otro en uso de delegación previa, lo que resulta incuestionable es la competencia del titular de la Consejería de Educación y Cultura para resolver el presente recurso extraordinario de revisión, toda vez que, tanto de conformidad con lo establecido en el artículo 13.4 de la LRJPAC, como de lo previsto en el artículo 16.4 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, las “resoluciones administrativas que

se adopten por delegación (...) se considerarán dictadas por el órgano delegante”.

En definitiva, con base en lo razonado, podemos concluir que el recurso extraordinario de revisión objeto del presente dictamen se ha interpuesto contra un acto firme en vía administrativa y ante el órgano competente; esto es, el mismo que dictó el acto objeto del recurso extraordinario de revisión, todo ello en los términos de lo dispuesto en los artículos 118.1 de la LRJPAC, y 29 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

Respecto al plazo de interposición del recurso, este ha de ejercitarse, de conformidad con lo señalado en el artículo 118.2 de la LRJPAC, y atendiendo a la circunstancia en que se fundamenta -que al dictar el acto se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos obrantes en el expediente-, dentro del plazo de los “cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada”. A pesar de que no consta en el expediente la fecha de notificación del acto recurrido, que dada su naturaleza parece ser más propio de publicación que de notificación, resulta claro que la misma no puede ser en ningún caso anterior al 21 de agosto de 2015, por lo que, habiéndose interpuesto el recurso extraordinario de revisión el 16 de marzo de 2017, es evidente que el mismo ha sido formulado en plazo.

Por lo que se refiere al ámbito procedimental, el artículo 119 de la LRJPAC no prevé un cauce específico a seguir en los supuestos de recursos extraordinarios de revisión. Por ello, debemos acudir a las normas comunes recogidas en la sección 1.ª del capítulo II del título VII de la citada norma, relativa a los principios generales de los recursos administrativos; regulación que deberá completarse con lo establecido de forma general en el título VI de la LRJPAC bajo la rúbrica “De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”. En este marco, constatamos que en la tramitación del procedimiento se ha dado traslado del recurso interpuesto a la otra persona interesada en el presente asunto a efectos de alegaciones, ello en

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 112.2 de la LRJPAC. Por lo demás, entendemos que la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración -en sentido estimatorio-, suscrita por la Jefa del Servicio de Plantillas y Costes de Personal de la Consejería de Educación y Cultura y fundamentada en los documentos ya existentes en el expediente con anterioridad a la interposición del recurso, hace las veces de informe del servicio afectado, a la vez que justifica el que no se haya sometido el expediente a audiencia de la reclamante en atención a lo previsto en el apartado 3 del citado artículo 112 de la LRJPAC.

Finalmente hemos de señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 119.3 de la LRJPAC, el plazo máximo para la resolución y notificación del recurso extraordinario de revisión es de tres meses, transcurrido el cual el mismo "se entenderá desestimado". En el asunto que analizamos tal plazo había sido rebasado ya en la fecha en que se solicita nuestro dictamen; no obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la misma Ley.

CUARTA.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, la reclamante aduce la causa prevista en el artículo 125.1.a) de la LPAC, norma que considera de aplicación; es decir, el error de hecho.

Admitiendo el planteamiento de la recurrente, la Administración propone "estimar el recurso extraordinario de revisión"; si bien, a la hora de fundamentar en derecho su propuesta de resolución se remite al artículo 118.1.1.^a de LRJPAC, al entender que es esta la normativa de aplicación en virtud de lo señalado en la disposición transitoria tercera, apartado c), de la LPAC.

Haciendo abstracción de ello en este momento, por su intrascendencia -dada la coincidencia en la regulación de fondo que establece la vigente LPAC con la que contenía la derogada LRJPAC con respecto al recurso extraordinario de revisión-, debemos reiterarnos, por lo ya razonado en la consideración primera, en nuestra coincidencia con el parecer a este respecto de la

Administración, y, tal y como hemos manifestado en dictámenes anteriores, hemos de partir de que el recurso extraordinario de revisión constituye una vía excepcional que procede exclusivamente en los supuestos y por los motivos tasados previstos en el artículo 118, apartado 1, de la citada LRJPAC, cuya interpretación debe ser estricta para evitar que se convierta, *de facto*, en una vía ordinaria de impugnación de los actos administrativos una vez transcurridos los plazos legalmente establecidos para la interposición de los recursos administrativos ordinarios. En este sentido, es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 16 de febrero de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:942-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) al reafirmar el carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión, lo que determina la necesidad de una interpretación rigurosa de los motivos invocados en aras de no contravenir el principio de seguridad jurídica dejando en suspenso *sine die* la firmeza de los actos administrativos.

En el caso concreto de la causa prevista en el artículo 118.1.1.ª de la LRJPAC -es decir, el error de hecho-, ya señalamos en nuestro Dictamen Núm. 122/2013 que "para que sea admisible el recurso administrativo extraordinario de revisión por tal causa `es necesario que exista un error manifiesto que verse sobre los supuestos de hecho que han dado lugar a las resoluciones administrativas que se dictan y no sobre los preceptos jurídicos aplicables. Se exige que los hechos en virtud de los cuales se ha dictado el acto sean inexactos; que no respondan a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, siendo claro que un error en la aplicación de las normas discutidas o una discrepancia de criterios no constituye el error de hecho exigido´, de modo que en la estimación del error de hecho se excluye `toda cuestión jurídica y de apreciación de la trascendencia de hechos indubitados, incluso los hipotéticos errores jurídicos´".

