



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **334/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de septiembre de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes (por delegación de la Excmá. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 28 de junio de 2019 (COMINTER 214116/2019), sobre revisión de oficio instada por D.^a X en relación a la corrección de errores de la Resolución de 21-07-2018 por la que se publica la lista definitiva de aspirantes para las listas de interinidad del curso 2018-2019 en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas (expte. **213/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- D.^a X participó en el procedimiento selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas, por la especialidad de Flauta Travesera, convocado por Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes, de 27 de noviembre de 2017, por la que, además, se regula la composición de las listas de interinidad en ese cuerpo para el curso 2018-2019.

La interesada no superó la primera prueba de la fase de oposición.

SEGUNDO.- El 18 de julio de 2018, se dicta la Resolución de la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos, por la que se publica la lista provisional de aspirantes que cumplen los requisitos de la base 15 de la Orden de 27 de noviembre de 2017, para la ordenación de las listas de interinidad para el curso 2018-2019 en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas. En el Anexo II de esa resolución la interesada aparece incluida en la especialidad de Flauta Travesera.

TERCERO.- El 20 de julio se publica una corrección de errores de la anterior Resolución de 18 de julio, por la que se rectifican sus Anexos I y II de la misma y, además, se añade el Anexo V, en el que se indican los aspirantes que deben aportar alguna de las titulaciones específicas exigidas para el desempeño de puestos en régimen de interinidad incluidas en el Anexo XV de la Orden de convocatoria, a los efectos de su inclusión en las listas definitivas de interinidad.

En el citado Anexo V aparece incluida, entre otros, D.^a X en la especialidad de Flauta Travesera. A esos aspirantes se les concede un plazo de cinco días hábiles para presentar la titulación exigida.

Esta corrección de errores estuvo expuesta en el tablón de anuncios de la Consejería desde el 20 de julio al 27 de julio de 2018.

CUARTO.- El 31 de julio de 2018, se dicta la Resolución de la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos, por la que se publica la lista definitiva de aspirantes que cumplen los requisitos de la base 15 de la Orden de 27 de noviembre de 2017, para la ordenación de las listas de interinidad para el curso 2018-2019 en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas. En el Anexo II de esa resolución la interesada aparece incluida en la especialidad de Flauta Travesera, a pesar de no haber presentado la titulación requerida.

Esta resolución estuvo expuesta en el tablón de anuncios de la Consejería desde el 31 de julio al 31 de agosto de 2018.

QUINTO.- El 1 de agosto, la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos, publica una corrección de errores de la anterior Resolución de 31 de julio, por la que se rectifica el Anexo II de la misma, al haberse advertido la indebida inclusión de determinados aspirantes que no aportaron en los plazos establecidos la titulación exigida para el desempeño de puestos en régimen de interinidad.

En el citado Anexo II ya no consta incluida D.^a X en la especialidad de Flauta Travesera.

Esta corrección de errores estuvo expuesta en el tablón de anuncios de la Consejería desde el 1 de agosto al 3 de septiembre de 2018.

SEXTO.- El 11 de octubre de 2018, D.^a X presenta solicitud de revisión de oficio contra la corrección de errores de la Resolución de 31 de julio, en virtud de la cual se le excluye de la lista de interinidad para el curso 2018-2019 en el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas. Expone que tanto en la resolución provisional como en la definitiva de aspirantes que cumplen los requisitos de la base 15 de la Orden de convocatoria, constaba como integrante de dicha lista.

Su exclusión final se habría producido haciendo un uso abusivo y en fraude de ley de la técnica de rectificación de errores, publicada la última de ellas, además, sin notificación personal y en pleno período de vacaciones, ocasionándole indefensión por vulnerar sus derechos de defensa y de acceso en igualdad a los puestos públicos, que son susceptibles de amparo constitucional. Estima, en cualquier caso, que sí presentó hasta en dos ocasiones la titulación exigida.

Solicita, en fin, la declaración de nulidad de pleno derecho de la corrección de errores adoptada el 1 de agosto de 2018, así como la vigencia y validez de la Resolución de 31 de julio en los términos en que fue dictada inicialmente.

SÉPTIMO.- El 6 de marzo de 2019, la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos, emite informe proponiendo la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio por carecer manifiestamente de fundamento, así como por no basarse en ninguna de las causas de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

OCTAVO.- Por Orden de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes, de 14 de marzo de 2019, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio instado por D.^a X contra la corrección de errores de la Resolución de 31 de julio de 2018, motivando la improcedencia de inadmitir a trámite la solicitud.

