



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de febrero de 2011, ha examinado el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Sanidad*, 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 13 de enero de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio instado por el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud para declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de junio de 1983, en la que se nombra a Dña. xxxxx personal estatutario fijo en plazas de A.T.S. /D.U.E. Enfermera.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 17 de enero de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 36/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Mediante Resolución de 16 de junio de 1983, del Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud en xxxx1, se nombró a Dña. xxxxx personal estatutario fijo en plazas de A.T.S./D.U.E. Enfermera y desde entonces ha venido prestando servicios en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



El 16 de septiembre de 2008 la Inspección Médica emite informe previo sobre posibles irregularidades que afectan a Dña. xxxxx en el que se concluye: "Dña. (...) es trabajadora del xxxx2, con la categoría profesional de enfermera.

»Desde el centro se ha intentado comprobar su titulación no habiendo podido acreditarse en la actualidad.

»Por este motivo se ha abierto un Procedimiento Judicial en el Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxx1 (...)"

En el citado informe se propone el archivo de los actuaciones que se investigan en vía disciplinaria, al haberse abierto un procedimiento judicial sobre ellos, así como que se dicte, como medida cautelar, resolución de suspensión provisional de funciones de Dña. xxxxx.

El 1 de octubre de 2008 la Jefa de División y Asistencia Sanitaria e Inspección emite informe en el que, a la vista de la documentación presentada, de las actuaciones realizadas y de conformidad con la propuesta de la Inspección Médica, se propone "El archivo de las presentes actuaciones al estar *sub judice* los hechos que se investigan en vía disciplinaria.

»Como medida cautelar dictar resolución de suspensión provisional de sus funciones".

Segundo.- El 9 de octubre se solicita información al Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxx1 sobre el procedimiento iniciado contra Dña. xxxxx a raíz de la querrela interpuesta por el Ilustre Colegio Oficial de Enfermería de xxxx1.

El 27 de octubre tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 contestación del Juzgado en la que se comunica que el procedimiento se encuentra en fase intermedia previa a la apertura del juicio oral, y que se ha dictado Auto de continuación del procedimiento por los trámites del procedimiento abreviado.

Tercero.- Por Resolución de la Gerencia de Salud del Área de xxxx1 de 10 de noviembre se acuerda el inicio del procedimiento disciplinario a Dña.



xxxxx y la suspensión provisional de sus funciones, lo que se notifica a la interesada.

Por Resolución de la Gerencia de Salud del Área de xxxx1 de 28 de noviembre de 2008 se acuerda la suspensión de la tramitación del procedimiento disciplinario incoado, con remisión de las actuaciones al Ministerio Fiscal.

Por escrito de la Fiscalía Provincial de xxxx1 de 24 de marzo de 2009 se informa a la Gerencia que el Juzgado de Instrucción nº 2 ha dictado el día 9 de febrero de 2009 Auto de Juicio Oral y que se está a la espera de su señalamiento y posterior celebración en el Juzgado de lo Penal.

El 3 de abril de 2010 la Gerencia de Salud de Área, al tener conocimiento de que los hechos han motivado el inicio del Procedimiento Penal nº xxx/09, solicita al Juzgado de lo Penal nº 1 de xxxx1 información sobre su tramitación, al objeto de adoptar las resoluciones que procedan tanto en relación con la suspensión del procedimiento disciplinario como de la medida cautelar de suspensión provisional de funciones de Dña. xxxxx.

El 22 de abril de 2009 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 contestación del Juzgado en la que se comunica que se ha dictado Auto de señalamiento a juicio oral para el día 1 de septiembre de 2009 a las 9,30 horas.

Por Resolución de 6 de mayo de 2009 de la Gerencia de Salud del Área de xxxx1 se acuerda el mantenimiento de la suspensión provisional de funciones de Dña. xxxxx en el puesto desempeñado en el Complejo Asistencial de xxxx1, Hospital hhhh1, lo que se notifica a la interesada.

