Expediente: 32/2022

Objeto: Revisión de oficio de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal docente del

Departamento de Educación. **Dictamen:** 38/2022. 14 de noviembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 14 de noviembre de 2022

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I. 1^a. Solicitud y tramitación de la consulta

El día 15 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal docente del Departamento de Educación, iniciada a instancia de doña.... A la petición de dictamen se acompañan las actuaciones seguidas y el expediente administrativo instruido para resolver la revisión de oficio instada.

De la información resultante del expediente facilitado a este Consejo y de la documentación que lo integra pueden destacarse los siguientes hechos y actuaciones principales: **Primero.**- Por Resolución 8/2019, de 26 de diciembre, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación, se aprueban los procedimientos selectivos de ingreso, acceso y de adquisición de nuevas especialidades al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, y de ingreso y adquisición de nuevas especialidades al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional, a plazas del ámbito de gestión de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Entre las participantes admitidas al proceso selectivo se encontraba doña... en la especialidad de Dibujo (castellano).

Segundo.- Efectuado el citado proceso de selección, por Resolución 181/2021, de 3 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación, se procede a aprobar las listas únicas de las personas aprobadas por cuerpo, especialidad e idioma de los procedimientos selectivos de ingreso y de acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y de ingreso al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la Base Octava del Título I de la Resolución 8/2019, de 26 de diciembre, se dispuso mediante la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación, aprobar y hacer pública la relación complementaria de personas aprobadas en el proceso selectivo convocado por la Resolución 8/2019, de 26 de diciembre.

En esta relación figura doña... con una puntuación de 5,9025 puntos, especialidad de Dibujo (castellano), Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria; quedando, doña... con una puntuación de 5,8419 puntos, como primera aprobada sin plaza.

Cuarto.- Con fecha 14 de septiembre de 2021, doña... accede, previa solicitud, al expediente del proceso selectivo.

Quinto.- Doña..., mediante escrito de firmado 12 de abril de 2022, dirige al Departamento de Educación la solicitud de iniciación del procedimiento de revisión de oficio de actos nulos respecto de la Resolución 186/2021, de 11 de

agosto, y sus anexos, fundamentándola en el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) y artículos 23.2 y 24.1 de la Constitución Española (en adelante, CE).

Señala que en el Anexo I de la Resolución 186/2021 se otorgó plaza del turno libre para la especialidad «Dibujo/Castellano» a doña... -con una puntuación de 5.9025- y a doña... con la valoración de 5.8713 puntos. Tras cotejar el examen de la señora ..., indica que ha comprobado que no se le habían restado los puntos correspondientes en concepto de faltas de ortografía. Y dice:

«Listamos a continuación las faltas que hemos advertido:

- 1. "Huida". No lleva acento y se encuentra acentuada en la pág. 2 del examen -concretamente, en la mitad abajo-.
- 2. "Vacío". Lleva acento y no se acentúa -pág. 4 en la línea 7-.
- 3. "Carácter". Lleva acento y no se acentúa -pág.4 en la línea 8 empezando por abajo-.
- 4. "Último»". Lleva acento y no se acentúa -pág. 5 línea 9-.
- 5. "Metodología". Lleva acento y no se acentúa -segunda cara de la pág. 1-.
- 6. "Contenido". No lleva acento y se acentúa -pág. 1 línea 12-.
- 7. "Paidós". Lleva tilde y no se acentúa -pág. 6, apartado octavo-.

Dudamos sobre las faltas 4 y 5, si bien estamos plenamente convencidos de que el resto se producen.

Por tanto, y en total, a doña... se le debería de haber descontado un mínimo de un punto en concepto de faltas de ortografía. Sin embargo, en la rúbrica adjunta al examen comprobamos cómo ningún miembro del Tribunal descontó nada, lo cual no deja de resultar sorprendente.