NOVENO.- Requerida la interesada para subsanar la solicitud presentada sin firmar, cumplimenta la Sra. X dicho requerimiento.

DÉCIMO.- Solicitado informe a la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos sobre determinados extremos del procedimiento selectivo, el Servicio de Planificación y Provisión de Efectivos dependiente de dicho órgano directivo lo evacua el 15 de mayo de 2019. Sostiene, en síntesis, que la corrección de errores impugnada se efectuó en ejercicio de la potestad de la Administración de rectificar sus errores materiales o de hecho; que la exclusión de la actora de la lista de interinos se debió a que, si bien presentó el título genérico de Doctora que le permitía participar en el proceso selectivo, no aportó el título concordante exigido por las bases para la especialidad de Flauta Travesera; que las resoluciones del procedimiento selectivo no se notificaron a los interesados de forma personal sino a través del tablón de anuncios de la Consejería; y que el resto de aspirantes que se encontraban en similar situación que la interesada fueron excluidos también de la lista de interinidad por no poseer las titulaciones exigidas al efecto, sin que ninguno de ellos haya presentado recurso o solicitud de revisión de oficio.

UNDÉCIMO.- El 24 de mayo de 2019 se formula propuesta de resolución estimatoria de la solicitud de revisión de oficio. Se argumenta en ella que, si bien no se aprecia la causa de nulidad invocada por la interesada, consistente en la vulneración de derechos fundamentales proclamados en los artículos 23 y 24 de la Constitución (art. 47.1, letra a, LPACAP), sí que se advierte un uso inadecuado de la corrección de errores, cuando lo indicado habría sido acudir al procedimiento de revisión de oficio, toda vez que no concurren los requisitos que para la rectificación de errores materiales exige la jurisprudencia y afectando la corrección efectuada al sentido del acto sujeto a revisión y a derechos subjetivos de la interesada.

Entiende la propuesta de resolución, en consecuencia, que la corrección de errores efectuada el 1 de agosto de 2018, por la que se excluye a la interesada de la lista de interinos es nula de pleno derecho por haberse realizado prescindiendo de manera total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, causa de nulidad fijada por el artículo 47.1, letra e, LPACAP.

Asimismo, considera que la declaración de nulidad debería hacerse extensiva también a la resolución indebidamente corregida, la de 31 de julio de 2018, al considerar que al incluir en las listas de interinos a aspirantes que no habrían justificado estar en posesión de la titulación exigida por las bases, tal resolución estaría incurso en la causa de nulidad prevista por el artículo 47.1, letra f, LPACAP.

DUODÉCIMO.- Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, se evacua el 30 de mayo de 2019 en sentido favorable a la estimación de la revisión de oficio solicitada, si bien discrepa de la

propuesta de resolución en el fundamento de dicha nulidad, que estaría no en la prescindencia del procedimiento legalmente establecido, sino en la vulneración por el acto impugnado de los derechos fundamentales establecidos por los artículos 14 y 23.2 CE.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior de fecha 28 de junio de 2019.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este Dictamen se emite con carácter preceptivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106.1 LPACAP en relación con el 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), al versar sobre la propuesta de resolución de un procedimiento para la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo.

SEGUNDA.- Acto impugnado, temporalidad de la acción, competencia y procedimiento.

I. Acto impugnado.

Se pretende por la actora la declaración de nulidad de la Resolución de la Dirección General de Planificación de Efectivos y Recursos Humanos de 1 de agosto de 2018, por la que se efectúa una corrección de errores en la previa resolución de la misma Dirección General, dictada el día anterior, que aprobaba la relación de aspirantes que constituye la lista de interinos para el Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas.

Tratándose de un acto que no pone fin a la vía administrativa, no consta que fuera recurrido en alzada, por lo que cabe considerarlo firme y, por tanto, susceptible de ser impugnado mediante la acción de nulidad prevista en el artículo 106.1 LPAC, que es la ejercitada por la actora.

II. Requisito temporal.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la resolución del procedimiento, ya que la declaración de revisión de oficio puede efectuarse en cualquier momento (artículo 106.1 LPACAP), sin perjuicio de

la obligada modulación que de tan tajante afirmación impone el artículo 110 del mismo texto legal.

En cualquier caso, la solicitud de revisión de oficio se formula el 11 de octubre de 2018, es decir, apenas transcurridos dos meses desde la publicación de la resolución impugnada, por lo que no se advierte obstáculo a su calificación como temporánea.

