



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 10 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por la Orden SAN/1.838/2006, de 13 de noviembre, 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 9 de junio de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Sanidad, referente al primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1.838/2006, de 13 de noviembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Anestesiología y Reanimación del Servicio de Salud de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 530/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Mediante Orden SAN/1.838/2006, de 13 de noviembre, publicada en el "Boletín Oficial de Castilla y León" de 21 de noviembre, se



convoca proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en las plazas de Facultativos Especialistas en Anestesiología y Reanimación, del Servicio de Salud de Castilla y León.

Segundo.- Con fecha 17 de junio de 2007 se realiza el primero de los ejercicios de la fase de oposición de que consta dicho proceso selectivo. Realizado dicho ejercicio se denuncia, por uno de los vocales del Tribunal Calificador, la existencia de posibles irregularidades en el procedimiento selectivo, al constatar que las calificaciones más altas corresponden casi en exclusividad a opositores que desarrollan sus funciones en los Hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, provincias de origen de tres de los vocales de Tribunal, solicitando la apertura de la correspondiente investigación. Constan asimismo denuncias anónimas de grupos de opositores y un recorte de prensa sobre las irregularidades del proceso selectivo.

Tercero.- A la vista de todo lo anterior, por la Gerencia Regional de Salud se dispone la práctica de una información reservada en cuya conclusión final se dice que "(...) existe una alta posibilidad de que los opositores relacionados directa o indirectamente con los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, hayan tenido, de algún modo, acceso a parte de las preguntas que formaron parte del examen, lo que determinó el alto y `anormal´ número de aciertos, mientras que los opositores que no tuvieron acceso a parte de las preguntas que formaron parte del examen, han obtenido unos resultados `típicos´ y acordes a los que se alcanzan en la mayoría de las oposiciones".

Cuarto.- Practicada la información reservada por la Inspección Médica de la Gerencia de Salud del Área de Salamanca, la Directora General de Recursos Humanos emite informe con fecha 12 de febrero de 2008, acordándose por el Consejero de Sanidad, mediante Orden de la misma fecha, iniciar el procedimiento de revisión de oficio del primer ejercicio del proceso selectivo para el acceso a la condición del personal estatutario fijo en plazas de Facultativos Especialistas en Anestesiología y Reanimación, del Servicio de Salud de Castilla y León, por considerar que se ha producido una vulneración del artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española

Quinto.- Con fecha 13 de febrero de 2008 se formula propuesta de Orden (se tiene por tal al escrito de esa fecha, sin firmar, del Consejero de



Sanidad), declaratoria de la nulidad del primer ejercicio del mencionado proceso selectivo.

Sexto.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente, el 21 de febrero de 2008, la propuesta de orden por la que se declara nulo el primer ejercicio del proceso selectivo mencionado, señalando que "de la información previa, se concluye la obtención de los mejores resultados en el primer ejercicio del proceso selectivo por opositores vinculados a determinados hospitales, vinculación que coincide con determinados miembros del tribunal. A este dato se une el hecho de que las declaraciones de varios miembros del tribunal de selección diferentes del denunciante ponen de manifiesto la existencia de actitudes cuando menos dudosas de los miembros del tribunal vinculados a esos mismos hospitales en las sesiones de elaboración de las preguntas del primer ejercicio y de determinación de los criterios de corrección y selección. Si a las afirmaciones anteriores se añade la circunstancia de que los resultados obtenidos por los opositores vinculados a los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, desde un punto de vista estadístico, son, como califica la inspectora, "anormalmente" superiores a la media del resto, puede concluirse que existen datos suficientes para entender que efectivamente pudo producirse filtración de preguntas del ejercicio, concurriendo causa que justifica la procedencia de la revisión de oficio".

Séptimo.- Con fecha 22 de febrero de 2008 se solicita al Consejo Consultivo de Castilla y León la emisión de dictamen sobre el expediente de revisión de oficio.

Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de fecha 28 de marzo de 2008 se inadmite a trámite la consulta formulada, por no haberse practicado el trámite de audiencia exigido por los artículos 84.1 y 86 de la Ley 30/1992.

Octavo.- En el "Boletín Oficial de Castilla y León" de 27 de marzo de 2008, se publica edicto de fecha 11 de marzo, por el que se emplaza a los interesados para que puedan comparecer y personarse en el procedimiento de revisión de oficio en el plazo de diez días hábiles a contar desde el día siguiente al de la publicación del mismo, concediéndoles a aquellos veinte días para formular las alegaciones que estimen pertinentes. Constan en el expediente las alegaciones formuladas durante dicho trámite.



En la misma fecha de 11 de marzo de 2008, se acuerda suspender el plazo para la resolución del procedimiento de revisión de oficio hasta tanto se emita dictamen por el Consejo Consultivo de Castilla y León.

Noveno.- Mediante escrito de 5 de mayo de 2008, de la Directora General de Recursos Humanos, se remite al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Salamanca -dado que los hechos acaecen en esta ciudad, donde por otra parte el Tribunal calificador tiene su sede-, denuncia sobre la posible comisión de hechos delictivos incardinados en el tipo establecido en el artículo 417 del Código Penal, respecto de alguno de los vocales del Tribunal.

