



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de enero de 2007, ha examinado el *expediente de revisión de oficio iniciado a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 de julio de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio iniciado a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, relativo a la declaración de nulidad de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de julio de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 724/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, tal y como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.



Primero.- Por Orden de 4 de enero de 1994 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, se convoca el proceso selectivo para el ingreso en las Escalas Sanitarias de los Cuerpos Facultativo Superior, Titulado Universitario de Primer Ciclo, Ayudante Facultativo y Auxiliar Facultativo de la Administración de Castilla y León.

Dicha Orden, dictada en cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León, se publica en el "Boletín Oficial de Castilla y León" de 7 de enero de 1994.

El 15 de marzo siguiente se publica en el "Boletín Oficial de Castilla y León" la Orden de 24 de febrero de 1994, por la que se dispone la publicación del auto de suspensión de la Orden de 4 de enero de 1994, con efectos desde 15 de febrero de 1994, día siguiente al de la notificación del auto de suspensión.

No obstante, esta medida cautelar de suspensión pierde sus efectos en virtud de diversos acuerdos de ejecución provisional de sentencia, cuya publicación se hace efectiva en virtud de la Orden PAT/920/2003, de 11 de julio (publicada en el BocyL de 15 de julio del mismo año), por la que se reinicia el proceso selectivo en el punto en el cual quedó suspendido, reabriéndose los plazos de presentación de documentación en los términos que en la propia Orden se establecen.

El 8 de agosto de 2003 se publica en el "Boletín Oficial de Castilla y León" la lista de admitidos y excluidos en el proceso selectivo que nos ocupa, aprobada mediante Orden PAT/1009/2003, de 29 de julio, por la que se nombran, además, los correspondientes Tribunales Calificadores.

Segundo.- Con fecha 14 de mayo de 2004 se publica en el "Boletín Oficial de Castilla y León" la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria, (Médicos de Atención Primaria), de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y se ofertan las vacantes correspondientes.



Tercero.- El 17 de junio de 2004, Dña. xxxxx, aspirante que no figura en la relación de aprobados contenida en la Orden de 11 de mayo de 2004 (publicada el 14 de mayo de 2004), formula recurso de reposición contra ésta, por considerar que existen deficiencias en la valoración de los méritos alegados y acreditados. Estima que, conforme al contenido de las bases reguladoras del concurso, le corresponde una puntuación de 42,35 puntos, suficiente y sobrada para superar el proceso de selección.

Por Orden de 30 de agosto de 2004 se resuelve la inadmisión, por extemporáneo, del recurso de reposición formulado por la interesada.

Cuarto.- El 10 de marzo de 2005 tiene entrada en el registro de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial una comunicación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, referente al Procedimiento Ordinario 2914/2004, seguido a instancia de Dña. xxxxx, contra:

1.- La desestimación por silencio administrativo negativo del recurso de reposición interpuesto contra la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria, (Médicos de Atención Primaria), de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y se ofertan las vacantes correspondientes.

2.- La Resolución de la Directora General de la Función Pública por la que se da publicidad a la parte dispositiva de la orden por la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto por D. zzzzz y otros acumulados.

El 13 de abril de 2005 se remite a la referida Sala el expediente administrativo solicitado.

Quinto.- El 23 de mayo de 2006 tiene entrada en la Consejería de Presidencia y Administración Territorial un escrito formulado por Dña. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, por medio del cual solicita, al amparo del artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la revisión de oficio de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por incurrir en nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la mencionada Ley, y el



reconocimiento del derecho de Dña. xxxxx a estar incluida en la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria) de la Administración de Castilla y León con el número 464 (de acuerdo con la Orden de 25 de agosto de 2004 y la corrección de errores del 27 siguiente, del Consejero de Presidencia y Administración Territorial, por la que se resuelven los recursos de reposición interpuestos por D. zzzzz y otros acumulados –Boletín Oficial de Castilla y León de 30 y 31 de agosto–), correspondiente a la puntuación otorgada por el Tribunal Calificador de 41,79 puntos con derecho de plaza de funcionaria correspondiente, y efectos tanto económicos como administrativos de la fecha en que le hubo de ser reconocida.