Efectuando los cálculos oportunos, y de haberse producido tal descuento, doña... habría obtenido la plaza de la especialidad "Dibujo/Castellano"».

Argumenta que tuvo constancia extemporánea de los hechos que sustentan su pretensión, pues el Departamento de Educación únicamente permitió a los aspirantes conocer los exámenes y calificaciones en septiembre, meses después de agotarse el plazo para interponer cualesquiera recursos administrativos, así como que la propia Resolución 8/2019, en su Anexo VI,

intitulado «criterios de valoración de las pruebas de la fase de oposición», ya contempla las faltas de ortografía como faltas -valga la redundancia- que restan 0,25 puntos.

Refiere la doctrina sobre la discrecionalidad técnica y refuta que las faltas de ortografía no restadas puedan considerarse cubiertas por ella. Además, se alega que ello constituye una irregularidad «que lesionó los derechos fundamentales de doña... consagrados en los artículos 23.2 y 24.1 de la Constitución Española... lesión que únicamente puede subsanarse mediante la creación de una plaza en la especialidad «Dibujo/Castellano» para la hoy recurrente. Ello es así en tanto si a la otra aspirante se le hubieran restado los puntos correspondientes en calidad de faltas de ortografía, doña... habría obtenido dicha plaza en el proceso selectivo».

Sexto.- Por Resolución 135/2022, de 2 de junio, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente, se dio inicio al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos solicitado por doña... respecto de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación por la que se aprueba y hace pública la relación complementaria de personas aspirantes aprobadas por cuerpo, especialidad e idioma de los procedimientos selectivos de ingreso y de acceso al Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y de ingreso al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional. Igualmente se resolvió dar traslado de la Resolución, junto con la solicitud de doña..., al Tribunal nº 2 de la especialidad de Dibujo (castellano) del proceso selectivo aprobado por la Resolución 8/2019, de 26 de diciembre, a fin de que emitiera informe en el plazo de 10 días hábiles, y su traslado a la Secretaría General Técnica y al Servicio de Régimen Jurídico de Personal del Departamento de Educación.

Séptimo.- Según consta en el acta de fecha 4 de junio de 2022, el Tribunal 2 se reunió de las 10 horas a las 14 horas para revisar la ortografía de la prueba solicitada. En ella se indica que:

«detallamos a continuación las observaciones que hemos acordado y los criterios aplicados:

Huida/Metodología/Contenido: La aspirante escribe con una caligrafía que ya nos suscitó dudas razonables en el momento de la corrección y que nos sigue resultando confusa. En concreto, los puntos sobre las íes y las tildes son muy similares en tamaño y forma. Decidimos aplicar el criterio de no penalizar en caso de duda tal y como se nos indicó desde el Tribunal Coordinador. Nos mantenemos en esta resolución.

Vacío: La aspirante no ha escrito esta palabra, sino "racional", dividida por un guión debido al cambio de línea.

Último: Se encuentra correctamente acentuada.

Paidos: Nos suscitó y nos suscita confusión debido a su origen griego. Mantenemos el criterio expuesto anteriormente de no penalizar en caso de duda.

Carácter: Estimamos que la reclamación es procedente ya que lleva tilde y no se encuentra acentuada».

Octavo.- Con fecha 15 de junio de 2022 se dio traslado de la copia de la documentación existente a doña... y doña..., otorgándoles un plazo de diez días hábiles para que presentaran alegaciones.

Noveno.- Por escrito de 28 de junio de 2002, doña... presentó alegaciones en las que mostraba su acuerdo con las decisiones adoptadas en cuanto a las faltas «carácter», «último» y «vacío». En cuanto al resto, discrepaba del criterio del Tribunal y afirmaba, en atención a la grafía de otras palabras incluidas en el examen de doña..., que había acentuado «huida» y «contenido», y no simplemente escrito un punto encima de la i, por lo que debían restarse 0,25 puntos por cada falta.

