

DICTAMEN Nº. 125/2010, de 7 de julio.*

Expediente relativo a revisión de oficio instruido en relación con la eventual nulidad de una resolución adoptada el 10 de noviembre de 2009 por la Directora General de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por D. X contra un acuerdo de 20 de octubre anterior, aprobatorio de la relación de aspirantes por orden de puntuación, adoptado por el Tribunal calificador encargado del proceso selectivo convocado para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria del SESCAM.

ANTECEDENTES

Primero. Iniciación.- Las actuaciones del expediente de revisión de oficio sometido a dictamen comienzan por virtud de un acuerdo incoatorio adoptado por el Director Gerente del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) el 14 de abril de 2010, en el que se determina el inicio de las actuaciones conducentes a la eventual declaración de nulidad de un acuerdo adoptado el día 10 de noviembre de 2009 por la Directora General de Recursos Humanos SESCAM, por el que se estimó un recurso de alzada interpuesto por D. X contra acuerdo de 20 de octubre anterior, aprobatorio de la relación de aspirantes por orden de puntuación, adoptado por el Tribunal calificador encargado del proceso selectivo convocado por Resolución de 11 de febrero de 2009 de la referida Dirección General para el ingreso en la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria del SESCAM, por el sistema general de acceso libre.

Como fundamento de la medida emprendida se argumenta en dicho acuerdo que el referido acto estimatorio susceptible de revisión implica para el afectado la aplicación indebida en la fase de concurso del referido proceso selectivo de la puntuación correspondiente al mérito previsto en el apartado B.2 del Anexo III de la convocatoria, cifrado en 20 puntos, concerniente, según la misma, a la formación especializada inherente a la posesión del título de facultativo especialista a través de cualquier otra vía distinta al programa acreditativo M.I.R., cuya tenencia el aspirante no ha acreditado.

Se infiere de ello que el referido acto estimatorio del recurso de alzada incurre en vulneraciones del ordenamiento jurídico que son incardinables dentro de tres de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en los epígrafes a), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por comportar una lesión de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional -el previsto en el artículo 23.2 de la Constitución- (apartado a), por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados (apartado e), y por tratarse de un acto contrario al ordenamiento jurídico que propicia la adquisición de facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición (apartado f).

* Ponente: *Inmaculada González de Lara y Ponte*

En consecuencia, se acuerda el inicio del correspondiente procedimiento de revisión de oficio, determinando la suspensión del acto objeto de revisión, en evitación de perjuicios de difícil o imposible reparación, así como la designación del funcionario encargado de la instrucción del procedimiento y la comunicación del acuerdo al interesado, con ofrecimiento de un plazo de 10 días para la formulación de alegaciones y la presentación de los documentos y justificantes estimados convenientes.

Precede a dicho acto de inicio de actuaciones un informe, datado a 21 de enero de 2010, suscrito por el personal de los servicios jurídicos de la Secretaría General del SESCOAM, en el que, a resultas de una previa comunicación del Servicio de Planificación, Selección, Provisión y Promoción del Personal Estatutario de dicho organismo autónomo, se analiza la irregularidad detectada en el referido proceso selectivo de acceso a la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria, que consistiría en la baremación improcedente del mérito de formación especializada previsto en el apartado B.2 del Anexo III de la convocatoria al aspirante D. X, como consecuencia de la estimación indebida del recurso de alzada interpuesto por el mismo contra el acuerdo del Tribunal Calificador de 20 de octubre de 2009 por el que se aprobó la relación de aspirantes por orden de puntuación. Se razona en dicho informe que, aunque el candidato posea la certificación habilitante para el ejercicio de la profesión como médico generalista regulada por el Real Decreto 853/1993, de 4 de junio, que constituye un requisito de participación en el proceso, éste no puede ser objeto de valoración como mérito encuadrable dentro del supuesto previsto en dicho apartado B.2 de la convocatoria -formación especializada por vía distinta al programa M.I.R.-, así como que, aunque con fecha 26 de mayo de 2009 sí obtuvo el título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria por la vía M.I.R., valorable con 35 puntos según el apartado B.1 del citado Anexo III, la fecha de cierre de valoración de los méritos con arreglo a la convocatoria era el 26 de marzo de 2009. Asimismo, se significa que el recurso de alzada estimado al aspirante con reconocimiento de una puntuación que supone la asignación del mérito contemplado en dicho apartado B.2 se produjo con base en un informe suscrito por el Presidente y el Secretario del Tribunal Calificador, pero sin adopción de acuerdo alguno por parte del citado órgano colegiado. De todo ello se colige que, como la irregularidad acaecida no puede ser calificable como un mero error material o de hecho, procedería promover un expediente de revisión de oficio del acto estimatorio del recurso de alzada señalado, con base en los motivos de nulidad establecidos en los epígrafes e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Segundo. Trámite de audiencia.- Consta seguidamente en el expediente que se ha dirigido comunicación al interesado, informándole de la adopción de la resolución incoatoria de 14 de abril de 2010, mencionada previamente, explicándose para fundamento de la misma que el acto sometido a procedimiento de revisión *“incurre en nulidad de pleno derecho al no acreditar estar en posesión de la especialidad tal y como exige el mencionado Apartado B.2 de la convocatoria”*. Al término de dicho escrito se indica al destinatario que, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone de un plazo de 10 días para realizar las alegaciones, aportaciones documentales y justificaciones que estime oportunas, sin que haya constancia en el expediente de que por parte del afectado se haya efectuado actuación o alegación alguna con posterioridad a la antedicha comunicación.