Considera que la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, se ha dictado prescindiendo total o parcialmente del procedimiento legalmente establecido en el Reglamento General de ingreso del personal y de provisión de puestos de trabajo de los funcionarios al servicio de la Comunidad de Castilla y León y en el Reglamento de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles del Estado.

En la alegación quinta de dicho escrito la interesada mantiene que ha tenido conocimiento, a través del expediente administrativo remitido por la Consejería a la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la existencia del documento, fechado en Valladolid el 8 de julio de 2004, firmado por la Secretaria Suplente del Tribunal Calificador del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos) en el que se reconoce un error en la valoración inicialmente otorgada a la interesada y se informa que la procedente, conforme a las bases, es la de 41,79, desglosada en 16,7 puntos por servicios prestados, 6,09 en expediente académico y 19,00 puntos por el Trabajo-Memoria.

Sexto.- Con fecha 9 de junio de 2006 se dicta la propuesta de orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial por la que se revisa de oficio la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, de la Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria) de la Administración de Castilla y León, en la que, entre otros extremos, se propone:



“1.- Declarar la nulidad de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se publica la relación de aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en el concreto particular de la omisión de la relación de aprobados contenida en su anexo I de D^a xxxxx.

»2.- Incluir en la relación de aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos, Atención Primaria) convocado por Orden de 4 de enero de 1994 de esta Consejería a D^a xxxxx, con una puntuación de 41,79 en número de orden inmediatamente posterior al obtenido por el aspirante D. mmmmm con 41,82 puntos e inmediatamente anterior al ostentado por D. pppppp, con 41,64 puntos, según los términos resultantes de las modificaciones operadas en el anexo I de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la Orden de 25 de agosto de 2004 y corrección de errores del 27 siguiente, de estimación del recurso de reposición”.

Séptimo.- Mediante escrito de 9 de junio de 2006 (notificado el 15 de junio), se da trámite de audiencia a D. pppppp, por su condición de interesado en el procedimiento, ya que, de acuerdo con la puntuación que le correspondería a Dña. xxxxx, ésta pasaría a ocupar en la lista de los aspirantes que han superado el correspondiente proceso selectivo el lugar –hasta entonces– ocupado por él, quien pasaría a situarse en la lista en el puesto inmediatamente posterior.

El 23 de junio de 2006 se recibe en el registro de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial un escrito presentado por D. pppppp, en el que pone de manifiesto su “deseo de ser debidamente informado sobre si la solicitante reúne todas las condiciones requeridas en la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 4 de enero de 1994, así como la valoración de sus méritos, la puntuación final otorgada por el Tribunal Calificador y el cumplimiento de la legalidad en los plazos para un procedimiento de revisión”.

Con fecha 29 de junio de 2006, el Coordinador de Servicios de la Dirección General de Función Pública emite un informe dirigido a D. pppppp en el que señala:



“(…) En principio, y a expensas de lo que al respecto pueda deducirse en el informe procedente del Consejo Consultivo de Castilla y León, la interesada cumple todos los requisitos y condiciones requeridas en la Orden de 4 de enero de 1994, siendo la valoración de sus méritos, (...), la de 41,79 puntos (desglosados de la siguiente manera: 16,7, en servicios prestados; 6,09 en expediente académico y 19,00 en el Trabajo-Memoria), según el informe de 8 de julio de 2004 del Tribunal Calificador”.

Octavo.- El 22 de junio de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial emite un informe, en el que se pone de manifiesto:

“Esta Asesoría Jurídica está de acuerdo de forma general con la solución práctica dada y con el contenido de la propuesta de resolución, pero no puede estarlo con el procedimiento elegido –revisión de oficio– para dar satisfacción extraprocesal a Doña xxxxx.

»Se trata de una situación especialmente delicada dado que nos encontramos ante un proceso selectivo convocado en el año 1994, en cumplimiento de la `encarecida´ Transitoria Cuarta de la Ley 1/1993 de 6 de abril, no resuelto hasta el año 2004, y que continúa con secuelas jurídicas de lo más variado.

»Jurídicamente la solución sobre su satisfacción extraprocesal no es fácil. El juego de la conservación de actos para no perjudicar derechos de terceros; el doble carácter declarativo de derechos que contiene, favorables y desfavorables para las diversas partes; las restricciones de las facultades revocatorias; la calificación que se le ha otorgado como nulo; el hecho de que se ha solicitado a instancia de parte, hasta el breve periodo de caducidad de la revisión de oficio; hacen resbaladiza la gestión de la controversia.