Igualmente, señalaba que tenía dudas sobre el signo que quiso positivizar doña... en «metodología», si bien se reiteraba en su petición primera. Y, en cuanto a la palabra «paidos», discrepaba del criterio del Tribunal que duda respecto de su acentuación dado su origen griego, manifestando que en su traducción al español ha de figurar con tilde, indicando como ejemplo de esa grafía la utilizada por «Ediciones Paidós», por lo que entendía que procede reducir igualmente la puntuación en 0,25 puntos.

Señalaba que estos son errores manifiestos que se alejan del margen de discrecionalidad técnica de los Tribunales Calificadores y, por tanto, plenamente subsanables.

Realizaba el cálculo de lo que hubiera supuesto el cómputo de las fases de los ejercicios teniendo en cuenta lo alegado, indicándose que, conforme al sumatorio total, doña... habría obtenido 5,8274 puntos, quedado por debajo de la solicitante de la revisión de oficio que obtuvo una puntuación de 5,8419 puntos. Como consecuencia de ello, dice que el orden de prelación de las plazas tendría que ser:

```
1.- Doña... -5,8713-.
```

2.- Doña... -5,8419-.

3.- Doña... -5,8274-.

Décimo.- Figura en el expediente el Informe de 12 de agosto de 2022, del Jefe de Sección de Asistencia Jurídica, en el que, tras relatar los antecedentes de hecho descritos, aduce resumidamente en su fundamentación jurídica lo siguiente.

En primer lugar, que la causa invocada por la solicitante, atinente al artículo 47.1.a) LPACAP, que prescribe que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, se plantea por entender aquella infringidos los artículos 23.2 y 24.1 de la CE y que, conforme a la doctrina jurisprudencial que afirma el carácter excepcional y extraordinario de la revisión de oficio, la causa debe ser clara, manifiesta y patente.

En segundo lugar, que la vulneración del artículo 23.2 de la CE, que se corresponde con el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional (STC 10/1998) en el sentido de que ha de garantizarse la aplicación de las bases y el procedimiento de selección «por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes». Y que no es suficiente para que el derecho resulte vulnerado que se haya interpretado una determinada regla de acceso en un sentido que resulte favorable a un

determinado opositor, siendo «necesario que dicha interpretación no hubiera sido extendida a los demás opositores» (STC 73/1998). En suma, que es preciso que la Administración, a través de los tribunales calificadores, aplique diferentes criterios de valoración a los aspirantes o que aplique a los aspirantes interpretaciones diferentes de las bases de la convocatoria o de la normativa aplicable, a lo que además se une que esa diferenciación de criterios o interpretaciones debe ser clara, manifiesta y patente.

En tercer lugar, que no cabe considerar que se haya efectuado una diferente interpretación del Anexo VI de la convocatoria aprobada por la Resolución 8/2019, de 26 de diciembre, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación, respecto de doña..., o que se hayan empleado criterios diferentes a los aplicados al resto de aspirantes y, más concretamente, a los usados para doña..., dado lo informado por el Tribunal.

En «Huida/Metodología/Contenido: «el Tribunal manifiesta que ha aplicado el criterio establecido con carácter general para todas las personas aspirantes por el Tribunal Coordinador respecto de aquellos ejercicios cuya escritura generaba dudas. A este respecto procede señalar que, de acuerdo con lo establecido en la base 7 de la convocatoria, corresponde al Tribunal Coordinador unificar criterios de actuación de los distintos tribunales. El hecho de que el Tribunal 2 de la especialidad de Dibujo (castellano) aplicara el criterio fijado por el citado Tribunal Coordinador elimina cualquier posible discriminación ya que no se ha aplicado un criterio diferente al ejercicio de doña...».