III. Competencia.

La Consejera de Educación, Juventud y Deportes es competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio, que tiene por objeto un acto administrativo dictado por un órgano integrado en el Departamento del que aquélla es titular, conforme a lo establecido en los artículos 16.2, letra g) y 33.1, letra b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

IV. Procedimiento.

Cabe afirmar que, en general, la tramitación se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 106 LPACAP, constando la formulación de una propuesta de resolución, la solicitud y emisión del preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos y habiéndose solicitado el presente Dictamen. Justifica, asimismo, la propuesta de resolución por qué no es preceptiva la audiencia a los interesados, al amparo de lo establecido en los artículos 82.4 y 118 LPACAP -este último por analogía-.

En relación con la participación de los eventuales interesados en el procedimiento, si bien respecto de la actora no sería preceptivo el trámite de audiencia por las razones allí indicadas, toda vez que no serían tenidos en cuenta en la resolución otros hechos o pruebas que las aducidas por la interesada, ha de advertirse que, de estimarse la solicitud de revisión de oficio instada, sus efectos se extenderían a otros aspirantes a quienes habría de considerar como potenciales interesados en el procedimiento.

Como bien pone de manifiesto la propuesta de resolución, del expediente se deduce que existen otros 12 aspirantes, en especialidades diferentes de aquella a la que concursa la actora, que también fueron excluidos de la lista de interinos con la corrección de errores impugnada y que, de ser declarada la nulidad de ésta, volverían a integrarse en dicha lista en los lugares de orden que les correspondiera, desplazando a otros aspirantes.

Del mismo modo, aunque se limitara la declaración de nulidad de la resolución de corrección de errores sólo a la exclusión de la actora de la lista de interinos y no a la de los restantes aspirantes que se encontraban en idéntica situación de falta de acreditación de la titulación concurrente exigida para cada especialidad, el efecto de dicha declaración sería la reincorporación de la interesada a la lista de la especialidad de Flauta Travesera en el número de orden 3, desplazando a otro de los aspirantes (el Sr. Y), que pasaría a ocupar el cuarto puesto y a quien habría de reconocérsele la condición de interesado en el procedimiento.

La propuesta de resolución considera que, dado que también procede declarar la nulidad de la resolución corregida, esto es, la de 31 de julio de 2018 que aprueba la lista definitiva de interinos por especialidades, los efectos prácticos de la nulidad de la corrección de errores serían inexistentes, toda vez que no se derivaría de la resolución final ningún beneficio o perjuicio, efectivo y acreditado, en la esfera jurídica de dichos aspirantes.

Sin embargo, como más adelante se razona, no cabe declarar en unidad de acto la nulidad de la corrección de errores instada por la actora y la de la resolución anormalmente rectificadora de 31 de julio de 2018, sin perjuicio de que esta última pueda ser objeto de un nuevo procedimiento revisor. En tal caso, hasta que este potencial segundo procedimiento culminara, la declaración de nulidad de la corrección de errores solicitada producirá los efectos positivos y negativos correspondientes sobre los participantes en el procedimiento selectivo.

Ahora bien, no debe obviarse que dicha eficacia de la reincorporación a la lista de interinos de los aspirantes excluidos por la corrección de errores no dejaría de ser meramente formal o aparente, en atención a lo que dispone la Base 19 de las aprobadas por la Orden de 27 de noviembre de 2017, que rige el procedimiento selectivo. Establece dicha disposición que los nuevos aspirantes deberán presentar, en el momento que sean llamados para formalizar su nombramiento como funcionarios interinos, todos aquellos documentos que acrediten que a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes de la convocatoria estaban en posesión de los requisitos generales y específicos necesarios para el desempeño del puesto, incluida por tanto la titulación concurrente para cada especialidad. Finaliza la base 19 declarando expresamente la nulidad de cualquier nombramiento efectuado sin haber quedado acreditada la posesión de los requisitos por parte del interino.

Es decir, aun cuando los aspirantes excluidos el 1 de agosto volvieran a integrarse en las listas de interinos al declararse la nulidad de la corrección de errores, el efecto práctico sobre los restantes aspirantes, en particular sobre sus posibilidades de ser nombrados interinos, cabe presumir que sería inexistente, toda vez que con ocasión del llamamiento de cualquiera de los aspirantes excluidos, éste habría de probar que a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias establecido en la convocatoria estaba en posesión de aquella titulación cuya falta de acreditación en el procedimiento selectivo determinó su exclusión de la lista. De tal modo que en la práctica, aunque hubiera de llamarse de la lista para efectuar los oportunos nombramientos como interinos a los aspirantes excluidos mediante la corrección de errores, no podrían acreditar la titulación necesaria para acceder a dicho nombramiento y, en consecuencia, no podrían llegar a desempeñar el correspondiente puesto de trabajo.