Acompaña a esta notificación copia carente de firma de una diligencia extendida por el instructor del expediente, indicativa de que el referido acuerdo incoatorio del procedimiento

de revisión de oficio ha sido objeto de publicación en la página web del SESCAM en los términos previstos en el artículo 59.6.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para los procedimientos selectivos.

Tercero. Propuesta de resolución.- Obra en el procedimiento, seguidamente, una propuesta de resolución suscrita el 15 de junio de 2010 por el instructor del mismo, en la que se propugna la declaración de nulidad de la mencionada resolución de 10 de noviembre de 2009 de la Directora General de Recursos Humanos del SESCAM por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por D. X contra acuerdo de 20 de octubre anterior, con base en la apreciación de las causas de nulidad de pleno derecho relacionadas en los epígrafes a), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre la base de argumentos similares a los esgrimidos en justificación del inicio del procedimiento.

En relación la primera de las causas aludida, se argumenta que el acto cuestionado supone una vulneración al derecho susceptible de amparo constitucional previsto en el artículo 23.2 de la Constitución, que proclama el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. En cuanto al segundo de los motivos aducidos, se arguye que el informe del Tribunal Calificado emitido por sólo dos de sus miembros fue adoptado contraviniendo las reglas esenciales rectoras de la formación de la voluntad de los órganos colegiados, siendo amplia y reconocida la jurisprudencia que declara sobre estos supuestos que los órganos administrativos a quienes corresponde la toma de decisiones en los procesos selectivos no pueden hacer otra cosa que recoger en sus decisiones el dictamen del Tribunal Calificador. En cuanto al tercero de los presupuestos invocados, se indica en la propuesta que el acto sometido a procedimiento de revisión implica la obtención por el interesado de una determinada puntuación en la fase de concurso -20 puntos- sin tener la especialidad exigida por las normas de la convocatoria, *“con lo que no reúne el requisito esencial para obtener dicha puntuación”*.

Por todo ello, concluye dicha propuesta propugnando la declaración de nulidad del acto sometido a revisión y recabando la emisión de dictamen por parte de este órgano consultivo, con indicación de que, a tal efecto, queda suspendido el plazo para dictar resolución, según lo previsto en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Cuarto. Documentación.- El expediente se completa con diversa documentación relacionada con el desarrollo del referido proceso selectivo o con las incidencias del mismo aludidas previamente, entre la que se halla:

- Resolución de convocatoria del proceso selectivo de 11 de febrero de 2009, publicada en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 25 de febrero posterior.
- Anuncio divulgatorio del acuerdo del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas de la Categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria adoptado el 20 de octubre de 2009, de conformación de la relación de aspirantes por orden de puntuación, en la que aparece D. X con una puntuación total de 81,09 puntos, de los cuales 65,75 corresponden a la fase oposición y 15,34 a la fase de concurso.
- Recurso de alzada interpuesto por el afectado en fecha 22 de noviembre de 2009 contra el acuerdo anterior del Tribunal Calificador, instando la rectificación de la puntuación asignada en la fase concurso, que había sido cifrada provisionalmente con anterioridad en 50,34 puntos. En dicho escrito se contienen varias alegaciones dirigidas a que se computen

al aspirante diversos méritos correspondientes a formación especializada (20 puntos), otras actividades de formación continuada (6,695 puntos) y trabajos científicos (1 punto).

- Informe, carente de fecha, suscrito por el Presidente y el Secretario del Tribunal Calificador en relación con el recurso interpuesto por D. X, en el que se admite la comisión de errores aritméticos en la valoración de méritos de la fase de concurso de dicho aspirante, proponiendo reconocer a éste en tal concepto 39,81 puntos.
- Resolución de la Directora General de Recursos Humanos del SESCAM de 10 de noviembre de 2009 por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por D. X contra el acuerdo del Tribunal calificador de 20 de octubre anterior, aprobatorio de la relación de aspirantes por orden de puntuación, reconociendo al actor una puntuación de 39,81 puntos en la fase de concurso del referido proceso selectivo para el acceso a la categoría de Médicos de Urgencia Hospitalaria, así como una puntuación total de 105,56 puntos.
- Nuevo anuncio divulgatorio del acuerdo del Tribunal Calificador de las pruebas selectivas de la Categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria, adoptado el 4 de febrero de 2010, en el que se señala que *“habiéndose detectado errores en la baremación de los méritos presentados por los aspirantes, ha adoptado el acuerdo de publicar una nueva relación de aspirantes por orden de puntuación”*, que sustituye a la anteriormente publicada, y en la cual figura D. X con una puntuación total de 85,56 puntos, de los cuales 65,75 corresponden a la fase oposición y 19,81 a la fase de concurso.
- Recurso interpuesto el 1 de marzo de 2010 por D. X, calificado a su término como de reposición, contra el acuerdo de 4 de febrero de 2010 del Tribunal Calificador del proceso selectivo, citado previamente, fundado en que el mismo ignora el reconocimiento de puntuación conferido al actor por medio de la resolución de la Directora General de Recursos Humanos del SESCAM de 10 de noviembre de 2009, en virtud de la cual el dicente habría de figurar en dicha relación de aspirantes por orden de puntuación con 105,56 puntos.
- Resolución de 15 de abril de 2010 de la Directora General de Recursos Humanos del SESCAM, por la que se publica la relación de aspirantes aprobados, con indicación de la plaza adjudicada en el proceso selectivo para el ingreso por el sistema de acceso libre en la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria, convocado por resolución de 11 de febrero de 2009, en cuyo Anexo I aparece D. X, con plaza adjudicada en el Hospital H.
- Resolución de 24 de mayo de 2010 de la Directora General de Recursos Humanos del SESCAM por la que se inadmite el recurso presentado por el interesado con fecha 1 de marzo anterior, que se funda en la consideración de que contra el acto de trámite impugnado no cabe recurso administrativo, que sí cabría contra la resolución de 15 de abril de 2010 por la que se ha dado término al citado procedimiento selectivo.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, en el que tuvo entrada el día 21 de junio de 2010, haciendo invocación al plazo de urgencia a que se refiere el 51.2 de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, y argumentando al efecto, *“dado que el proceso selectivo fue resuelto con fecha 15 de abril de 2010”* y *“tanto por el interés público como por los intereses de los que han obtenido plaza”*.