En cuanto a la discrepancia de la reclamante con el criterio manifestado por el Tribunal en su informe, se indica que «para poder apreciar la existencia de nulidad de pleno derecho la misma debe manifestarse de manera ostensible, es decir de forma clara, manifiesta y patente, circunstancia que no concurre en este caso. Existe una discrepancia entre lo manifestado por el Tribunal nº 2 y la reclamante, pero esa discrepancia es el resultado de una diferente apreciación de unos hechos, no del incumplimiento de elementos reglados. Esos elementos reglados existen, las reglas ortográficas, pero su apreciación en un ejercicio realizado a mano exige una apreciación y una

interpretación de lo escrito por las personas aspirantes que no siempre es igual de claro y evidente ni constituye por ello un elemento reglado, sino que existe un margen de discrecionalidad en esa apreciación, así, la propia solicitante en su solicitud manifestaba sus dudas sobre si la palabra "metodología" estaba correctamente escrita. Por otra parte, la discrepancia que manifiesta la solicitante no se basa en que el Tribunal haya aplicado un criterio diferente a doña... o una diferente interpretación de las reglas que rigen la convocatoria, sino en una diferente apreciación técnica sobre la escritura de doña... cuestión cuya observancia no tiene un carácter reglado».

Por lo tanto, «no cabe afirmar de forma clara, manifiesta y patente que la apreciación realizada por el Tribunal no corresponde con la realidad y que lleve consigo una actitud discriminatoria respecto de doña..., sino que la actuación del Tribunal nº 2 se encuentra enmarcada dentro del margen de discrecionalidad que tiene otorgado».

También se incide en el análisis parcial de las alegaciones efectuadas por doña..., siendo constatable que la forma de escribir la letra «i» no es uniforme. Las dudas manifestadas por el Tribunal nº 2, se dice, son un reflejo de la realidad que quedan dentro del margen de discrecionalidad del que dispone el Tribunal. Las divergencias sobre la palabra Paidos/Paidós se basan en diferentes criterios técnicos y el empleado por el Tribunal ha sido convenientemente justificado.

Se reconoce que la palabra carácter lleva tilde y doña... no la puso, siendo éste un error del Tribunal, del que no cabe inferir caso discriminación. «Nos encontraríamos ante un error material o de hecho, cuya corrección no procede ser efectuada a través de una revisión de oficio, la cual se circunscribe a los supuestos de nulidad de pleno derecho recogidos en el artículo 47.1.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas».

Por todo lo expuesto, concluye el informe que no se aprecia, en relación con el artículo 23.2 de la CE, la causa de nulidad de pleno derecho recogida en el artículo 47.1.a) LPACP, y no procede la revisión de oficio que solicita doña....

En cuanto a la vulneración del artículo 24.1 de la CE, que se alega sobre la base de la jurisprudencia atinente al control por parte de los Tribunales de la discrecionalidad técnica, se indica que «la tutela que se considera vulnerada exige el análisis a posteriori de lo actuado por el Tribunal nº 2 y eso es lo que ha hecho esta Administración, a la vista de la solicitud de revisión de oficio presentada por doña... se ha iniciado el correspondiente procedimiento de revisión con el fin de analizar la actuación realizada y la existencia de una posible vulneración de derechos fundamentales. No cabe por tanto apreciar vulneración del derecho fundamental recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, más bien todo lo contrario y, por tanto, tampoco procede revisión de oficio por ese motivo».

En cuarto y, último lugar, se reseña que la inclusión en el expediente del examen de doña... constituye una consecuencia ineludible del contenido de su solicitud y la valoración de las dos situaciones implicadas, el examen de doña... y el de doña...; reconociéndose la existencia del error en cuanto a la puntuación inicial, como fue publicado al informar los resultados.

Decimoprimero.- La propuesta de Orden Foral E/2022 del Consejero de Educación, por la que se desestima la solicitud de revisión de oficio de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación, presentada por doña..., acoge las consideraciones y valoraciones del anterior Informe. Propone la desestimación de la solicitud de revisión de oficio de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente del Departamento de Educación, presentada por doña..., así como el traslado de la Orden Foral al Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente, al Servicio de Régimen Jurídico de Personal, además de su notificación a doña... y doña..., indicándose que contra la misma cabe interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente a su notificación.