»La Dirección General de Función Pública ha optado por la revisión de oficio como solución más práctica, aunque difícil.

»Esta Asesoría Jurídica es de la opinión, sin corresponderle enjuiciar otras posibles soluciones, que no corresponde la revisión de oficio, en estricta legalidad, dado que existe litispendencia en el tema”.



Para argumentar la posición asumida, en el informe se hace referencia a la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 25 de mayo de 2004, y al Dictamen del Consejo de Estado 2127/1995.

En la citada Sentencia de la Audiencia Nacional 25 de mayo de 2004 se mantiene la tesis de que para que la revisión de un acto administrativo sea procedente, "ha de tratarse de actos que no han salido de la esfera de control de legalidad atribuido a la propia Administración, ya que si dichos actos han salido de aquella esfera y han sido objeto de control jurisdiccional, el resultado de dicho control es vinculante para la Administración, que está obligada, como todos los sujetos de derecho, al cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, de acuerdo con el imperativo constitucional (artículo 118 de la Constitución Española), de manera que sometido al control judicial la legalidad de determinado acto administrativo, no cabe el ejercicio de la acción de nulidad frente a la Administración en relación con dicho acto, por cuanto el control de legalidad ya no corresponde a la Administración.

»Y es que, en realidad, el ejercicio de la revisión de oficio de tales supuestos no supondría sólo la revisión de los actos administrativos, sino de la decisión del Juez o Tribunal que, en el ejercicio de sus competencias haya confirmado o revisado la legalidad del acto, por lo que la revisión de actos, conocidos por los órganos judiciales sólo cabe mediante el ejercicio de los correspondientes recursos jurisdiccionales establecidos en las leyes procesales".

Noveno.- Con fecha 28 de junio de 2006 se dicta propuesta de orden, que reproduce la formulada el 9 de junio de 2006 y en la que, "discrepando del motivo anulatorio alegado por la interesada, en la medida que no se observa en modo alguno que el acto cuya revisión se insta se haya dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido...", se considera que "la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, incurre en un vicio de nulidad inscribible en los reseñados en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, debiendo declararse la nulidad de la Orden antedicha en los particulares así afectados".

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León, emitiéndose por este Consejo el Dictamen 724/2006, de 7 de septiembre.



Décimo.- Mediante escrito del Consejero de Presidencia y Administración Territorial de 25 de octubre de 2006, con fecha de entrada en el registro general del Consejo Consultivo de 13 de noviembre, se solicitó que se complementara el mencionado Dictamen, emitiendo pronunciamiento expreso sobre si cabría apreciar la concurrencia de la causa de nulidad del artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la Orden PAT /702/2004, de 11 de mayo, tal y como se recoge en la propuesta remitida con la solicitud de dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- La competencia para resolver el procedimiento de revisión de oficio corresponde al Consejero de Presidencia y Administración Territorial, en virtud de lo establecido en los artículos 26, 63.2 y 78 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, afectado por la



reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que los actos sean favorables.

- Que se encuentren en la enumeración del artículo 62.1, o los que al amparo de la última letra del citado precepto estén expresamente previstos en una ley. Esto es así porque el artículo 102 de la Ley 30/1992, ya citada, tiene como objeto facilitar la depuración de los vicios de nulidad radical o absoluta de que adolecen los actos administrativos, con el inequívoco propósito de evitar que por el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquellos derive en su consolidación definitiva. Se persigue, pues, mediante este cauce procedimental, ampliar las posibilidades impugnatorias, evitando que una situación afectada por una causa de nulidad de pleno derecho quede perpetuada en el tiempo y produzca efectos jurídicos pese a adolecer de un vicio de tan relevante trascendencia.

Sin embargo, esta acción de nulidad no está concebida para canalizar cualquier infracción del ordenamiento jurídico que pueda imputarse a un acto administrativo, sino sólo aquellas que constituyan un supuesto de nulidad plena, previsto en el artículo 62.1 de la referida Ley 30/1992 (Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 septiembre 2002).

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que solo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada, o de oficio por la propia Administración.