A la luz de estas consideraciones estima el Consejo Jurídico que procede entrar a conocer del fondo del asunto sometido a Dictamen sin necesidad de retrotraer el procedimiento al momento anterior a aquél en que debió concederse audiencia a los interesados y no se les confirió.

TERCERA.- De las causas de nulidad invocadas.

La potestad de revisión de oficio, reconocida en general a la Administración por el artículo 106, con los límites del 110 LPACAP, supone una facultad excepcional que se le otorga para revisar los actos administrativos sin acudir a los Tribunales y sin tan siquiera esperar a su impugnación por los interesados. Prevista para vicios especialmente graves causantes de la nulidad de los actos, constituye, en definitiva, una manifestación extrema de la autotutela administrativa. Cuando es el interesado quien insta la revisión de oficio de un determinado acto administrativo, se configura como verdadera acción de nulidad y en tanto que vía excepcional y extraordinaria para impugnar actos administrativos ya firmes y sin sometimiento a plazo se le imponen por el ordenamiento estrictos y numerosos límites.

Por lo que aquí interesa, el primero de ellos reside en los motivos que legitiman para acudir a esta vía revisoria. Dichos motivos, contenidos en el artículo 47.1 LPACAP, constituyen verdaderas causas tasadas, con enumeración exhaustiva, y cuya especial gravedad, en definitiva, fundamenta esa potestad excepcional, como, asimismo, tanto el Consejo de Estado como la jurisprudencia del Tribunal Supremo han venido entendiendo de manera constante y reiterada (por todas SSTs de 30 de marzo de 1982, 17 de octubre de 2000 y 12 de marzo de 2002).

Para la actora, la corrección de errores impugnada constituyó un uso fraudulento y abusivo de esta vía de rectificación de actos administrativos, y le generó indefensión al tiempo que se vulneró su derecho a acceder en condiciones de igualdad al empleo público (arts. 14 y 23.2 CE), invocando expresamente como concurrente la causa de nulidad establecida por el artículo 47.1, a) LPACAP, es decir la de haberse producido una lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

CUARTA.- La pretendida vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE.

La ubicación de este artículo 23.2 en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la Ley Fundamental lo hace susceptible de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 53.2 CE y, en consecuencia, su eventual vulneración sería determinante de la nulidad del acto cuya revisión se solicita, en virtud de lo establecido en el artículo 47.1, letra a) LPACAP.

El referido precepto establece que los ciudadanos *"tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes"*. Si bien, en un primer momento, la doctrina constitucional fue algo vacilante a la hora de establecer el ámbito de este precepto y determinar si tenían cabida en él las funciones públicas de carácter profesional propias de los empleados públicos o si únicamente era aplicable al acceso a los cargos de representación política, el Alto Tribunal se decantó por entender que este derecho fundamental se proyecta sobre ambos tipos de función, aunque, en relación a los empleados públicos, únicamente es predicable de aquellos que mantienen con la Administración una relación estatutaria o funcionarial, no de carácter contractual laboral. Así, la STC 86/2004, señala expresamente que *"las funciones públicas englobadas en la protección que dispensa el artículo 23.2 CE son aquellas que vienen desarrolladas por funcionarios públicos, en el sentido del artículo 103,3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración mediante una relación de servicios de carácter estatutario"*.

Este derecho ha sido calificado por la doctrina constitucional como de configuración legal y de carácter puramente reaccional, pues el artículo 23.2 CE no otorga el derecho a desempeñar determinadas funciones públicas, sino únicamente permite impugnar ante la jurisdicción ordinaria y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad (SSTC 161/2001, 137/2004, ó 30/2008, entre otras). La doctrina constitucional señala, asimismo, que este precepto no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, de forma que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho que reconoce el artículo 23.2 CE (ATC 16/2010). Nos encontramos, por tanto, ante un derecho de igualdad *lex espectralis*, respecto del principio de igualdad consagrado por el artículo 14 CE, cuyo contenido puede sintetizarse en el siguiente:

a) Predeterminación normativa del procedimiento de acceso a la función pública.

b) Igualdad en la Ley, de forma que las normas rectoras de los procedimientos de acceso aseguren una situación jurídica de igualdad de todos los ciudadanos, prohibiendo el establecimiento de requisitos discriminatorios o referencias individualizadas o *ad personam* y no estrictamente referidos a los principios de mérito y capacidad.

c) Igualdad en la aplicación de la Ley, de manera que las normas que regulan las pruebas selectivas se apliquen por igual a todos los interesados.