Cuarto.- El 3 de septiembre de 2009 el Juzgado de lo Penal núm. 1 de xxxx1 dicta Sentencia en la que se condena a Dña. xxxxx como autora responsable criminalmente de los delitos de intrusismo y de falsificación de documento público, puesto que, conforme se señala en su fundamento de derecho segundo, "(...) la acusada ha ejercido actos propios de la profesión de enfermera sin poseer el correspondiente título que la habilitaría para ello; habiendo asumido la profesión de enfermera por cuanto ha estado desempeñando este trabajo en los hospitales públicos de xxxx1 (...) y de xxxx3



(...) durante más de 26 años: conociendo la antijuricidad de los actos practicados, puesto que la interesada falsifica un Título de Ayudante Técnico Sanitario que intenta emular al verdadero (...).

»Que la acusada no estaba en posesión del título habilitante para el ejercicio de la profesión de enfermera se ha acreditado con la prueba documental consistente en certificación del Ministerio de Educación (...) en el que se hace constar que 'no existe inscripción alguna que permita certificar que la Sra. xxxxx se encuentre en posesión de dicho título'.

»Por lo que respecta al delito de falsedad en documento público (...), a tenor de las pruebas documental y testifical practicadas, se considera acreditada la autoría de la acusada en el mencionado delito. (...)"

Una vez consultados los archivos de la Facultad de Medicina de la Universidad de xxxx4, que es donde refiere haber cursado los estudios de enfermería, se constata que no existe ningún dato referente a Dña. xxxxx. La consulta efectuada al Registro Nacional de Títulos pone de manifiesto que el título de A.T.S. expedido a nombre de la Sra. xxxxx y remitido por el Hospital hhhh1 de xxxx1 no está inscrito y que en las bases de datos de dicho Registro no existe inscripción alguna que permita certificar que la Sr. xxxxx se encuentre en posesión de dicho título. En la copia del título remitida se observan una serie de circunstancias que hacen pensar que dicha fotocopia ha sido presuntamente producto de una falsificación.

El 16 de febrero de 2010 la Audiencia Provincial de xxxx1 dicta Sentencia en el rollo de apelación núm. xx1/2009 en la que se confirma íntegramente la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de xxxx1.

Quinto.- Por Orden de 23 de marzo de 2010 del Consejero de Sanidad se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de nombramiento de personal estatutario fijo en las plazas de A.T.S./D.U.E. Enfermera de Dña. xxxxx.

El 24 de marzo se solicita al Consejo Consultivo que emita el preceptivo dictamen relativo a la revisión de oficio del acto administrativo referenciado.



Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 20 de abril se inadmite la consulta formulada, al no figurar en el expediente toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas.

Sexto.- Por Orden del Consejero de Sanidad de 8 de junio se acuerda iniciar el expediente de revisión de oficio de nombramiento de personal estatutario fijo en las plazas de A.T.S./D.U.E. Enfermera de Dña. xxxxx, lo que se notifica a la interesada.

Séptimo.- El 30 de julio de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe en relación con la competencia para iniciar la revisión de oficio, si se tiene en cuenta que el nombramiento que se pretende anular fue acordado mediante Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de Salud de fecha 16 de junio de 1983, el órgano equivalente en el ámbito de la Comunidad Autónoma al que dictó el acto de nombramiento es el Gerente de Salud de Área de la provincia, por lo que el superior jerárquico para proceder a la revisión de oficio es el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, no el Consejero de Sanidad.

Octavo.- Por Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 10 de noviembre se acuerda el inicio de la revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho del nombramiento de personal estatutario fijo en plazas de A.T.S./D.U.E Enfermera de Dña. xxxxx, efectuado por Resolución de 16 de junio de 1983 del Director Provincial del Instituto Nacional de Salud de xxx1, al haberse podido incurrir en su nombramiento en el vicio de nulidad de pleno derecho establecido en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Noveno.- El 18 de noviembre se notifica a la interesada la anterior Resolución y se le concede trámite de audiencia. No consta que durante el plazo establecido para ello haya presentado alegaciones.

Décimo.- El 3 de diciembre la Dirección General de Recursos Humanos formula propuesta de orden para declarar nulo de pleno derecho el nombramiento de personal estatutario fijo en plazas de A.T.S./D.U.E, Enfermera



de Dña. xxxxx, efectuado por Resolución de 16 de junio de 1983 del Director Provincial del Instituto Nacional de Salud de xxxx1.

Decimoprimer.- El 22 de diciembre la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.