A la vista de dichos antecedentes, procede formular las siguientes

CONSIDERACIONES

I

Carácter del dictamen.- La consulta planteada al Consejo se dirige a la obtención de un pronunciamiento relativo a una propuesta de resolución que propugna la revisión de oficio de un acto adoptado con fecha 10 de noviembre de 2009 por la Directora General de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por D. X contra un acuerdo de 20 de octubre anterior, aprobatorio de la relación de aspirantes por orden de puntuación, adoptado por el Tribunal calificador encargado del proceso selectivo convocado para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria del SESCAM.

El procedimiento de revisión mencionado ha sido instruido de oficio por el citado organismo autónomo, al entenderse que el acuerdo estimatorio referido podría hallarse incurso en los presupuestos de nulidad de pleno derecho contemplados en los apartados a), e) y f) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, determina en su apartado primero que *“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 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 62.1”* de la misma. En consonancia con dicha disposición, el artículo 54.9.b) de la Ley 11/2003, de 25 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, determina que este órgano deberá ser consultado en aquellos expedientes tramitados por la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que versen sobre revisión de oficio de los actos administrativos.

En virtud de todo lo anterior, se emite el presente dictamen con carácter preceptivo y habilitante.

II

Examen del procedimiento tramitado.- Antes de pasar al análisis de los aspectos sustantivos que se derivan del expediente procede examinar el procedimiento tramitado.

El aludido artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no contempla un procedimiento específico a seguir en los expedientes de declaración de nulidad, por lo que habrán de entenderse aplicables las normas recogidas en el Título VI de dicho cuerpo legal, denominado *“de las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos”*, si bien con la especialidad recogida en el citado artículo de que será preceptivo el previo dictamen favorable del órgano consultivo que corresponda. De este modo, siguiendo el procedimiento descrito en el referido Título VI, se pueden señalar como trámites comunes para proceder a la revisión de oficio de los actos administrativos, el acuerdo de iniciación del procedimiento dictado por órgano competente, el nombramiento de instructor, la sustanciación de actuaciones que se consideren precisas para la debida instrucción del procedimiento,

tales como la apertura de un periodo de alegaciones, la práctica de pruebas que resulten pertinentes para acreditar los hechos relevantes en la decisión del mismo y los informes que se estimen necesarios, la audiencia a los afectados y la elaboración de una propuesta de resolución, como paso previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo.

En el supuesto objeto de estudio, el acuerdo incoatorio que da inicio a las actuaciones, datado a 14 de abril de 2010, basa dicha decisión en la concurrencia de los tres presupuestos de nulidad ya mencionados, disponiéndose la notificación del mismo al interesado con ofrecimiento de un plazo de 10 días para la formulación de alegaciones y la aportación de los documentos y justificantes considerados convenientes en defensa de sus intereses. Consta que dicha comunicación ha tenido lugar mediante oficio dirigido al aspirante directamente afectado por el acuerdo, D. X, vinculándose la actuación al cumplimiento del trámite regulado en el artículo 84 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Asimismo, se acredita que una reseña sintética del contenido de dicho acuerdo fue también publicada en el soporte informático utilizado para la general divulgación de los actuaciones y trámites producidos en el referido proceso selectivo, convocado por Resolución de la citada Dirección General de Recursos Humanos de 11 de febrero de 2009.

Sin recepción de alegaciones formuladas por el afectado, ni articulación de tramite probatorio alguno por parte del instructor, el expediente se ha llevado a su término mediante la redacción de una propuesta de resolución, suscrita por su instructor, en la que se propugna la declaración de nulidad del acto sometido a procedimiento de revisión, de la que también se ha dado traslado al interesado.

A la vista de lo actuado, cabe concluir afirmando que se ha dado cumplimiento a los trámites esenciales establecidos en el Título VI de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, aplicables a los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos, sin que se aprecia ninguna irregularidad de carácter esencial.

III

Presupuestos normativos para la revisión de oficio.- La nulidad absoluta, radical o de pleno derecho constituye el grado máximo de invalidez de los actos administrativos que contempla el ordenamiento jurídico, reservándose para aquellos supuestos en que la legalidad se ha visto transgredida de manera grave, de modo que únicamente puede ser declarada en situaciones excepcionales que han de ser apreciadas con suma cautela y prudencia, sin que pueda ser objeto de interpretación extensiva, como ha venido afirmando el Tribunal Supremo en numerosos pronunciamientos -entre otros, en sus sentencias de 17 de junio de 1987 (Ar. RJ 1987, 6497) de 22 de marzo de 1991 (Ar. RJ 1991,2250) o de 6 de marzo de 1997 (Ar. RJ 1997,2291)-.