Decimosegundo.- El Gobierno de Navarra, en sesión del 24 de agosto de 2022, tomó en consideración la Propuesta de Orden Foral presentada por el

Consejero de Educación, solicitándose a este Consejo de Navarra la emisión de su dictamen preceptivo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1^a. Carácter preceptivo del dictamen

El presente dictamen tiene por objeto el examen de la revisión de oficio de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal docente del Departamento de Educación promovida por doña....

La LFCN establece que el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en «cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo» [artículo 14.1.j)].

Para la revisión de oficio de los actos administrativos, tal remisión nos lleva al artículo 106.1 de la LPACAP, a cuyo tenor «las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1».

Por su parte, el artículo 123.1 de la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFNSPINF), impone la necesidad de dictamen previo del Consejo de Navarra para declarar la nulidad de actos administrativos en procedimiento de revisión de oficio. Según este precepto la declaración de nulidad requiere, además, que el dictamen sea favorable.

En consecuencia, tratándose de dictaminar sobre una revisión de oficio basada en un vicio de nulidad de pleno derecho, nuestro dictamen resulta preceptivo y vinculante; lo que implica, de una parte, que sean obligatorias la solicitud y emisión del dictamen en el procedimiento de revisión y, de otra, que

la Administración revisora declare la nulidad del acto solo si este Consejo dictamina de forma favorable dicha nulidad.

II.2^a. Sobre la instrucción del procedimiento de revisión de oficio

El artículo 106 de la LPACAP no formaliza el procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos, si bien indica la posibilidad de su inicio por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y la exigencia de dictamen favorable de este Consejo de Navarra (apartado 1). Asimismo, su apartado 5 dispone que «cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud del interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo».

En el presente caso el procedimiento se instó mediante escrito de fecha 12 de abril de 2022, dirigido por... al Departamento de Educación. Por Resolución 135/2022, de 2 de junio, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal Docente se dio inicio del mismo, trasladando la solicitud al Tribunal nº 2 de la especialidad de Dibujo (castellano) para que emitiera informe.

De dicho informe, junto con el resto de la documentación, se dio traslado a doña... y doña..., a fin de que presentaran las alegaciones que estimaran pertinentes, habiendo presentado por la primera escrito en tal sentido con fecha 28 de junio de 2022.

Obran en el expediente los Informes del Tribunal Calificador, el Informe Jurídico suscrito por la Secretaria General Técnica, así como la propuesta de Orden Foral del Consejero de Educación en la que se propone la desestimación de la revisión de oficio.

En atención a todo ello, cabe considerar que el procedimiento de revisión de oficio se ha tramitado correctamente, cumpliendo las exigencias establecidas por el artículo 106 de la LPACAP.

II.3^a. Improcedencia de la revisión de oficio

Como en anteriores ocasiones ha recordado este Consejo de Navarra, la nulidad de pleno derecho se configura legalmente como el máximo grado de invalidez de los actos para aquellos casos de vulneración grave del ordenamiento jurídico, debiendo ser ponderada con criterios estrictos y de prudencia, dado su carácter excepcional, caso por caso.

La potestad de revisión de oficio de los actos propios tiene carácter excepcional y requiere, por ello, una ponderación estricta del vicio considerado, lo que exige que resulte plenamente acreditado y se justifique convenientemente el supuesto de nulidad de pleno derecho en el que se ha incurrido para adoptar la resolución sometida a revisión de oficio.