4ª.- Expuestos estos requisitos generales, debe abordarse la cuestión de si procede la revisión de oficio, toda vez que está pendiente un procedimiento contencioso-administrativo en relación con la Orden que pretende ser revisada en vía administrativa.

En este sentido, procede traer a colación la doctrina recogida por el Consejo de Estado sobre esta cuestión, manifestada en Dictámenes tales como



el 2635/1996, de 10 de octubre, 1898/1994, de 3 de noviembre, y más recientemente en el Dictamen 350/2005, de 7 de abril de 2005.

En el primero de los dictámenes alegados se pronunciaba el Consejo de Estado en los siguientes términos:

«La significación de la existencia de un recurso contencioso-administrativo contra el acto que se pretende revisar en ejercicio de la potestad de revisión de oficio en vía administrativa ha sido examinada en numerosos Dictámenes del Consejo de Estado (1.914, de 2 de noviembre de 1989, 1.487/93, de 28 de diciembre de 1993, 1.489/93, de 3 de febrero de 1994, y 1.898/94, de 3 de noviembre de 1994). En los últimos Dictámenes se afirma que, «en tanto el acto es susceptible de revisión, a través de recursos ordinarios, o en cuanto su legalidad se halla ya cuestionada ante los Tribunales, puede no resultar pertinente el ejercicio de la potestad de revisión de oficio en vía administrativa, revisión acerca de cuyo sentido y alcance se ha pronunciado la doctrina de este Cuerpo Consultivo en varios Dictámenes, subrayando los rasgos de excepcionalidad de este mecanismo revisor».

»La situación de pendencia jurisdiccional puede determinar la conveniencia de que la Administración no ejercite la potestad de revisión de oficio y haya de esperar a que se produzca la decisión jurisdiccional, pero no impide que, en un procedimiento iniciado a instancia de los interesados, la Administración dilucide la eventual concurrencia de las causas invocadas para la anulación que se pretende. Y, claro está, sólo en el caso de que se apreciase la existencia de alguna de las causas que justifican el ejercicio de la potestad de revisión habría de ponderarse la oportunidad de llevarla a efecto, atendiendo particularmente al contenido del artículo 106 de la Ley 30/1992.

»Por consiguiente, a juicio del Consejo de Estado no concurre en este caso circunstancia alguna que determine la inadmisibilidad de la petición de revisión de oficio que propone el órgano instructor».

En el Dictamen 1898/1994, de 3 de noviembre, realiza una remisión al contenido del 1487/1993, de 28 de diciembre, en el que se señalaba:



“Es cierto que la litispendencia es una figura propia del proceso judicial y en él, en la doctrina y jurisprudencia, ha recibido su construcción, definiendo sus perfiles.

»Se daría, pues, litispendencia cuando la misma pretensión que se formula en un proceso está siendo conocida ya por otro órgano jurisdiccional, y aquí la interrelación es entre un proceso jurisdiccional y un procedimiento administrativo de revisión, y aún podría añadirse que los ámbitos de la *cognitio* no son, en uno y otro, necesariamente coincidentes. Sin embargo, la referencia a la indicada figura procesal, a los fines ahora considerados, es oportuna y significativa”.

Más recientemente, el Alto Órgano Consultivo exponía en su Dictamen 350/2005, de 7 de abril, las siguientes consideraciones:

“El Consejo de Estado considera que el ejercicio de la potestad de revisión de oficio tiene carácter excepcional. Ahora bien, considera también que la posibilidad de revisar de oficio un acto administrativo estando pendiente de resolución un recurso contencioso-administrativo debe determinarse a la vista del actual tenor del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que fue objeto de modificación tras la Ley 4/1999, de 13 de enero. Reza el referido precepto: «Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o, a solicitud de interesado y previo dictamen 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 62.1».