Se caracteriza la figura de la nulidad de pleno derecho por ser apreciable de oficio y a instancia de parte, por poder alegarse en cualquier tiempo, incluso aunque el acto administrativo viciado haya adquirido la apariencia de firmeza por haber transcurrido los plazos para recurrirlo, sin sujeción por tanto a plazo de prescripción o caducidad; por producir efectos *ex tunc*, es decir, desde el momento mismo en que el acto tuvo su origen y no desde que la nulidad se dicta; y por ser insubsanable, aun cuando se cuente con consentimiento del afectado, no resultando posible su convalidación. Así, queda reservada la nulidad para la eliminación de actos que contienen vicios de tal entidad que trascienden el puro interés de la

persona sobre la que inciden sus efectos y repercuten sobre el orden general, resultando ser “*de orden público*”, lo cual explica que pueda ser declarado de oficio tanto por la Administración como por los Tribunales, debiendo hacerse tal pronunciamiento de forma preferente, en interés del ordenamiento mismo.

El artículo 62, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece en la actualidad, con carácter tasado y restrictivo, las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, entre las que se encuentran los tres supuestos invocados en el expediente de revisión sometido a dictamen, que suscitan las siguientes consideraciones de índole general:

1.- Siguiendo el mismo orden alfabético en que aparecen relacionadas en el citado apartado, la primera causa de nulidad en que se fundamenta el expediente de revisión de oficio objeto de dictamen, es la contenida en la letra a) del mismo, que en la versión actualmente vigente, dada por Ley 4/1999, de 13 de enero, se refiere a los actos administrativos “*que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”. La introducción de esta causa en la redacción originaria de dicha Ley se debió a la necesidad de sancionar con la consecuencia de mayor gravedad prevista en el ordenamiento la vulneración del elenco de derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución. En este sentido se había venido pronunciando el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias -entre otras, 38/1981, de 23 de noviembre; 39/1982, de 30 de junio o 114/1984, de 29 de noviembre-, al considerar los derechos y libertades fundamentales como principios superiores del ordenamiento, dotados de efectividad inmediata y preferente frente a todos los poderes públicos. En ello incidía igualmente el Tribunal Supremo -entre otras, en sentencias de 26 de abril de 1989 (Ar. RJ 1989,3297) o de 26 de junio de 1992 (Ar. RJ 1992, 4550)-, argumentando que la nulidad era la consecuencia necesaria ante tales vulneraciones, dada la eficacia directa de la norma suprema, estimando que los derechos fundamentales constituyen “*la esencia misma del régimen constitucional*”, considerando su “*sentido nuclearmente esencial en un Estado de Derecho*”.

Al incorporarse esta causa de nulidad a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se definió originariamente con referencia a los actos “*que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*”, aludiendo, por tanto, a los derechos y libertades reconocidos y amparados en los artículos 14 a 29 de la Constitución y en el artículo 30.2, y circunscribiéndose a los supuestos en que se lesionara el “*contenido esencial*” de los mismos; pero en la versión del precepto actualmente vigente se ha suprimido dicha especificación respecto a la esencialidad de la afectación del derecho, deviniendo innecesaria una interpretación sobre el alcance del concepto “*contenido esencial*”.

En el caso examinado, el derecho fundamental que podría haber sido lesionado es el proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución, que consagra el derecho de los ciudadanos a “*acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*”. Para la modulación del alcance concreto del referido derecho fundamental parece conveniente remitirse a los aspectos susceptibles de amparo constitucional en que dicho derecho se proyecta, conforme a las determinaciones plasmadas en el fundamento de derecho sexto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 138/2000, de 29 de mayo, donde se incluye entre los contenidos del mismo “*el derecho a la igualdad en la aplicación misma de la Ley*”, precisando al respecto: “*de tal modo que durante el desarrollo del procedimiento selectivo ha de quedar excluida en la aplicación de las normas*

reguladoras del mismo toda diferencia de trato entre los aspirantes, habiendo de dispensárseles a todos un trato igual en las distintas fases del procedimiento selectivo, pues las condiciones de igualdad a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan no sólo a las propias «leyes», sino también a su aplicación e interpretación. No obstante, este Tribunal Constitucional ha precisado que el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a las funciones públicas, ya que sólo cuando la infracción de las normas o bases reguladoras del proceso selectivo implique a su vez una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esa dimensión interna y más específica del derecho que reconoce el art. 23.2 CE, lo que de suyo exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad [SSTC 115/1996, de 25 de junio, F.4 y 73/1998, de 31 de marzo, F. 3 c)]”.

1.- Por otro lado, el apartado e) del artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tipifica como nulos de pleno derecho los actos dictados “*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*”, siendo la observancia de estas pautas de actuación de los órganos colegiados las que son puestas en tela de juicio en el procedimiento tramitado.