El derecho proclamado en el artículo 23.2 CE incorpora también el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la ley, de tal modo que, una vez garantizada la vinculación de la propia Administración a lo dispuesto en las normas reguladoras del procedimiento selectivo, ha de quedar también excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del referido procedimiento. En todos los momentos del proceso selectivo, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual. Las condiciones de igualdad a las que se refiere el artículo 23.2 CE se proyectan, por tanto, no sólo a las propias leyes sino también a su aplicación e interpretación (STC 10/1998, de 13 de enero).

En este sentido, *"si bien el derecho fundamental del artículo 23.2 ha de conectarse ineludiblemente con la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases que regulan el procedimiento de acceso a la función pública (...) el artículo 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, ya que sólo cuando la infracción de las bases del concurso implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE, lo que de suyo exige, como asimismo se afirma, la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. En otros términos, la conexión existente entre el artículo 23.2 CE y la vinculación de la Administración a lo dispuesto en las bases no puede llevarse al extremo de que toda vulneración de las mismas (que normalmente supondrá una vulneración de los principios de mérito y capacidad que a través de las mismas se actúan) implique infracción del derecho fundamental, lo que sólo existirá cuando se produzca una diferencia de trato o, como en otros casos se ha sostenido, una quiebra relevante del procedimiento, que haría arbitraria la decisión que en esas condiciones se dictase"* (STC 73/1998, FJ 3º, que reitera la doctrina contenida en la número 115/1996).

Centrándonos en esta tercera manifestación del derecho fundamental estudiado, la igualdad en la aplicación de la Ley ha de interpretarse en el sentido de otorgar el mismo trato a todos los participantes durante el desarrollo del procedimiento selectivo. Del mismo modo, no toda vulneración de las bases del procedimiento selectivo constituye una vulneración del derecho de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, sino sólo cuando esa violación de las bases implique, a su vez, una quiebra de la igualdad de los participantes, porque exista una injustificada diferencia de trato entre éstos.

Y, a tal efecto, forzoso es reparar en que la interesada omite cualquier razonamiento que permita llegar a la conclusión de que se le ha dispensado un trato discriminatorio en el desarrollo del procedimiento selectivo, que permita apreciar quiebra alguna del principio de igualdad. De hecho, consta en el expediente que la corrección de errores que la excluyó de la lista afectó también a otros doce aspirantes que se encontraban en la misma situación, ante la falta de acreditación de la titulación específica necesaria para el desempeño del puesto al que aspiraban, otorgándose por la Administración un trato idéntico a todos los aspirantes que se encontraban en igual situación.

QUINTA.- Indefensión y consecuente lesión del derecho reconocido en el artículo 24 CE.

La indefensión, entendida como una disminución efectiva y real de garantías con limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses (STS de 30 de mayo de 2003), lleva anudada, como consecuencia jurídica ordinaria, la anulabilidad del acto (art. 63.1 LPAC); sólo determinará su nulidad cuando sea especialmente grave, es decir, cuando lo que se produzca no sea una mera limitación de las posibilidades de defensa, sino la privación total y absoluta de las mismas, impidiendo la ulterior intervención revisora de la jurisdicción. Por ello, el Consejo de Estado niega que se produzca indefensión cuando el interesado pudo interponer las reclamaciones y recursos procedentes (Dictamen 2107/2010).

La interesada parece vincular la alegada indefensión que dice haber sufrido con dos circunstancias: de una parte, con el hecho de que la corrección de errores fuera meramente publicada y no se le dirigiera una notificación personal comunicándole su exclusión de la lista de interinos, a pesar de que el procedimiento selectivo ya había culminado con la resolución de 31 de julio de 2018, por la que se aprobaban las listas definitivas; y, de otra, con la falta de motivación de dicha exclusión, dado que en la corrección de errores no se contenía una justificación de la decisión rectificadora adoptada.

1. En relación con la ausencia de notificación individual de la corrección de errores efectuada, hemos de partir de las normas que regulan la comunicación de los actos administrativos a los interesados.

Así, el artículo 45.1 LPACAP dispone que los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se realizarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se practiquen en lugares distintos.