En el presente caso, la causa de nulidad en la que se fundamenta el recurso se basa en el motivo a) del artículo 47.1 de la LPACAP, en relación con lo dispuesto en los artículos 23.2 y 24.1 de la CE; esto es, por la lesión «de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional», que se entiende producida respecto de los derechos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes» y «a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

Como ha venido manifestado el Consejo de Estado (Dictámenes 3.221/2000 y 3.226/2000, de 26 de octubre) para subsumir en el artículo 47.1.a) de la LPACAP una pretendida contravención de derechos fundamentales no basta con la invocación de tal motivo, sino que ha de producirse realmente la violación de un derecho fundamental y que ésta afecte medularmente al contenido del derecho. Para que se produzca lesión constitucional es necesario que el interesado se vea en una situación de indefensión, y para ello es preciso que la indefensión sea material y no meramente formal (SSTC 90/1988, 181/1994, 314/1994, 15/1995, 126/1996, 86/1997 y 118/1997, entre otras), lo que implica que el citado defecto haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de ejercicio del derecho y defensa (SSTC 43/1989, 101/1990, 6/1992 y 105/1995, entre otras), y, además, que la indefensión padecida no sea imputable a la propia voluntad o a la falta de diligencia del demandado.

En cuanto a la causa invocada del artículo 23.2 de la CE, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, la jurisprudencia constitucional ha venido indicando (ATC 124/2001, de 14 de mayo) que en «el derecho fundamental..."ex" art. 23.2 CE se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con arreglo a las bases y al procedimiento de selección establecido, garantizando su aplicación por igual a todos los participantes e impidiendo que la Administración, mediante la inobservancia o la interpretación indebida de lo dispuesto en la regulación del procedimiento de acceso, establezca diferencias no preestablecidas entre los distintos aspirantes (SSTC 193/1987 y 353/1993, entre otras) (STC 115/1996, F. 4). A este respecto se ha señalado por la STC 10/1998 que «el art. 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 (STC 115/1996)», con la conclusión de que aplicar a los «ejercicios dos criterios de valoración diferentes, consagr(a)... una desigualdad de trato entre los aspirantes contraria al art. 23.2 CE». En el mismo sentido se ha dicho por la STSJ de Madrid de 11 de mayo de 2006, número 795, que «se vulnera el artículo 23.2 en relación con el artículo 14 de la Constitución cuando, en relación con un mismo ejercicio...de una misma convocatoria de oposiciones..., se corrige con arreglo a dos criterios distintos y, por tanto, los aspirantes a una misma convocatoria son evaluados con elementos distintos de corrección, con lo cual dicha actuación está impidiendo un acceso a la función pública en condiciones de igualdad».

A ello hay que añadir, según se indica en la STC 73/1998, de 31 de marzo, que: «No es suficiente...para alcanzar la conclusión de que el derecho fundamental ha sido vulnerado el que se haya interpretado una determinada regla de acceso en un sentido que, ciertamente, ha resultado favorable para un determinado opositor. Por el contrario, para que la desigualdad pueda ser apreciada es necesario que dicha interpretación no hubiera sido extendida a los demás opositores».

Desde esta perspectiva hay que valorar las alegaciones sostenidas por doña... en cuanto a la corrección llevada a cabo por el Tribunal nº 2 de la especialidad de Dibujo (castellano) respecto de las palabras objeto de la petición de revisión de oficio: «Huida, Metodología, Contenido y Paidos»; y al margen de la palabra «carácter», cuya errónea calificación ha sido ya admitida.

Como queda reflejado en el informe emitido por el Tribunal 2, en la corrección se aplicó a esas palabras el criterio fijado, con carácter general, por el Tribunal Coordinador, conforme a lo previsto en la base 7 de la convocatoria. Así, se acordó para todos los aspirantes que en los ejercicios con una grafía en los que las palabras escritas indujeran a la duda éstas no serían penalizadas.