Sobre la incidencia de la causa recogida en el último inciso del precepto, el Tribunal Supremo -entre otras, en su Sentencia de 15 de marzo de 1991 (Ar. RJ 1991,2518)- ha venido distinguiendo la trascendencia de los diferentes supuestos que cabe incluir y diferenciar dentro del mismo, indicando que “*la idea jurídica de totalidad absoluta de seguir el procedimiento establecido, no abarca el supuesto de infracción de normas que contienen las reglas esenciales expresadas; de forma que, en este segundo supuesto, la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión se produce cuando se haya omitido la correcta observancia de alguna o algunas de dichas reglas, siempre y cuando éstas tengan carácter esencial, sin ser preciso que la omisión se realice respecto de todas ellas*”. Partiendo de esta premisa, el Tribunal Supremo enuncia en dicha sentencia una doctrina general sobre la determinación de qué reglas han de considerarse como esenciales, contemplando como tales: “*a) Las reglas que regulan la convocatoria de los miembros componentes del órgano colegiado, en cuanto que éstos han de conocerla con la antelación temporal suficiente que la norma expresamente determina, para disponer lo necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones de aquél, así como para trabar exacto conocimiento del objeto o materia de la que se ha de tratar en cada sesión, máxime cuando por la naturaleza de aquélla son precisos conocimientos, asesoramientos o estudios para hacer un análisis reflexivo de la cuestión que se ha de someter a su consideración. b) Las reglas que determinan la composición del órgano colegiado, tales como las que se refieren a su presidente, secretario y vocales, tanto en su número como calidad y circunstancias de los mismos; estando ello en relación con lo referente a la nominación individual de las personas físicas que asisten con tal carácter a las sesiones de que se trate. c) Las reglas que determinan la forma en que ha de hacerse el orden del día, referente a las materias que se han de tratar en cada sesión del órgano, que exigen que aquél sea lo suficientemente claro para que los miembros que lo componen se decidan a asistir a las mismas y tengan previo y concreto conocimiento de lo que en cada sesión se va a tratar. d) Las reglas que se refieren a la deliberación de los asistentes en relación con cada tema del orden del día y su votación, para lo que es preciso consignar en el acta de cada sesión el número de convo-*

cados, el de asistentes y el de votantes, y, cuando sea preciso, la calidad de todos ellos. e) Las reglas que establecen la formación del quórum de asistencia y votación”.

3.- Por último, en cuanto al tercero de los presupuestos de nulidad invocados, el artículo 62.1 del tan citado cuerpo legal, dispone en su epígrafe f) que son nulos de pleno derecho *“los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquirieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.*

En congruencia con el criterio restrictivo que, según lo mantenido por el Tribunal Supremo, debe presidir la aplicación de la regulación de las nulidades de pleno derecho, la apreciación de la causa de nulidad citada debe realizarse igualmente con gran rigor, pues de lo contrario podría cobijar cualquier infracción legal que afectara a actos declarativos de derechos, poniendo en riesgo el principio de seguridad jurídica más allá de su razonable confrontación con el principio de legalidad.

El Consejo de Estado, por su parte, ha expresado en numerosos dictámenes -como el 1494/1997, de 8 de mayo, 4786/1998, de 21 de enero, 1419/1999, de 3 de junio o 1784/1999, de 29 de julio- la conveniencia de evitar una interpretación extensiva de esta causa de nulidad de pleno derecho. Así, en su dictamen 842/1996, afirma que esta causa *“no contempla la nulidad de pleno derecho para cualquier infracción o contrariedad al ordenamiento jurídico. Si fuera así, se desnaturalizaría gravemente la institución de la revisión de oficio porque no toda contrariedad permite la anulación al amparo del artículo 103 de la Ley 30/1992 y el vicio de nulidad que sanciona el artículo 102 en los casos del artículo 62.1 de la misma Ley es precisamente de mayor entidad que el de anulabilidad. [] Este precepto, el artículo 62.1.f) [...] contempla sólo aquellos casos de contrariedad al ordenamiento jurídico en que falta el ‘requisito esencial’ para la adquisición de un derecho o facultad. Dicho requisito esencial tiene en primer lugar que venir definido de manera conforme a la ley y afectar de modo grave tanto a la estructura esencial del acto administrativo cuanto al precepto de la Ley de cuya contravención se trata”.* La cuestión fundamental estriba en determinar los requisitos que pueden ser catalogados como esenciales, circunstancia ésta que no es posible establecer *a priori* y para todos los supuestos, sino de manera individual para cada uno de ellos, *“centrando el examen en los presupuestos de hecho que en cada caso deban concurrir necesariamente en el sujeto o en el objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable, para que se produzca el efecto adquisitivo en ésta previsto”* -dictamen del Consejo de Estado 2133/1996, de 25 de julio-. Así, tales requisitos no pueden ser, obviamente, todos cuantos la Ley exige, sino *“los que definen la propia estructura del acto administrativo sin venir referidos en otro motivo de nulidad, cuales la falta de capacidad del sujeto, la falta de objeto, de la causa o del fin del acto administrativo”* -dictamen del Consejo de Estado 351/1996, de 22 de febrero-. También precisa el citado órgano consultivo que el atributo de esencialidad exigido por el legislador para la configuración de este supuesto hace que deba venir reservado a *“aquellos casos extremos en los que, no simplemente se discuta sobre la eventual ilegalidad de un acto administrativo, sino que además constituyan casos graves y notorios de falta del presupuesto indispensable para adquirir lo que el acto improcedentemente le reconoció u otorgó”* -dictámenes 596/1999, de 15 de abril de 1999 o 3491/1999, de 22 de diciembre-.