En el supuesto, la Orden de convocatoria establece como lugares de publicación de diversas resoluciones integrantes del procedimiento selectivo los tablones de anuncios de la Consejería o, en algunos supuestos, los de las sedes de los tribunales calificadores, así como también, a efectos informativos la página web de la Consejería de Educación. Tales fueron los lugares de publicación de las resoluciones aludidas en el relato de hechos de la solicitud de revisión de oficio y todas ellas, salvo la corrección de errores, fueron conocidas por la actora, quien no discute la regularidad de tales publicaciones anteriores ni afirma la exigencia de notificación personal de tales actuaciones.

El núcleo de la alegación, entonces, se sitúa en la determinación de si la corrección de errores puede considerarse como un acto integrante del procedimiento selectivo cuando tiene por objeto la rectificación del acto que le pone fin respecto de los aspirantes a ser nombrados interinos.

A tal efecto ha de destacarse que la corrección de errores rectamente utilizada, por su limitado efecto sobre el contenido y sentido del acto administrativo, se vincula de forma sustancial con el acto rectificado, con el que comparte naturaleza y carácter, pues lejos de pretender anularlo o dejarlo sin efecto, la corrección de errores se fundamenta en el principio de conservación del acto, que por error se desvió o no expresó la voluntad administrativa que había de reflejar, y que a través de la rectificación se reconduce a los términos en los que debió ser dictado. En palabras, ya clásicas, de la STS de 31 de octubre de 1984, *"la esencia del error material radica en la subsistencia del acto una vez corregido el error"*.

Por ello, la corrección de errores, a diferencia de lo que ocurriría con los actos que resolvieran eventuales recursos frente a la resolución corregida, mantiene el carácter de acto general integrante del procedimiento selectivo, siendo sus destinatarios todos los participantes en el mismo y, en consecuencia, debe la corrección de errores ser comunicada en la misma forma en que lo fue el acto rectificado, sin apreciar la existencia de una obligación de notificación individualizada a los concurrentes o aspirantes.

2. En relación con la ausencia o déficit de motivación de los actos administrativos, ha de recordarse que por regla general aquélla constituye una causa de mera anulabilidad, no de nulidad radical. Así, la STSJ Castilla y León, Valladolid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, nº 1384/2012, de 18 de julio:

"... se recoge en las SSTs de 23 junio y 20 octubre 2011, donde se lee, «Ciertamente la necesidad de motivación es un requisito formal del acto administrativo, tal y como ha expresado el Tribunal Supremo con carácter general en reiteradas sentencias y, consecuentemente, la motivación está sujeta al régimen de los defectos de forma y, por ello, su ausencia o su insuficiencia debe reconducirse a la anulabilidad prevista en el artículo 63.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, habiéndose asentado la doctrina jurisprudencial siguiente: "la falta de motivación o afectación puede integrar un vicio de anulabilidad o una mera irregularidad no invalidante: el deslinde de ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado. Doctrina esta que se ha aplicado a las liquidaciones tributarias, considerando que la falta de motivación cuando produzca indefensión a los ciudadanos constituye un vicio de anulabilidad".

En cualquier caso, la resolución impugnada contiene una sucinta motivación de la decisión administrativa, toda vez que se expresa como sigue: *"Advertido error en el anexo II de la citada resolución, consistente en la indebida inclusión de determinados aspirantes que no aportaron en los plazos establecidos la titulación exigida para el desempeño de puestos de interinidad, procede rectificar el citado anexo II, que se adjunta a esta corrección".*

A tal efecto, la Base 16 de la Orden de 27 de noviembre de 2017, por la que se convoca el procedimiento selectivo, dispone respecto a los aspirantes que no hayan superado la fase de oposición, que, para su inclusión en las listas de interinidad, deberán contar con una de las titulaciones concordantes para la especialidad que corresponda y que se relacionan en el anexo XV.

Para la especialidad de "Flauta Travesera" a la que concurría la interesada, se exigía estar en posesión de alguna de las siguientes titulaciones:

"- Título de Profesor Superior de Flauta Travesera regulado conforme al Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, o equivalente de planes anteriores.

- Título Superior de Música en la especialidad de Flauta travesera, establecido en la Ley 1/1990, de 3 de octubre.

- Título Superior de Música en la especialidad de Pedagogía de Flauta travesera, establecido en la Ley 1/1990 de

3 octubre.

- *Título Superior de Música, especialidad Interpretación, itinerario Flauta travesera, establecido en la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo*".

Ninguna de estas titulaciones fue aportada por la interesada, quien sólo acreditó estar en posesión de la titulación genérica de doctora que le permitía participar en el procedimiento selectivo, pero que no era suficiente para integrarse en la lista de interinos de la especialidad de Flauta Travesera.