»El transcrito artículo distingue dos casos distintos para que se pueda ejercer la revisión de oficio: uno, que el acto haya puesto fin a la vía administrativa; otro, que no se haya interpuesto recurso. Si se interpreta este segundo caso en el sentido de que no se haya interpuesto no sólo recurso administrativo sino también recurso contencioso-administrativo, no tendría sentido el primero. Si así fuere, la norma se habría limitado a decir que el acto debería ser firme, que no cupiera recurso. Pero la norma no lo ha hecho. Ha introducido el inciso «o que no hayan sido recurridos en plazo». Es claro que, si la norma especifica como supuesto distinto al de no interposición del recurso el de que el acto haya puesto fin a la vía administrativa, debe entenderse que



siempre que el acto agota la referida vía –haya sido o no recurrido en vía contenciosa– es posible incoar el procedimiento de revisión previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En otros términos, la existencia de un recurso contencioso-administrativo pendiente no impide a la Administración iniciar un procedimiento administrativo de revisión de oficio, sin perjuicio de la existencia de razones de oportunidad en algunos casos que aconsejen no hacerlo.

»Como bien señalan los distintos interesados que han formulado alegaciones ante el Consejo de Estado, este Cuerpo Consultivo ha declarado en ocasiones anteriores que la revisión de oficio constituye un medio extraordinario que sólo puede utilizarse cuando no es posible recurrir a otro sistema de actuación revisora y que, por ello, en principio, no cabe la revisión de oficio si previamente se ha iniciado la vía del recurso contencioso-administrativo (Dictámenes 330/97, de 27 de febrero, 1.487/93, de 28 de diciembre, 1.898/94, de 3 de noviembre). Ahora bien, tal criterio, además de estar sentado en relación con el tenor originario del artículo 102 de la Ley 30/1992, que no era el transcrito, no era tan absoluto como se señala por los alegantes. Había sido modulado en numerosas ocasiones en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, de tal suerte que, con igual extensión, se afirmó por este Cuerpo Consultivo que la pendencia de un recurso contencioso-administrativo no era necesariamente un obstáculo para el ejercicio de la revisión de oficio (Dictámenes 2.635/96, 1.496/97 y 2.784/97)".

Por tanto, y a la luz de lo expuesto, puede afirmarse que, según el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, puede concluirse que no existe problema para proceder a la revisión de oficio de un acto, frente al que se hubiera interpuesto recurso contencioso-administrativo dentro de plazo y estuviese pendiente de resolución.

La cuestión de la validez del acto está *sub iudice*. Pero no cabe hablar de litispendencia, ni la existencia de un proceso contencioso-administrativo pendiente supone obstáculo al ejercicio de las potestades administrativas de revisión. Si el ejercicio de éstas desembocara en la declaración de nulidad o anulación del acto, el proceso contencioso-administrativo quedaría sin objeto y se produciría su extinción.



En relación con esta cuestión, hay que traer a colación el artículo 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo tenor literal dispone:

“1.- Si interpuesto recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconociese totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes podrá ponerlo en conocimiento del Juez o Tribunal, cuando la Administración no lo hiciere.

»2.- El Juez o Tribunal oirá a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, dictará auto en el que se declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a derecho”.

5ª.- Sentado lo anterior, procede analizar a continuación si el acto que pretende revisarse de oficio, es decir, la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria), está incurso en la causa tipificada en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la que la interesada fundamenta su pretensión, por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otro lado, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

Debe recordarse que la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere que para que pueda haber lugar a la revisión de un acto firme motivado en la causa contemplada en el artículo 62.1.e) (“Actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”), se precisa que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la



tramitación que no consistan en defectos leves. Es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado, de modo terminante y claro, sin que baste con haber prescindido de algún trámite, o que se ha producido alguna anomalía esencial en la tramitación.

Y es que para apreciar dicha causa de nulidad debe darse, en primer lugar, un vicio de procedimiento. Y en todo caso, no basta con la mera invocación de cualquier vicio o anomalía formal, sino que es preciso que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, bien porque no se hubiera seguido procedimiento alguno, bien porque se hubiera seguido un procedimiento distinto al legalmente establecido.

En el caso sometido a consulta, no cabe apreciarse que se haya prescindido total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido, ni que el procedimiento seguido fuera distinto del que resultaba procedente en derecho. Más aún, las anomalías que constituyen la base fáctica de la pretensión revisora no representan en rigor un vicio de procedimiento, pues según se desprende del expediente remitido, el procedimiento selectivo siguió en todo momento sus trámites, sin que ello implique que no existieran defectos o errores tales como el haber otorgado a Dña. xxxxx una puntuación inferior a la que realmente le correspondía, como así se reconocía en el documento de 8 de abril de 2004, firmado por la Secretaria Suplente del Tribunal Calificador que obra en el expediente.