La solicitante cuestiona la apreciación fáctica realizada por el Tribunal 2 de que, en el ejercicio escrito a mano por doña..., la grafía de «Huida, Metodología, Contenido» resultaba dudosa. Discrepa del informe emitido por el Tribunal y efectúa un análisis grafológico propio de las citadas palabras, afirmando que el tenor de esas palabras es claro e indudable en cuanto a su incorrección ortográfica. En cuanto a la palabra «Paidos» refuta la valoración de las incertidumbres manifestadas por aquel órgano enjuiciador en cuanto a que deba figurar con tilde, abundando, entre otras cuestiones, en que la Editorial que lleva ese nombre utiliza esa expresión ortográfica.

No es ese el parecer del Tribunal que sostiene que median dudas razonables sobre la expresión de las palabras objeto de discusión, teniendo en cuenta la forma de escritura de determinadas vocales, como la «i» aplicada a lo largo de todo el ejercicio, y el origen de la palabra «paidos».

A estos efectos cabe recordar que en el Informe del Tribunal 2, en cuanto a las palabras «Huida, Metodología, Contenido», se dice textualmente que: «La aspirante escribe con una caligrafía que ya nos suscitó dudas razonables en el momento de la corrección y que nos sigue resultando confusa. En concreto, los puntos sobre las íes y las tildes son muy similares en tamaño y forma. Decidimos aplicar el criterio de no penalizar en caso de duda, tal y como se nos indicó desde el Tribunal Coordinador. Nos mantenemos en esta resolución». Y respecto de la palabra «Paidos» señala que: «Nos suscitó y nos suscita

confusión debido a su origen griego. Mantenemos el criterio expuesto anteriormente de no penalizar en caso de duda».

Hay, por tanto, una valoración del Tribunal enjuiciador basada en la apreciación de la realidad de lo que figura escrito en el ejercicio a la que éste ha aplicado su discrecionalidad técnica, no siendo el criterio empleado fruto de la arbitrariedad. Su valoración resulta plausible en función de tal facultad y, desde la perspectiva de la doctrina constitucional antes referida, no parece que haya realizado un trato discriminatorio, pues no aplicó al examen discutido un criterio diferente al resto de los concurrentes al concurso.

En atención a todo ello, este Consejo estima que no ha quedado constatado que exista de forma clara, manifiesta y patente una incorrecta calificación por el Tribunal 2 de las palabras «Huida, Metodología, Contenido y Paidos» que son objeto de la revisión de oficio y, por tanto, pueda considerarse que el juicio técnico del órgano de evaluación ha supuesto una actuación discriminatoria para doña... A todos los opositores, incluida la solicitante de la revisión de oficio, se les ha aplicado el criterio fijado por el Tribunal Coordinador para los supuestos de grafía que generara dudas. Por tanto, no cabe apreciar una vulneración del artículo 23.2 de la CE, ni que concurra «ex» artículo 47.1.a) de LPACAP la nulidad de pleno derecho invocada.

En cuanto al segundo motivo esgrimido para la revisión de oficio, la infracción del derecho recogido en el artículo 24.1 de la CE que se liga al alcance que pueda darse a la discrecionalidad técnica, al margen de que este Consejo de Navarra considere que el precepto no resulta de aplicación al estar referido a la "tutela judicial efectiva", lo señalado por Tribunal Constitucional resulta claro en cuanto a la dimensión de aquella. Así, la STC 86/2004 ha señalado que «frente a la discrecionalidad técnica que ha de reconocerse a los órganos de selección en el marco de ese "prudente y razonable" arbitrio, nunca "excesivo" (STC 48/1998; F.7.a), las modulaciones que encuentra la plenitud de conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Una presunción iuris tantum, por cierto, de ahí que siempre quepa desvirtuarla 'si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se

presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda justificación del criterio adoptado, entre otros motivos por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993) (STC 34/1995, F. 3) (STC 73/1998, de 31 de marzo, F. 5)».