A la luz de lo expuesto, puede concluirse que la motivación contenida en la resolución impugnada, si bien quizás excesivamente parca y no individualizada para cada uno de los aspirantes afectados, sí que les permitía conocer las razones de la decisión administrativa, por lo que de existir algún déficit de motivación por contraste con las exigencias que a tal efecto establece el artículo 35.2 LPACAP, en ningún caso reuniría las características de extrema gravedad e intensidad que podrían llegar a integrar la causa de nulidad alegada.

SEXTA.- Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (art. 47.1,a, LPACAP).

Si bien la interesada no llega a invocar expresamente esta causa de nulidad, procede entrar a valorar si concurre en el supuesto sometido a consulta dada la alegación actora relativa a un uso fraudulento y abusivo de la rectificación de errores. Dicho análisis es realizado por la propuesta de resolución, que aprecia la existencia de esta causa y en ella se basa el sentido favorable a la declaración de nulidad de la corrección de errores impugnada.

Dispone el artículo 109.2 LPACAP que las Administraciones públicas podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. La dicción literal de este artículo coincide plenamente con la del hoy derogado art. 105.2 LPAC, por lo que la abundantísima jurisprudencia y doctrina consultiva que tiene por objeto la interpretación y aplicación de este último precepto resulta plenamente trasladable a la rectificación de errores ahora regulada por el artículo 109.2 LPACAP.

Este procedimiento únicamente habilita la corrección de errores materiales y aritméticos pero no aquellos que alcanzan al contenido jurídico del acto. Tales errores son los que la doctrina denomina "errores obstativos", que se producen siempre que una declaración de voluntad incurre en errores de expresión, equivocaciones gramaticales o de cálculo según los cuales vendrían a decir algo distinto de lo que inequívocamente se ha pretendido decir: el lapsus, la errata, el nombre equivocado, la omisión involuntaria, el error en la suma de cantidades, son los supuestos más frecuentes.

Como ha recordado el Consejo de Estado (Dictamen 1177/2010) y la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1991, seguida por otras, como la de 23 de diciembre de 1992), los supuestos y circunstancias en que cabe acudir a la técnica de rectificación de errores se concretan sustancialmente en las siguientes:

"1.- que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2.- que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo; 3.- que el error sea patente y notorio, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4.- que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5.- que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); que no padezca la subsistencia del acto administrativo; y 6.- que se aplique con un hondo criterio restrictivo".

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2009 exige que la rectificación *"se explique por un principio de economía para evitar acudir a largos trámites de los procedimientos revisores cuando la rectificación resulta intrascendente para el contenido del acto, no puede alterar su sentido y, por lo tanto, afectar a los derechos subjetivos que reconoce"*.

El anterior pronunciamiento judicial señala, como primera circunstancia, que el error fáctico que puede rectificarse por la Administración debe concretarse en equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos. En el presente caso, el error en que se ha incurrido no se refiere a ese tipo de equivocaciones, sino que se produce un nuevo acto administrativo con una nueva valoración (se considera que no reúne un requisito para integrarse en la lista frente a la resolución corregida que entendía que sí lo poseía) y una nueva resolución que de hecho altera para la actora el sentido del acto corregido, perjudicando su situación jurídica, pues si en el acto originario está incluida en la lista de interinos, mediante la corrección de errores se la excluye de dicha relación de aspirantes, impidiéndole ser llamada en el futuro para optar a nombramientos como interina del Cuerpo de Catedráticos de Música y Artes Escénicas.

Por todo lo anterior, la rectificación de errores a la que alude el artículo 109.2 LPACAP no constituye en puridad el cauce adecuado para subsanar el error en que dice haber incurrido la Dirección General de Planificación Educativa y Recursos Humanos, al incluir a la interesada en la lista definitiva de interinos careciendo ésta de la titulación específica necesaria para ello, por lo que debería haberse utilizado el procedimiento de la revisión de oficio previsto en el artículo 106 de la misma Ley 39/2015.

Procede recordar que, en relación con la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 (hoy 47.1.e, LPACAP), se ha señalado por el Consejo de Estado que, para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad (por todos, Dictamen 173/2008). En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo al requerir *"omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento"* (STS de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por *"el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto"* (STS de 20 de abril de 1990). También el Consejo de Estado, afirma que concurre esta causa de nulidad cuando la conculcación del procedimiento debido es de una dimensión que permite apreciar la concurrencia de irregularidades sustanciales, pues se ha tramitado un procedimiento radicalmente distinto del que correspondía de conformidad con el fin que se perseguía (Dictamen 958/2017).

