



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 3 / 2 0 0 1

La Laguna, a 2 de octubre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad y Consumo en relación con el *recurso extraordinario de revisión interpuesto por C.D.M.D. contra Orden de 2 de febrero de 1999, de la Consejería de Sanidad y Consumo, por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto por la recurrente contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud, de fecha 31 de octubre de 1997, por la que se aprueba y hace pública la relación definitiva de admitidos y excluidos al proceso selectivo para la formación de listas de aspirantes a prestar servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Canario de Salud, mediante nombramiento o contratación temporal (EXP. 101/2001 RR)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, según el escrito de solicitud del Sr. Consejero de Sanidad y Consumo, lo constituye la "propuesta de resolución (PR) relativa al recurso extraordinario de revisión formulado por C.D.M.D. contra la Orden de 2 de febrero de 1999 de la Consejería de Sanidad y Consumo por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto por la recurrente contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 31 de octubre de 1997, que aprueba y hace pública la relación definitiva de admitidos y excluidos al proceso selectivo para la formación de listas de aspirantes a prestar servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Canario de la Salud, mediante nombramiento o contratación temporal.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

La solicitud de Dictamen y la competencia del Consejo para emitirlo con carácter preceptivo encuentran cobertura en los arts. 11 y 10.6 de la Ley del Consejo Consultivo (LCC) en relación este último precepto con el art. 22.9 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE).

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso.

La competencia para resolverlo le corresponde al Consejero de Sanidad y Consumo, al haber sido el órgano que dictó el acto el recurrido (art. 118.1 LPAC).

El recurso de revisión se funda en las causas primera y segunda del art. 118.1 LPAC, la resolución cuya revisión se pretende está fechada el 2 de febrero de 1999 y notificada el 24 de febrero del mismo año, el escrito interponiendo el recurso de revisión se presentó ante el Departamento competente el 4 de mayo de 1999; por consiguiente, conforme a las reglas de los arts. 118.2, primer y segundo inciso, y 48.2 y 4 LPAC, no puede calificarse de extemporáneo.

En la tramitación del procedimiento no se han realizado más actuaciones que la solicitud y la emisión del informe del servicio jurídico, el cual no tiene el carácter de documento nuevo (art. 112.3 LPAC). En consecuencia, que no se haya dado audiencia al interesado antes de formular la propuesta de resolución no constituye defecto procedimental alguno, porque no era preceptiva, conforme con los apartados 1 y 3 del art. 112 LPAC.

En conclusión, no hay obstáculos a la emisión de un Dictamen de fondo.

II

1. Los antecedentes relevantes para la emisión del Dictamen son los siguientes:

La Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud convocó mediante Resolución de 17 de junio de 1997 proceso selectivo para formación de listas de aspirantes a prestar servicios en las Instituciones Sanitarias del mismo, mediante nombramiento o contratación temporal.

C.D.M.D. presentó dentro del plazo concedido al efecto solicitud de inclusión en las mencionadas listas, en las categorías de Celador y de Auxiliar Administrativo en la isla de Tenerife, opción Atención Primaria. Para estas categorías se requería, de

acuerdo con las Bases de la convocatoria, estar en posesión, respectivamente, del Certificado de Escolaridad y del Graduado Escolar.

Mediante Resolución de 15 de septiembre de 1997, corregida por la de 23 de septiembre del mismo año, se aprueba la lista provisional de admitidos y excluidos al referido proceso selectivo, resultando excluida la interesada por "falta de título", sin que ésta presentara reclamación alguna.

La relación definitiva de admitidos y excluidos se aprobó por Resolución de 31 de octubre de 1997, en la que igualmente la interesada figura excluida por el mismo motivo, sin que tampoco presentara el correspondiente recurso.

El 1 de julio de 1998, la Dirección General de Recursos Humanos dicta Resolución por la que se anuncia la publicación en los tablones de anuncios de las listas provisionales baremadas, en la que se concede un plazo de 10 días hábiles desde su publicación para efectuar las reclamaciones a que hubiere lugar.

La interesada presenta el día 17 del mismo mes reclamación contra esta lista por "no constar su nombre en ninguna de las dos listas: Atención Primaria y Atención Especializada". A esta reclamación aporta, entre otros documentos, una fotocopia de las páginas 32 y 33 de su libro escolar, correspondientes a estudios cursados por la recurrente en el Instituto Nacional de Enseñanza Media durante el curso académico 1976/1977.