La doctrina, por su parte, se ha expresado en términos semejantes en cuanto al significado del motivo de nulidad examinado y, en concreto, sobre el alcance de la expresión

“requisitos esenciales” contenida en el precepto. De este modo, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su obra "Curso de Derecho Administrativo" -Editorial Cívitas SA, Madrid, 2002. Tomo I, página 630- afirman que *“el tipo legal así constituido tiene su centro de gravedad en la determinación de cuáles sean esos requisitos esenciales, cuestión esta que sólo podrá resolverse caso por caso. Sea cual sea la solución, es obvio que el concepto de requisito esencial, unido al propio carácter de la nulidad absoluta, obliga a excluir cualquier generalización del mismo [...]. [] Por razones obvias esa carencia de los requisitos esenciales debe ser incontrovertible para que pueda predicarse la nulidad de pleno derecho del acto afectado, ya que de otro modo, se abriría una brecha en el sistema legal que terminaría por desnaturalizar la figura”*.

Advertida la dificultad interpretativa que plantea la concreción de lo que deba entenderse por requisito esencial en cada caso, procede finalmente reiterar lo señalado por este Consejo Consultivo en su dictamen 54/1998, de 9 de junio, y en muchos otros, afirmando que *“no bastará que el acto no cumpla cualquier requisito de los que exige el ordenamiento jurídico, aunque tales requisitos se exijan para la validez del acto que determina la adquisición de la facultad o derecho, sino que el requisito exigido pueda calificarse como esencial, bien se refiera a las condiciones del sujeto o al objeto, de acuerdo con la norma concretamente aplicable”*.

IV

Examen de las causas de nulidad invocadas.- Expuesto todo lo anterior sobre las normas y criterios hermenéuticos de aplicación a los supuestos de nulidad invocados en el presente caso, debe pasar a analizarse la posible concurrencia de los mismos en el acto sometido a procedimiento de revisión.

No obstante, antes de ello es preciso abordar otra cuestión nuclear y determinante del sentido que adopta el presente dictamen, en tanto que su ponderación resulta previa y condicionante de la tesis denegatoria que, en todo caso, fundamenta el pronunciamiento de este Consejo.

El accidentado desarrollo del proceso selectivo en cuyo seno ha surgido el acto administrativo estimatorio de un recurso de alzada objeto de revisión, en el cual el Tribunal Calificador ha asignado al aspirante D. X cuatro distintas y sucesivas puntuaciones en la valoración de los meritos de la fase de concurso, unido a las más que cuestionables decisiones tomadas por el órgano administrativo convocante del proceso selectivo, han llevado a éste a una insólita encrucijada de compleja resolución, pues, a pesar de la existencia del acto administrativo cuya revisión de oficio se pretende, aunque suspendidos temporalmente sus efectos, se ha decidido proseguir con los actos finalizadores del proceso selectivo como si tal suspensión de la ejecutividad equivaliera a la nulidad que pretende declararse, de tal modo que, según revela el expediente y la consulta de los Diarios Oficiales de Castilla-La Mancha de 27 de abril y 21 de junio de 2010, con fecha 15 de abril de 2010 la Dirección General de Recursos Humanos del SESCOAM emitió la relación de aspirantes aprobados en el proceso selectivo con indicación de las plazas adjudicadas a los participantes, e incluso, posteriormente, han sido ya otorgados los correspondientes nombramientos como personal estatutario fijo de los aspirantes aprobados en el proceso. El resultado de este cúmulo de circunstancias es que si el acto cuya revisión de oficio se propugna no fuera finalmente anulado, coexistirían en el mundo jurídico dos actos administrativos difícilmente compati-

bles, dado que el mantenimiento de la puntuación conferida al recurrente por la citada resolución de 10 de noviembre de 2009 -105,56 puntos- habría determinado cierta preferencia del interesado a la elección de plaza, con anterioridad a otros aspirantes, así como la posible obtención de un destino distinto al conferido por medio de la resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SESCAM de 21 de abril de 2010, en el Hospital H.

Asimismo, esta decisión de proseguir con el desarrollo del proceso selectivo hasta su conclusión, materializada mediante la resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del SESCAM de 21 de abril de 2010 (DOCM de 27 de abril) -base 8.8 de la convocatoria-, modificada por renunciaciones de tres opositores mediante otra de 14 de junio siguiente (DOCM de 21 de junio), en nada se compadece con la invocación del plazo de urgencia con que se ha solicitado el presente dictamen, argumentando razones de interés público y de los aspirantes que han obtenido plaza, que sólo resultaría comprensible en el caso de que, como hubiera sido lógico, el procedimiento hubiera quedado paralizado hasta la resolución del presente expediente de revisión de oficio.

Dicho esto, lo cierto es que el origen del problema suscitado se encuentra en la desafortunada decisión administrativa de admitir a trámite y resolver el recurso de alzada presentado por el mencionado aspirante contra la relación de aspirantes por orden de puntuación elaborada y publicada por el Tribunal Calificador del proceso con fecha 22 de octubre de 2009, habida cuenta de que, tratándose esa actuación de un mero acto de trámite no cualificado, en tanto que susceptible de impugnación a través del acto finalizador del procedimiento, las alegaciones contenidas en el mismo pudieron ser atendidas o no por el Tribunal Calificador, como de hecho ha acontecido en la ulterior relación de aspirantes por orden de puntuación adoptada por el Tribunal Calificador y publicada el día 5 de febrero de 2010, contra la que el aspirante ha presentado también recurso -calificado esta vez como de reposición-, que en esta ocasión sí fue acertadamente inadmitido, indicándosele la posibilidad de entablar recurso contra el acto finalizador del proceso selectivo, contingencia ésta que parece no haberse producido.