Decimosegundo.- Mediante Acuerdo del Consejero de Sanidad de 29 de diciembre se solicita al Consejo Consultivo que emita el preceptivo dictamen relativo a la revisión de oficio del acto de nombramiento de personal estatutario fijo de Dña. xxxxx.

Decimotercero.- Mediante escrito de 30 de diciembre de 2010 se notifica a la interesada la suspensión del plazo para resolver el procedimiento, hasta tanto se emita por el Consejo Consultivo de Castilla y León el preceptivo dictamen.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera 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.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El acto sometido a revisión es la Resolución de 16 de junio de 1983, del Director Provincial del Instituto Nacional de la Salud en xxxx1, por la que se



nombra a Dña. xxxxx, personal estatutario fijo en plazas de A.T.S. /D.U.E. Enfermera.

La disposición transitoria cuarta del Decreto 287/2001, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, dispone que las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Salud pasarán a denominarse Gerencia de Salud de Área. Por lo tanto el equivalente al Director Provincial del Instituto nacional de la Salud en las provincias es el Gerente de Salud de Área y su superior jerárquico el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud.

La competencia para resolver el presente expediente de declaración de nulidad corresponde así al Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, en cuanto órgano superior del equivalente al autor del acto sometido a revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, puesto en relación con los artículos 60.2 y 63.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el procedimiento de revisión de oficio incoado por el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud para declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de junio de 1983, en la que se nombra a Dña. xxxxx personal estatutario fijo en plazas de A.T.S. /D.U.E. Enfermera.

En primer lugar ha de determinarse cuál es la legislación aplicable en el presente caso, puesto que el acto cuya revisión se pretende, de 16 de junio de 1983, se dictó cuando estaba vigente la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y el procedimiento de revisión de oficio se inicia en el año 2010, momento en el que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, está en vigor.

De conformidad con el principio *tempus regit actum*, los vicios determinantes de la nulidad de un acto deben regirse por la normativa que se encontraba en vigor cuando éste se dictó. En el presente caso, al tratarse de un acto dictado bajo la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 julio 1958 (en adelante LPA), será esta norma la que resulta de aplicación y, en concreto, su artículo 47, referente a motivos de nulidad de pleno derecho.



La acción de nulidad se ha ejercitado encontrándose ya en vigor la Ley 30/1992, de 26 noviembre, por lo que ésta será la normativa aplicable al procedimiento a seguir, todo ello en virtud del principio general citado anteriormente.

4ª.- El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de 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 62.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 62.1, o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.
- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo 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.

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen al presente expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-



administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4.313/1998).

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 otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

En el presente caso, se propone declarar la nulidad de pleno derecho del acto de nombramiento de personal estatutario fijo en plazas de A.T.S./D.U.E. Enfermera de Dña. xxxxx, efectuado por Resolución de 16 de junio de 1983, del Director Provincial del Instituto nacional de la Salud de xxxx1, con base en el artículo 62.1 f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece que son nulos de pleno derecho "Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

Como ya se ha indicado anteriormente, si se tiene en cuenta que debe aplicarse la norma vigente en el momento de producirse el acto, ésta resulta ser el artículo 47 de la LPA, que disponía:

"1. Los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- »a) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente.
- »b) Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito.
- »c) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.



»2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado”.

De los documentos incorporados al expediente y fundamentalmente de las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal número 1 y la Audiencia Provincial de xxxx1, a las que se alude en el antecedente de hecho cuarto, se ha probado indubitadamente que Dña. xxxxx carecía del título habilitante para el ejercicio de la profesión de enfermera y que había falsificado el título que presentaba, por lo que se la condenó como autora responsable criminalmente de los delitos de intrusismo y falsificación de documento público.

Así pues, la Resolución de su nombramiento de 16 de junio de 1983 constituye un acto administrativo viciado de nulidad de pleno derecho por concurrir la causa establecida en el artículo 47.b) de la LPA: “Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito”.

El acto de contenido imposible es el que, por propio ser o realidad intrínseca, no puede llevarse a cabo, bien porque encierra contradicción interna o en sus términos, bien por su oposición a leyes físicas inexorables o a la que racionalmente se considera insuperable.