Ahora bien, descartado el motivo alegado por la interesada para proceder a la revisión de oficio de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, es necesario examinar si procede revisar la Orden precitada por considerar que está incurso en el vicio de nulidad a que se refiere el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por considerar que debido a la puntuación que le fue otorgada a Dña. xxxxx, que le impidió figurar en el listado de los aspirantes que habían superado el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria), de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se vulneró el derecho tipificado en el artículo 23.2 de la Constitución, de acceder a la función pública en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.



Para analizar la causa de nulidad de pleno derecho a que se refiere la propuesta, es preciso partir del hecho de que las disposiciones sobre los derechos fundamentales plantean el problema de su vaguedad, puesto que, a pesar de su aplicación directa y de la vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución), no son normas programáticas ni directivas, ni finalidades a cumplir, tienen el tratamiento de normas jurídicas imperativas, en definitiva, son Derecho Objetivo. Los preceptos que establecen derechos fundamentales son alegables ante los tribunales ordinarios, evidentemente valorando la oportunidad y pertinencia de la aplicación en el caso concreto (Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1982, fundamento jurídico 1).

La posición mayoritaria en nuestra doctrina considera que lo característico de los derechos fundamentales es que son oponibles al legislador, de forma que se identifican a partir del objeto de la garantía del contenido esencial (en concreto serían los derechos que se regulan en el capítulo segundo del título I de la Constitución; la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2002 utiliza este argumento formal para excluir el derecho de asilo de los derechos fundamentales), que además se beneficiarían de la garantía de la aplicabilidad directa que en el fondo es otra garantía frente al legislador. La protección de estos derechos viene establecida por las siguientes premisas:

a) La vinculación a todos los poderes públicos (artículo 53.1 de la Constitución) y aplicación directa sin necesidad de mediación legislativa.

b) Su regulación deberá hacerse mediante ley que deberá respetar su contenido esencial (artículo 53.1 de la Constitución). En algunos casos (sección 1ª del capítulo segundo del título I) debe realizarse mediante ley orgánica (artículo 81.1 de la Constitución).

c) La tutela de estos derechos puede ser solicitada por cualquier ciudadano ante los tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, es el denominado amparo ordinario (artículo 53.2 de la Constitución).

d) Frente a las infracciones de estos derechos se puede presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, es el denominado amparo constitucional (artículo 53.2 de la Constitución).



e) La protección de los derechos puede ser encargada al Defensor del Pueblo (artículo 54 de la Constitución).

f) La revisión constitucional de estos derechos (salvo el artículo 14 de la Constitución –principio de igualdad–) debe ser realizada mediante el procedimiento reforzado del artículo 168 de la Constitución.

En el caso que nos ocupa, Dña. xxxxx fue incorrectamente valorada en el proceso selectivo convocado para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Como consecuencia del error en la atribución de la puntuación que le correspondía, no formó parte de la relación definitiva de los aspirantes que superaron el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo precitado, circunstancia que provoca que la interesada sea privada indebidamente del derecho al que se refiere el artículo 23.2 de la Constitución, relativo al derecho de los ciudadanos de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalan las leyes.

Ha de tenerse en cuenta que el derecho referido goza de la protección específica en vía de amparo ordinario y constitucional al igual que el resto de los derechos que, como éste, forman parte de la sección primera del capítulo segundo del título I de la Constitución.

Así, en el presente supuesto y por el cauce del apartado a) de dicho artículo 62.1 (son nulos de pleno derecho los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) se considera vulnerado el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, susceptible de amparo constitucional a tenor del artículo 53.2 de la Constitución.

Por ello, debe concluirse que su lesión constituye causa suficiente para dar lugar a la declaración de nulidad de pleno derecho de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y publica la relación definitiva de los aspirantes que han superado el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos, Atención Primaria) de la Administración de Castilla y León, en el concreto particular de la omisión de la relación de aprobados contenida en el anexo I de Dña. xxxxx.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede la revisión de oficio incoada a instancia de Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy, de la Orden PAT/702/2004, de 11 de mayo, por la que se aprueba y se publica la relación definitiva de aspirantes que han superado el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (Médicos de Atención Primaria) de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.