Esta reclamación fue calificada por la Administración como recurso ordinario en aplicación del artículo 110.2 LPAC, al entender que éste era su verdadero carácter, al tiempo que consideró interpuesto este recurso, no contra la Resolución de 1 de julio de 1998, sino contra la Resolución de 31 de octubre de 1997, por la que se aprobó e hizo pública la lista definitiva de admitidos y excluidos al proceso selectivo.

La Orden de 2 de febrero de 1999, que resolvió este recurso, lo desestimó por haber sido interpuesto extemporáneamente, con la indicación de que, en consecuencia, no procedía entrar a conocer el fondo del asunto. No obstante, a pesar de ello, en su Fundamento de Derecho Cuarto, considera que la reclamante no aportó la documentación acreditativa de estar en posesión de la titulación exigida, ya que únicamente aporta con su solicitud y posteriormente en el escrito de interposición del recurso las anteriormente citadas páginas del Libro escolar, de las

que además no se acredita su autenticidad al no adjuntarse las certificaciones al efecto.

2. Contra esta orden la interesada interpuso el presente recurso de revisión al amparo de las causas primera y segunda del art.118.1 LPAC.

Para fundamentar la concurrencia de la primera causa se alega la existencia en el expediente administrativo de un documento, la fotocopia del Libro Escolar, demostrativo de que posee estudios de Bachiller y que no fue tenido en cuenta desde el principio por la Administración, lo que motivó su exclusión de las listas.

Considera igualmente de aplicación la causa segunda del mismo precepto, entendiendo que procede el recurso de revisión "cuando se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida", aportando a estos efectos certificación académica oficial expedida el 11 de marzo de 1999 acreditativa de la realización del Bachillerato vigente en el momento en que la interesada cursaba estos estudios.

3. La Propuesta de Resolución estima parcialmente el recurso, disponiendo la inclusión de la interesada en la lista definitiva de admitidos en la categoría de celadores, en la isla de Tenerife, opción Atención Primaria.

III

1. En relación con el trámite de audiencia, por lo que afecta a la recurrente, como se indicó, no es necesario la apertura del mismo al no haberse tenido en cuenta otros documentos que los ya incorporados al expediente. No obstante, la pretensión de la recurrente en orden a su inclusión en las listas afectaría, de ser estimada, a los ya admitidos en las mismas. A estos efectos, consta la publicación en el Boletín Oficial de Canarias de la Resolución por la que se emplaza a cuantos aparezcan como interesados en el recurso extraordinario de revisión interpuesto, concediéndoles un plazo de diez días para que puedan comparecer al procedimiento, sin que conste en el expediente que se haya realizado alegación alguna.

Esta publicación ha suplido a la notificación individual a cada uno de los interesados, en este caso, todos aquellos que han sido incluidos en las listas de aspirantes a prestar servicios en las Instituciones Sanitarias del Servicio Canario de Salud en las categorías de celador y de auxiliar administrativo, a las que opta la

recurrente. No obstante, en este procedimiento no se dan las circunstancias previstas en los apdos. 4 y 5 del art. 59 LPAC y que habilitan tal sustitución, pues no se trata de interesados desconocidos ni indeterminados, ni, singularmente, nos encontramos ante un acto integrante de un procedimiento selectivo a que se refiere art. 59.5.b), pues la interposición del recurso de revisión genera un procedimiento distinto.

2. La Propuesta de Resolución, en aplicación del art. 119.2 LPAC, debe, ante el evento de la estimación del recurso y una vez cumplimentado, con carácter previo y de manera adecuada, el derecho de audiencia de los interesados, resolver, también, sobre el fondo. Esto implica que habrían de valorarse los méritos alegados por la interesada y, en consecuencia, asignarle un número de orden dentro de las listas correspondientes, corrigiéndolas por el procedimiento legalmente fijado al respecto teniéndose en cuenta que se aprobaron por actos declarativos de derechos que han devenido firmes.

IV

1. La apreciación de la primera causa del art. 118.1 LPAC exige que la Administración haya incurrido en error de hecho resultante de los documentos obrantes en el expediente. Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando el recurso se funde en las causas primera o segunda del art. 118.1 LPAC, debe tratarse de un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación; ese error de hecho ha de ser además manifiesto, evidente e indiscutible y referirse a los presupuestos fácticos determinantes de la decisión administrativa, ha de ser decisivo sobre el fondo de la cuestión a debatir. Por ello queda excluido del ámbito de este recurso todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de normas o calificaciones que puedan establecerse. No es por tanto posible aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas en orden a la interpretación y aplicación de las normas (SSTS de 28 de septiembre de 1984, Ar. 4528; 6 de abril de 1988, Ar. 2661; 16 de julio de 1992, Ar. 6228; 16 de enero de 1995, Ar. 423; 9 de junio de 1999, Ar. 5021).

