



Roj: **STS 2132/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2132**

Id Cendoj: **28079130042021100182**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **31/05/2021**

Nº de Recurso: **6119/2019**

Nº de Resolución: **762/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### Sección Cuarta

#### Sentencia núm. 762/2021

Fecha de sentencia: 31/05/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6119/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López Transcrito por: RBA Nota:

R. CASACION núm.: 6119/2019 Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### Sección Cuarta Sentencia núm. 762/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo D. Luis María Díez-Picazo Giménez D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella D. José Luis Requero Ibáñez D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 31 de mayo de 2021. Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 6119/2019, interpuesto por doña Ariadna, representada por la procuradora doña Mónica de la Paloma Fente Delgado y bajo la dirección letrada de don Rafael Rossi Izquierdo, contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2019 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el procedimiento ordinario núm. 622/2017. Ha sido parte recurrida la Junta de Andalucía representada y asistida por la Letrada de la Junta de Andalucía.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:



«[...] FALLAMOS.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Ariadna contra la resolución de 31 de julio de 2017 referida en el antecedente de hecho primero de esta sentencia, la cual confirmamos por entenderla ajustada a derecho; y ello, sin hacer pronunciamiento sobre las costas.[...]».

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Ariadna, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 14 de noviembre de 2019, se tuvo por personados a doña Mónica de la Paloma Fente Delgado en representación de doña Ariadna como parte recurrente, y a la Letrada de la Junta de Andalucía como parte recurrida.

**CUARTO.-** Por auto de 3 de junio de 2020, la Sección Primera de esta Sala acordó:

«[...] 1º) Admitir el recurso de casación preparado Doña Ariadna contra la sentencia de 23 de mayo 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 622/2017.

2º) 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.

3º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.[...]».

**QUINTO.-** Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando a la Sala:

«[...] que tenga por presentado este escrito, y por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN en tiempo y forma frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, Sala de lo Contencioso, Sección 3ª, de 23 de mayo de 2019, dictada en el recurso ordinario nº 622/2017, y previos los trámites procesales oportunos, en su día dicte sentencia por la que casando y anulando la sentencia antes referenciada se estime íntegramente el recurso interpuesto en los términos interesados en el apartado tercero.[...]».

**SEXTO.-** Por providencia de la Sección Cuarta de esta Sala de fecha 3 de septiembre de 2020, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalizara escrito de oposición, lo que realizó oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala:

«[...] tenga por presentado este escrito, lo admita, por evacuado el trámite conferido, y conforme a las alegaciones formuladas. desestime el recurso de casación interpuesto de contrario.[...]».

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de fecha 22 de marzo de 2021 se señaló para votación y fallo la audiencia el día 25 de mayo de 2021, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de doña Ariadna contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de mayo de 2019.

Los hechos que están en el origen del litigio, tal como han quedado reflejados en la sentencia ahora impugnada, son los siguientes:



«[...] Que Doña Ariadna intentó participar en la convocatoria de proceso selectivo de ingreso en los Cuerpos de Profesores de Música y Artes Escénicas convocado por Orden de 29 de marzo de 2017, utilizando la web habilitada por la Consejería de Educación.

Que, una vez abonada la tasa y completado el formulario, grabó la solicitud, 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.

Que realizados los pasos del formulario, sin embargo no la presentó de acuerdo con las opciones establecidas en la base tercera de la convocatoria, siendo por tanto la causa de la exclusión del proceso selectivo que Doña Ariadna " *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*".[...].»

Contra la resolución de la Directora General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos (Junta de Andalucía) de 16 de junio de 2017, confirmada en reposición con fecha 31 de julio de 2017, la afectada interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por la sentencia ahora impugnada. Ésta, a la vista de los informes técnicos aportados, entiende que funcionó correctamente el programa informático mediante el que debían presentarse las solicitudes al mencionado proceso selectivo. Así, ajustándose al criterio adoptado por la propia Sala de instancia en una sentencia anterior dictada en un caso similar, concluye que la exclusión de la recurrente del proceso selectivo fue ajustada a Derecho, sin que fuera necesario darle la oportunidad de subsanar el requisito omitido.