Reconoce además la jurisprudencia, por todas la STS de 14 de julio de 2009, Sala de Contenciosos-Administrativo, número 4759 que:

«Ese carácter de órganos especializados en específicos saberes que corresponde a los tribunales calificadores ha determinado la aceptación, en su actuación evaluadora, de un amplio margen de apreciación, esto es, de eso que doctrinalmente se ha venido en llamar discrecionalidad técnica.

Esa discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados-cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto».

Debiéndose tener presente la doctrina central en cuanto al desenvolvimiento de la discrecionalidad técnica que se ha resumido, en casos como el que nos ocupa, por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su Sentencia 6 de marzo de 2019, número 50:

«esta Sala ha dictado Sentencia de 26 de Enero de 2010 (JUR 2010, 198760), en el recurso de apelación 160/2008, en la que indica en su Fundamento de Derecho 2°, en su apartado 2, subapartado c):

En conclusión el Tribunal Supremo (por todas: STS 8-10-1993 (RJ 1993, 7228)) mantiene el criterio de "la discrecionalidad técnica del Tribunal u Órgano Calificador de las pruebas selectivas al controlar el valor intrínseco de las respuestas dadas por los partícipes en las pruebas, y la imposibilidad de que ese control sea sustituido bien por la Administración al resolver los recursos o incluso por los Tribunales de Justicia, ya que ni la Administración de quien dependen dichos órganos tiene competencia para revisar el juicio formulado, ni los Tribunales pueden sustituir las decisiones de las mismas, so pena de suplantar una competencia que no les corresponde toda vez que Tribunales controlan la legalidad de la

actuación administrativa pero no puede ejercer un control técnico de la misma y todo ello salvo los excepcionales supuestos en que por tales Tribunales o Comisiones calificadoras se incida en arbitrariedad, desviación de poder, y en los supuestos en que sea evidente y manifiesto el error padecido por la Comisión de Valoración al calificar como correcta o incorrecta una respuesta o la elección determinado método de valoración técnica, de modo que sea realmente inaceptable e inasumible-por irracional e ilógica- admitir la tesis de la Comisión (extremo éste que no se da en este caso en relación a las alegaciones del actor), así como en los supuestos que tengan por fiscalizar los aspectos reglados del concursos y de la valoración de los méritos».

Según se ha argumentado con anterioridad, los informes elaborados por el Tribunal nº 2 aportados al expediente, que seguían el criterio general fijado por el Tribunal Coordinador, han cumplido con el elemento reglado previsto para la siempre difícil tarea de interpretar la caligrafía de los ejercicios que se realizaron a mano por los opositores, y estimación de las dudas, sin penalización, que se pudieran plantear de la grafía de los opositores. La apreciación de la solicitante de que el tribunal en su decisión de no penalizar las palabras discutidas incurre en un error ostensible y manifiesto no dejan de ser, teniendo en cuenta las explicaciones ofrecidas en el informe en el que se justifica aquella decisión, sino una evaluación alternativa a la que se ha ofrecido por el órgano calificador, que persigue sustituir el criterio de éste.

Por otra parte, la actuación seguida por la Administración no parece que haya generado a doña... una situación de indefensión, toda vez que se ha procedido a revisar la actuación llevada a cabo por el Tribunal 2 y a la enmienda de los errores detectados en la corrección, una vez instó su solicitud de revisión de oficio. En consecuencia, tampoco cabe considerar que se encuentre acreditada la causa de nulidad del artículo 47.1.a) de la LPCAP, por vulneración de los derechos fundamentales tutelados en el artículo 24.1 de la CE, y que por tal motivo pueda estimarse justificada la revisión de oficio.

En suma, este Consejo de Navarra considera que no ha quedado acreditada la concurrencia de la causa de nulidad invocada del artículo 47.1.a) de la LPACAP, en relación con los artículos 23.2 y 24.1 de la CE.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la petición de revisión de oficio de la Resolución 186/2021, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio de Selección y Provisión de Personal docente del Departamento de Educación debe ser desestimada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.