En el asunto que nos ocupa, la propia Administración autora de la resolución recurrida da por acreditado que a lo largo de todo el proceso selectivo se ha producido un "error en la transcripción de la puntuación de las

distintas pruebas”, lo que ha llevado a que la obtenida en las diferentes pruebas del proceso selectivo por la recurrente haya sido atribuida de manera indebida a otra aspirante con igual nombre y apellidos, y que, tal y como denuncia la recurrente y admite la Administración, ni tan siquiera “se ha presentado” a las mismas.

Reconocido por la propia Administración autora del acto recurrido el error sobre el que se fundamenta el recurso extraordinario de revisión formulado, resulta incuestionable la procedencia de su estimación, no sin antes advertir a la autoridad consultante de la necesidad de que en el acto que ponga fin al expediente sea rectificado el error que se observa en el primer párrafo del fundamento de derecho tercero de la propuesta de resolución sometida a nuestra consideración, que atribuye el error al acta del tribunal calificador número 4 cuando, a tenor de la documentación incorporada al expediente, este error se habría producido en las actas del tribunal número 6.

Una vez determinado por este Consejo que procede la estimación del recurso extraordinario de revisión al que se contrae el presente dictamen, nuestro examen podría detenerse aquí, obviando cualquier otra consideración. No obstante, a la vista de los antecedentes concretos del caso, entendemos necesario advertir a la autoridad consultante de la necesidad de reflexionar acerca de la actuación seguida.

Partiendo del reconocimiento que hace la Administración del error material o de hecho que se encuentra en el origen del planteamiento por parte de la interesada de este recurso extraordinario de revisión -confusión en el número del documento nacional de identidad de dos personas con nombres y apellidos idénticos, paradigma de lo que constituye un claro error material o de hecho-, resulta conveniente recordar que tanto el artículo 105.2 de la hoy derogada LRJPAC, como el artículo 109.2 de la vigente LPAC, establecen la posibilidad de que las Administraciones, procedan, de oficio o a instancia de los interesados, a rectificar, en cualquier momento, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

De manera más específica, y centrados en el supuesto que ha dado origen al presente procedimiento, nos encontramos con que en el Acuerdo de 14 de mayo de 2014, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, publicado en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* número 119 de 24 de mayo de 2014, por el que se ratifica el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Personal Docente, sobre la mejora de las condiciones de trabajo y el sistema de elaboración, gestión y funcionamiento de las listas de aspirantes a interinidad en la función pública docente, se recoge, en la cláusula 11.5, que “El listado de personas aspirantes a interinidad convocadas no sufrirá modificación alguna una vez publicado, salvo casos de errores materiales que serán valorados y resueltos con la mayor celeridad posible”.

Pues bien, dentro de este marco normativo, se hace difícilmente comprensible para este Consejo que, admitido por parte de la Administración consultante el error material o de hecho que se encuentra en el planteamiento por la recurrente del presente recurso extraordinario de revisión, el mismo no haya sido, tal y como se había impuesto la propia Administración en el Acuerdo citado, valorado y resuelto “con la mayor celeridad posible”.

Nuestra confusión crece cuando en las alegaciones recogidas en el escrito con el que la recurrente da inicio al presente procedimiento se indica que, “advertido el error de intercambio de puntuaciones por la ahora recurrente, con fecha 9 de agosto de 2014 (*sic*) dirige escrito a la Consejería de Educación (...) solicitando la subsanación del mismo”. Si bien en esta afirmación se contiene necesariamente algún error -el escrito al que se refiere no puede ser en ningún caso de fecha 9 de agosto de 2014, pues todavía no se había celebrado el proceso selectivo-, lo cierto es que en ella se identifica por su número de registro de entrada un escrito en el que asegura haber solicitado de la Administración la subsanación del error en el que posteriormente ha fundamentado su recurso extraordinario de revisión.

Es decir, por razones que en ningún momento han sido aclaradas, parece ser que la Administración, teniendo la posibilidad de hacerlo, no dio en su

momento respuesta a la solicitud de subsanación del error habido por esta vía. Error que, una vez interpuesto el presente recurso extraordinario de revisión, se ha visto finalmente reconocido por aquella en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración; si bien -también es necesario decirlo- tal reconocimiento se hace en un momento en el que la recurrente, atendiendo a la fecha de presentación del recurso, ya habría podido entenderlo desestimado en aplicación de lo dispuesto tanto en el artículo 119.3 de la derogada LRJPAC, como en el actualmente vigente artículo 126.3 de la LPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede estimar el recurso extraordinario de revisión promovido por frente a los listados para nombramientos interinos en el Cuerpo de Maestros, Especialidad Educación Primaria, derivados del proceso selectivo correspondiente al año 2015.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.