Esta visible naturaleza de acto de trámite no cualificado que presentaba la actuación del Tribunal recurrida en alzada por el afectado hace que la resolución estimatoria de su recurso adoptada por la Dirección General de Recursos Humanos del SESCAM el 10 de noviembre de 2009 no pueda adquirir más sólida condición, de tal suerte que también ésta se hallaba supeditado a las posteriores alteraciones de contenido que pudieran producirse en la misma por las facultades de mera rectificación de errores materiales, de reconsideración de pautas de corrección o de revisión de criterios interpretativos de las bases, ejercitables por el Tribunal bajo diversas circunstancias, como expresión de una potestad revocatoria singular ligada a la mera presencia de expectativas de derecho, a la que se hace invocación en algunos pronunciamientos judiciales, como el del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de octubre de 2003 (Ar. 2004,246) o de 15 de septiembre de 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha -fundamento jurídico tercero-, donde se expresa al efecto: *“no cabe mantener que la decisión inicial adoptada por el Tribunal Calificador era definitiva y que la misma constituida un verdadero acto declarativo de derechos, toda vez que sólo el acto de la Administración aceptando la propuesta definitiva de aspirantes aprobados remitida por el Tribunal podría determinar una situación jurídica favorable a la recurrente”*. De ello ha sido clara expresión la modificación de la relación de aspirantes por orden de puntuación aprobada por dicho órgano colegiado con fecha 5 de febrero de 2010, en la que se produjo una alteración de las puntuaciones otorgadas a seis aspirantes en la fase de con-

curso -entre ellos, la de D. X, con reducción de 20 puntos-, la cual ha quedado consolidada a través del acto aprobatorio de la relación de aspirantes aprobados de 15 de abril de 2010 y de los ulteriores nombramientos como personal estatutario fijo, sin que contra los mismos se tenga noticia de la interposición de recurso alguno. En consecuencia, estima el Consejo que la irrecurribilidad del referido acto de trámite no cualificado adoptado por el Tribunal Calificador en sesión de 20 de octubre de 2009 -publicado el día 22-, hace de la estimación del recurso de alzada por el que se alteró su contenido, un acto igualmente de trámite no susceptible de revisión de oficio a través de la vía prevista en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dicho todo lo anterior, cabe no obstante, a meros efectos dialécticos, analizar la concurrencia de los tres supuestos de nulidad de pleno derecho invocados por el órgano instructor del procedimiento:

1.- En cuanto al previsto en el apartado 1.a) del señalado artículo 62, conforme a lo significado en la consideración III respecto a los presupuestos caracterizadores de dicha causa de nulidad por vulneración del derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 de la Constitución, considera el Consejo que este motivo sólo podría resultar atendible en el caso de que el mantenimiento en algún caso de la puntuación prevista en el apartado de Formación Especializada (B.2) del Baremo de Méritos de aplicación supusiera un trato desigual, arbitrario y discriminatorio entre los participantes en el proceso selectivo. El cotejo de las dos relaciones de aspirantes por orden de puntuación obrantes en el expediente -las publicadas por el Tribunal Calificador el 22 de octubre de 2009 y el 5 de febrero de 2010-, muestran que en la segunda de ellas hay cinco aspirantes a los que se les ha efectuado una reducción de 20 puntos en los méritos de la fase de concurso -entre ellos, D. X-, lo que mueve a suponer que el referido Tribunal habría corregido el criterio interpretativo antes aplicado respecto al referido apartado B.2 y, por ello, habría despojado a todos los concursantes de los 20 puntos previamente asignados por la mera posesión de la certificación habilitante prevista en el artículo 3 del Real Decreto 853/1993, de 4 de junio. De ser así, el mantenimiento a D. X de la puntuación correspondiente a dicho mérito sí constituiría una disparidad de trato en el seno del procedimiento y en la aplicación de las bases rectoras del mismo, susceptible de calificación como transgresión del referido derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y encuadrable dentro del motivo de nulidad examinado.

Ahora bien, el carácter meramente hipotético de lo que acaba de apuntarse; la falta de certidumbre que en este aspecto planea sobre el propio acto objeto de revisión, pues ni en él, ni en el informe del Tribunal que le sirve de base, existe una clara vinculación entre la puntuación corregida que se confiere al aspirante y la aplicación de dichos 20 puntos en concepto de formación especializada; así como la precariedad argumental del expediente en orden a explicar y ofrecer apoyatura a una fundamentación como la que se ha formulado, harían inviable en el presente procedimiento aceptar la concurrencia del presupuesto de nulidad analizado.

2.- Respecto a la incidencia del motivo de nulidad contemplado en el apartado 1.e) del citado artículo 62, fundado en la elusión de las reglas de formación de la voluntad de los órganos colegiados, en el presente caso, dado el carácter restrictivo y excepcional que caracteriza el sistema de revisión de oficio en nuestro ordenamiento jurídico, la transgresión de las normas de válida composición del Tribunal o la falta de quórum suficiente produci-

da en la emisión del informe del Tribunal Calificador del proceso selectivo -que habría sido respaldado sólo por su Presidente y su Secretario-, estima el Consejo que no puede merecer la consideración de vicio de nulidad radical, pues el acto sometido al procedimiento de revisión no es propiamente un acto adoptado por el citado órgano colegiado, sino del órgano administrativo unipersonal que resolvió el recurso de alzada interpuesto por un opositor, sin que se estime procedente que la eventual concurrencia de un vicio formal en la emisión de dicho informe contagie al acto resolutorio dictado ponderando su contenido, con el mismo grado de invalidez advertible en el procedimiento de emisión de dicho informe.