En el supuesto sometido a consulta se ha prescindido por entero, de un modo manifiesto y terminante, del procedimiento obligado para revisar el correspondiente acto administrativo, ya que se ha efectuado una nueva valoración acerca del cumplimiento por la interesada de un requisito para la pertenencia a la lista de interinos y se ha producido en consecuencia una nueva decisión, que altera sustancialmente el sentido del acto administrativo en perjuicio de los derechos de la interesada, sin haber acudido a la vía de la revisión de oficio, que habría sido la

procedente. Adviértase que, de seguir el procedimiento adecuado y exigido por el ordenamiento, la Administración debería haber otorgado trámite de audiencia a los interesados, recabado el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos así como el Dictamen de este Consejo Jurídico, lo que ilustra las importantes omisiones riturias que configuran la causa de nulidad estudiada.

En tales supuestos, el Consejo de Estado, y también este Consejo Jurídico, entiende que la ausencia del procedimiento es total y que en consecuencia, el acto así dictado lo habría sido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, quedando incurso en la causa de nulidad prevista en el artículo 47.1.e) LPACAP.

SÉPTIMA.- Improcedencia de declarar en unidad de acto la nulidad de la corrección de errores impugnada y la resolución corregida de 31 de julio de 2018 por la que se aprueba la lista definitiva de interinos.

La propuesta de resolución considera que también la resolución de 31 de julio de 2018, por la que se aprueba la lista definitiva de interinos estaría incurso en causa de nulidad -ahora la contemplada en el artículo 47.1.f, LPACAP-, pues se habría incluido en ella a trece aspirantes, entre ellos la propia actora, que carecerían de un requisito esencial para ello, pues no estarían en posesión de la titulación específica requerida para integrarse en la referida bolsa de aspirantes.

Sin entrar a valorar en este momento si concurre o no la indicada causa de nulidad, ha de recordarse que el procedimiento en el que se emite el presente Dictamen fue iniciado a instancia de la Sra. X para anular la corrección de errores que la excluía de la indicada lista de interinos. Éste y no otro es el objeto del procedimiento y sobre la nulidad de dicha rectificación es sobre la que se nos ha consultado, por lo que no procede entrar a analizar la cuestión apuntada por la propuesta de resolución, más allá de rechazar la posibilidad de anular en unidad de acto, además de la corrección de errores indebidamente realizada, la Resolución de 31 de julio de 2018, máxime cuando dicha resolución es beneficiosa para la interesada, toda vez que la incluye en el listado de aspirantes a nombramientos de interinidad.

A tal efecto, cabe recordar lo que ya señalamos en nuestro Dictamen 151/2015, acerca de *"la improcedencia de reconducir un procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de parte como acción de nulidad y que persigue impugnar la validez de un concreto acto administrativo -la resolución de un recurso de alzada por él interpuesto-, en un procedimiento revisor de otros actos diferentes, singularmente la Orden de 26 de agosto de 2011, máxime cuando el trámite de audiencia conferido en el seno de dicho procedimiento se efectuó en relación con la acción de nulidad del Sr..., cuyos pedimentos y fundamentaciones resultan diferentes a los que sustentan la propuesta de resolución. Si la Administración consultante considera que concurren causas de nulidad en lo actuado en el procedimiento selectivo, debe incoar un nuevo procedimiento de revisión de oficio"*.

Como señalamos en dicha ocasión, si la Consejería consultante aprecia la existencia de causa de nulidad en la resolución de 31 de julio de 2018, debe incoar una nueva revisión de oficio para que, con respeto de todas las garantías de las que el ordenamiento jurídico rodea a tal procedimiento, singularmente la audiencia de los interesados, pueda dejar sin efecto la inclusión en la lista de interinos de aquellos aspirantes que carezcan de los requisitos esenciales para ello.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de declaración de nulidad de la corrección de errores impugnada, al apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1, letra e), LPACAP, conforme a lo indicado en la Consideración Sexta.

SEGUNDA.- Como se indica en la Consideración Séptima, resulta improcedente convertir una acción de nulidad, instada por una particular frente a una rectificación de errores que le perjudica, en un procedimiento de revisión de oficio que pretende anular un acto administrativo distinto de aquél frente al que se dirigía la referida acción y que, además, resulta beneficioso para la propia actora.

TERCERA.- Ello no obsta a que si por la Consejería consultante se considera que procede declarar la nulidad de la Resolución de 31 de julio de 2018 por la que se aprueba el listado definitivo de interinos, se incoe el correspondiente procedimiento revisor.

No obstante, V.E. resolverá.