**SEGUNDO.-** Preparado recurso de casación, ha sido admitido por la Sección 1ª de esta Sala mediante auto de 3 de junio de 2020. Conviene destacar que éste comienza rechazando la causa de inadmisibilidad opuesta por la Letrada de la Junta de Andalucía en el trámite de admisión del recurso de casación, consistente en que sí existe jurisprudencia sobre el tema debatido; es decir, sobre si es legalmente exigible a la Administración dar un plazo para subsanar la falta de firma en las solicitudes presentadas por vía electrónica. El auto de admisión afirma que la jurisprudencia invocada por la parte recurrida se refiere a supuestos de «absoluta falta de presentación» de solicitudes; lo que no ocurre en el presente caso, en que consta que la recurrente «pagó la tasa, completó el formulario y grabó la solicitud».

Una vez hecho esto, el auto de admisión declara que la cuestión de interés casacional objetivo estriba en determinar si la posibilidad de subsanación de la omisión de la firma en las solicitudes a la Administración, prevista en el art. 71 de la Ley 30/1992 «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». Recuerda el auto de admisión, asimismo, que el art. 71 de la Ley 30/1992 -aplicable al caso *ratione temporis*- es sustancialmente idéntico en este extremo al vigente art. 68 de la Ley 39/2015.

**TERCERO.-** El escrito de interposición del recurso de casación razona detenidamente sobre la ausencia de diferencias relevantes entre las solicitudes presentadas por vía electrónica y las tradicionales, recogidas en papel y presentadas físicamente en el correspondiente registro.

Sentado lo anterior, la recurrente reconoce que cometió un error, pues omitió el paso final, consistente en la firma electrónica y el registro de la solicitud. Pero recuerda que su error fue debido a que, una vez realizados los todos los pasos anteriores, apareció la indicación «solicitud cursada con éxito». Ello la indujo a creer que la solicitud se había presentado correctamente.

En fin, dice la recurrente que no busca una interpretación maximalista de la norma relativa a la subsanación que abarcase cualesquiera defectos en las solicitudes presentadas por vía electrónica, sino que se reconozca su aplicabilidad a casos en que está acreditado que sólo se omitió el paso final.

**CUARTO.-** En el escrito de oposición al recurso de casación, la Letrada de la Junta de Andalucía respetuosamente insiste en lo ya alegado en el trámite de admisión, a saber: que, dadas las características del programa informático, la omisión del paso final no puede calificarse como una simple falta de firma de la solicitud, sino que constituye una absoluta falta de presentación de la solicitud. La razón es que, si el proceso de presentación de la solicitud no se sigue en todos sus pasos, la Administración no puede saber si hay personas que han intentado sin éxito presentar solicitudes. En otras palabras, sostiene que, en la presentación de solicitudes por vía electrónica, sólo es técnicamente posible para la Administración tener noticia de aquéllas que han sido correctamente presentadas. Así, dado que no se trata de una mera omisión de la firma, concluye que no procedía dar la oportunidad de subsanación prevista en el art. 71 de la Ley 30/1992 y que la sentencia impugnada es, por consiguiente, ajustada a derecho.



Añade que en el proceso selectivo aquí considerado era posible presentar las solicitudes en papel en el correspondiente registro, por lo que debe pensarse que, si la recurrente optó voluntariamente por la vía electrónica, fue porque no le ofrecía dificultades.

**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.

**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. nº 5837/2010), con cita de otras anteriores.

**OCTAVO.-** De conformidad con el art. 93 de la Ley Jurisdiccional, en la casación soporta cada parte sus propias costas. En cuanto a las costas de la instancia, el art. 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 1.000 € 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.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Ariadna contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 23 de mayo de 2019, que anulamos.

**SEGUNDO.-** Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Ariadna contra las resoluciones de la Directora General de Profesorado y Gestión de Recursos Humanos de la Junta de Andalucía de 16 de junio de 2017 y 31 de julio de 2017, que anulamos, declarando 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.

**TERCERO.-** No hacer imposición de costas en el recurso de casación. Condenamos a la Junta de Andalucía al pago de las costas del recurso contencioso-administrativo, hasta un máximo de 1.000 € por todos los conceptos.

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

Así se acuerda y firma.