Es más, dada la singular naturaleza de los tribunales y comisiones de valoración encargados del desarrollo de procesos selectivos o de provisión de puestos de trabajo, cuya efímera vida operativa viene marcada por la pervivencia del propio proceso, no parece práctica inhabitual que, cuando ya no es previsible que el órgano colegiado haya de celebrar más reuniones, por la presumible terminación de la parte del procedimiento asumida por el mismo, se sustancien actuaciones directamente con quienes asumieron la Presidencia o la Secretaría del mismo, como sugiere, de facto, el contenido de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 11 de mayo de 1999 -Ar. RJCA 1999,1336-, en cuyo fundamento de derecho tercero se alude y da por bueno a un informe emitido por el Presidente de un órgano de valoración, sin que se suscite reparo alguno de validez al mismo.

En consecuencia, tampoco se estimaría concurrente la causa de nulidad analizada.

3.- Por último, en cuanto a la posible presencia del supuesto de nulidad de pleno derecho contemplado en el apartado 1.f) del referido artículo 62, relativo a la adquisición de derechos o facultades careciendo de los requisitos esenciales para ello, el planteamiento en que descansa la eventual concurrencia de este motivo de nulidad se estima igualmente inasumible, pues el acto sometido a procedimiento de revisión, *per se*, no es para su destinatario un acto generador de derechos o facultades propiamente dichos, sino la mera asignación de una puntuación que, en conjunción con el resto de las demás aplicadas al aspirante y a los otros participantes en el proceso de concurrencia competitiva, en esa y otras fases o pruebas del mismo, acabará determinando su posible derecho a obtener el nombramiento como personal estatuario en una concreta categoría de acceso. Expresión de ello es que, habiéndose proseguido con la tramitación del proceso por el órgano convocante, el aspirante ha obtenido igualmente plaza, destino y nombramiento como personal estatutario en la categoría médica en la que participó, pese a habersele disminuido la controvertida puntuación en la ulterior relación de aspirantes aprobada por el Tribunal Calificado con fecha 4 de febrero de 2010, lo que revela que la asignación de los 20 puntos en concepto de formación especializada prevista en el apartado B.2 del Baremo de méritos, ni siquiera parece haber tenido una repercusión decisiva en la adquisición del derecho de acceso a la función pública del aspirante afectado, al que hay que reconducir el examen de la cuestión.

Así, considerando el carácter restrictivo y excepcional que ha de regir la interpretación de la causa de nulidad estudiada, resultaría igualmente improcedente su apreciación en el caso examinado, donde la aplicación de la misma sólo tendría su natural proyección en un eventual incumplimiento de los requisitos de participación en el proceso exigidos a los aspirantes, lo que no está planteándose en el presente caso, en el que la controversia gira en torno a la correcta apreciación de circunstancias valorables como mérito en la fase de con-

curso. Incluso, de haberse tratado de un requisito de participación o acceso a la categoría de personal estatutario convocada, habría de ponderarse la potencial trascendencia del requisito omitido, sin dar por sentado que la falta de cualquiera de ellos genera ineludiblemente un vicio de nulidad incardinable dentro del supuesto analizado. En tal sentido, puede ofrecerse como ejemplo de referencia, relativo al alto grado de rigor y excepcionalidad que cabe aplicar en la ponderación de este motivo de nulidad, al pronunciamiento efectuado por el Consejo de Estado en su dictamen 1426/2000, de 18 de mayo, en el que se dilucidaba su posible concurrencia en relación con los requisitos de participación en un procedimiento de provisión de plazas de personal docente en el exterior, y en el que el citado órgano consultivo negó la existencia de dicha causa de nulidad, pese a no contar el aspirante con un requisito de participación en el proceso, argumentándose: *“sin perder de vista la dificultad de definir qué debe entenderse como "requisito esencial", en atención a las circunstancias concurrentes en el expediente -de las que se desprende que al interesado le faltaban escasos meses (concretamente seis) para reunir los tres años exigidos en las bases de la convocatoria-, y teniendo en cuenta el carácter excepcional del procedimiento de revisión de oficio, en cuanto manifestación del poder privilegiado de autotutela de la Administración, debe concluirse que el hecho de que el interesado completase los tres años de servicios efectivos en España no puede entenderse como la carencia de un requisito esencial para la adjudicación de la plaza que pretende anularse al amparo de los artículos 62.1.f) y 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. [] [...]”*.

En conclusión, tampoco cabría considerar concurrente esta tercera causa de nulidad de pleno derecho planteada por el expediente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, es de dictamen:

Que procede informar desfavorablemente la revisión de oficio de la resolución adoptada el 10 de noviembre de 2009 por la Directora General de Recursos Humanos del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM), por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por D. X contra un acuerdo de 20 de octubre anterior, aprobatorio de la relación de aspirantes por orden de puntuación, adoptado por el Tribunal calificador encargado del proceso selectivo convocado para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la categoría de Médico de Urgencia Hospitalaria del SESCAM.