La imposibilidad de los actos administrativos puede ser física, ideal o jurídica. La imposibilidad física de un acto tiene lugar cuando resulta absolutamente inadecuado a la realidad material sobre la que recae, como ocurre si el acto se refiere a un sujeto o a un objeto inexistente. La ideal surge cuando la estructura lógica del acto está defectuosamente conformada al existir dentro de la misma elementos contradictorios y la jurídica cuando el acto contradice de manera clara y terminante el ordenamiento jurídico por faltar los presupuestos del propio acto.

Un acto administrativo en cuya preparación ha influido decisivamente una actuación declarada delictiva por los Tribunales es un acto nulo de pleno derecho por ser constitutivo de delito.

El acto administrativo cuya revisión se pretende tiene como base la falsificación de un documento que acredita un requisito que es presupuesto de la existencia misma del acto y produce una doble nulidad de pleno derecho: por



un lado el contenido del acto deviene imposible por la ausencia de un presupuesto esencial, como es la posesión de la titulación requerida para ejercer, en este caso como enfermera, y, por otro lado, el acto es constitutivo de delito, puesto que la falsificación del documento público -título presentado por la interesada- influyó esencialmente en su nombramiento como enfermera.

Al respecto cabe señalar la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 20 de mayo de 2003, que en un caso similar se pronuncia del siguiente modo: "Pues bien, el artículo 47.1.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 Jul. 1958 establece que serán nulos de pleno derecho los actos de la Administración cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito. La primera de las causas citadas aplica en la esfera jurídico-administrativa el principio general recogido en el artículo 1272 del Código Civil, que prohíbe que puedan ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles, en cuanto de la imposibilidad del contenido deriva una imposibilidad del cumplimiento. Para la concurrencia de dicho motivo la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo que la imposibilidad sea física o material, no jurídica, pues esta última equivaldría pura y simplemente a una mera ilegalidad subsumible en el artículo 48.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo. La imposibilidad ha de ser además real, no teórica, equiparando la indeterminación en el contenido del acto con la imposibilidad del mismo. En cuanto a la segunda de las causas expresadas, la declaración de la nulidad de actos que sean constitutivos de delito requiere una decisión previa de los tribunales ordinarios del orden penal, teniendo en cuenta el carácter prejudicial que debe reconocerse a una calificación de esa naturaleza.

»Como ha señalado el Tribunal Supremo, puede apreciarse la existencia del motivo de nulidad mencionado no sólo cuando se refiere a actos cuyo contenido sea en sí delictivo, sino que deben comprenderse también aquellos actos en que algunos de sus elementos esenciales resulten igualmente constitutivos de delito. Entre esos elementos esenciales debe comprenderse la declaración de voluntad del interesado cuando ésta funcione como presupuesto de hecho y de validez del acto administrativo.

»En el supuesto de autos se aprecia la existencia de los dos motivos de nulidad: Por un lado, el contenido del acto deviene imposible en cuanto se da una ausencia de un presupuesto fáctico básico exigido para dictar el acto administrativo. De este modo, el nombramiento ha recaído sobre una



persona que no reúne el requisito esencial de titulación preciso para participar en la propia convocatoria de ingreso en la Función Pública en la especialidad pretendida. Concurriría así el motivo de nulidad contemplado en el primer inciso del artículo 47.1.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por otro, el acto es constitutivo de delito, causa de nulidad comprendida en el segundo inciso del referido precepto, al haber sido determinado dicho acto por un elemento en el que incurre un ilícito penal, circunstancia ésta declarada por un órgano jurisdiccional (Sentencia con fecha 25 Ene. 1999 de la Audiencia Provincial de Albacete). En este sentido, habría que destacar que el acto administrativo de nombramiento del funcionario no era sino la consumación de un delito, declarado más tarde en vía judicial penal”.

Por ello debe declararse la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de junio de 1983, en la que se nombra a Dña. xxxxx personal estatutario fijo en plazas de A.T.S./D.U.E. Enfermera, al amparo de lo establecido en el artículo 47.1 b) de la LPA.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de 16 de junio de 1983, en la que se nombra a Dña. xxxxx personal estatutario fijo en plazas de A.T.S./D.U.E. Enfermera.

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