En definitiva, el recurso extraordinario de revisión incide en el plano de lo meramente fáctico, en las circunstancias que, documentadas en el expediente y

resultando decisivas, no han sido debidamente apreciadas en el acto que se ha dictado.

De todo ello deriva que si los hechos determinantes de la decisión no se han establecido correctamente, el acto administrativo que se dicte incurre en error de hecho.

La aplicación de esta doctrina al supuesto que nos ocupa exige realizar las siguientes consideraciones: la interesada había aportado con su solicitud inicial y posteriormente con el escrito de interposición del recurso una fotocopia de las páginas 32 y 33 de su libro de calificación escolar. En estas páginas constan que durante el curso académico 1976-1977 se había matriculado en sexto curso de Bachillerato, enseñanza libre, sin asignaturas pendientes del año anterior (p. 32); reflejándose en la hoja de la calificación del libro escolar, fotocopiada, haber superado, en la convocatoria de Diciembre, la asignatura de matemáticas (Aprobado 5), y declarándose en la parte inferior de la hoja del libro escolar, "la superación del 6º curso", con la calificación global "suficiente".

Ello supone que la interesada, puesto que acreditó la matriculación y superación de la asignatura pendiente de Matemáticas de 6º curso, ostentaba tanto el Certificado de Escolaridad como los estudios equivalentes a Graduado Escolar, reuniendo, así, la titulación exigida en las bases de la convocatoria para desempeñar los puestos de celador y auxiliar administrativo. Por ello, la exclusión de ambas listas se fundamentó en un evidente error de hecho que resulta de los propios documentos obrantes en el expediente, como luego se acredita fehacientemente por certificación, pormenorizada, de todas las asignaturas y cursos del Bachillerato aprobados.

2. En relación con la segunda causa alegada por la interesada, la prevista en el art. 118.1.2ª LPAC, aporta para su fundamentación una certificación académica oficial expedida el 11 de marzo de 1999 pormenorizada acreditativa de la realización del Bachillerato.

Esta causa no puede en el caso presente fundamentar el recurso de revisión pues el documento presentado por la interesada no se acomoda a los requisitos exigidos por el art. 118.1.2ª LPAC. Este precepto exige que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

El término "aparezcan" utilizado por el precepto implica que el documento en cuestión fuera desconocido por el interesado o que su aportación no fuera posible entonces al expediente. Otra interpretación conllevaría a desnaturalizar el recurso extraordinario de revisión, pues se permitiría que el interesado aportara documentos con posterioridad a la resolución impugnada cuando pudo aportarlos en el momento procedimental oportuno. En este sentido, la STS de 6 de julio de 1998 (Ar. 5950), considera que *"el carácter extraordinario del recurso de revisión, en relación con esta causa, trata de paliar las consecuencias perjudiciales que para el interesado pudieran producirse, cuando durante la sustanciación del procedimiento administrativo se ignorase la existencia de documentos anteriores de relevancia para la resolución o cuando tales documentos apareciesen con posterioridad y ya no pudiese acudir a los medios normales de impugnación, por ser firme el acto que le es perjudicial"*. En consecuencia, rechaza como documento idóneo a los efectos de la causa prevista en el art. 118.1.2ª LPAC un certificado que pudo ser solicitado por el interesado durante la tramitación del procedimiento pues *"entender lo contrario sería posibilitar siempre el recurso extraordinario de revisión por esta causa, con sólo pedir a cualquier órgano certificante la constancia de documentos anteriores"*, de donde deriva la improcedencia del recurso por este motivo, intrascendente, por otro lado, dada la estimación íntegra del primer motivo, tal como anteriormente se expresa.

C O N C L U S I O N E S

1.- La PR estimando, parcialmente, el recurso de revisión interpuesto contra la Orden de 2 de febrero de 1999, no es conforme a Derecho, al proceder la estimación del primer motivo del recurso de revisión, tal como se razona en el Fundamento IV.

2.- En relación con la audiencia de los interesados y respecto del contenido que debe reunir el recurso extraordinario de revisión se hacen las observaciones que se expresan en el Fundamento III.