Décimo.- Con fecha 22 de mayo de 2008, por la Directora General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud se formula propuesta de resolución, por la que se declara la nulidad del primer ejercicio del proceso selectivo para acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Facultativos Especialistas en Anestesiología y Reanimación, del Servicio de Salud de Castilla y León, convocado por la Orden SAN/1838/2006, de 13 de noviembre con base en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 23.2 de la Constitución Española.

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.

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.- 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.

Ante todo, procede señalar que la competencia para resolver el presente expediente de declaración de nulidad, iniciado de oficio, corresponde al Consejero de Sanidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre puesto en relación con el artículo 63.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y Administración de Castilla y León.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Sanidad, referente al primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1838/2006, de 13 de noviembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Anestesiología y Reanimación del Servicio de Salud de Castilla y León.

Estima este Consejo Consultivo que la primera cuestión a analizar es si se trata o no de un procedimiento caducado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada a este precepto por la Ley 4/1999 de 13 de enero, "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, esto es, por la propia iniciativa de la Administración autora del acto controvertido: se inicia por Orden de 12 de febrero de 2008, del Consejero de Sanidad, y la propuesta de resolución es de fecha 22 de mayo de 2008, habiéndose suspendido previamente el 11 de marzo, al amparo del artículo 42.5 c) de la Ley 30/1992, el plazo para la resolución del procedimiento de revisión



de oficio hasta la emisión del dictamen. El Consejo Consultivo admite a trámite la consulta formulada el 13 de junio de 2008.

Por todo ello, se considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que el procedimiento de revisión de oficio objeto de la presente consulta no se halla caducado, por lo que se procede a examinar si su tramitación ha sido correcta y las cuestiones relacionadas con el fondo del asunto planteado.

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 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 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.

En el caso sometido a dictamen, el acto que se pretende revisar no ha puesto fin a la vía administrativa; no obstante, se trata de un acto de trámite cualificado que puede revisarse de oficio. Tal posibilidad ha sido contemplada también por el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 1.157/1995, de 8 de junio, en el que se señala que "llevar hasta el límite la exigencia de concluir un proceso selectivo hasta el final, cuando en sus primeras fases se detectan irregularidades susceptibles de viciarlo, puede ser gravoso tanto para los aspirantes como para la propia Administración".

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

5ª.- Sentado lo anterior, procede analizar a continuación si el acto que pretende revisarse de oficio, es decir, el primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1838/2006 de 13 de noviembre, está incurso en la causa tipificada en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, esto es, actos de las Administraciones Públicas que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, vulnerándose los principios constitucionales de legalidad, igualdad, mérito y capacidad para el acceso a la función pública.

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de un acto administrativo 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.

Para examinar la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, 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 (en concreto lo 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 presente caso, la revisión de oficio se inicia teniendo en cuenta la información reservada llevada a cabo por la Inspección Médica de la Gerencia de Salud del Área de Salamanca, sobre las presuntas irregularidades que hubieran podido cometerse con motivo de la celebración del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1838/2006, de 13 de noviembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Anestesiología y Reanimación del Servicio de Salud de Castilla y León.

El Inspector actuante manifiesta en su informe que: “de las comparecencias efectuadas y del análisis de los resultados obtenidos por los opositores, se puede decir que existen claros indicios de haberse producido una filtración parcial, y en algunos casos casi total, de las preguntas del examen a los opositores que trabajan o han tenido relación con determinados hospitales (...)”, señalando asimismo que “existe una alta posibilidad de que los opositores relacionados directa o indirectamente con los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid hayan tenido, de algún modo, acceso a parte de las preguntas que formaron parte del examen, lo que determinó el alto y `anormal´ número de aciertos, mientras que los opositores que no tuvieron acceso a parte de las preguntas que formaron parte del examen, han obtenido unos resultados `típicos´ y acordes a los que se alcanzan en la mayoría de las oposiciones”.

Por lo tanto, la cuestión principal que se plantea consiste en determinar si la cadena indiciaria de un conocimiento previo del contenido del examen por parte de algunos opositores, constatada por el Inspector actuante de la información reservada, tiene carácter de elemento probatorio suficiente para declarar la nulidad del proceso selectivo cuestionado. Esta cadena indiciaria está formada por los siguientes hechos y circunstancias:

- Los opositores pudieron conocer las preguntas que formaron parte del “banco de preguntas” y las respuestas correctas correspondientes, de



las que posteriormente se extrajo el examen, porque todos los miembros del Tribunal tenían conocimiento de las mismas.

- De las comparecencias efectuadas a los vocales especialistas en anestesia se deduce que los opositores, al parecer, conocían las fuentes bibliográficas de las que se iban a extraer las preguntas test del primer examen.

- Todos los vocales del Tribunal pudieron tomar notas y de hecho así lo hicieron, durante el proceso de elaboración del banco de preguntas. Son varios los vocales que afirman que el Dr. Dddd1 tomó notas con gran interés.

- De las comparecencias efectuadas y del análisis de los resultados obtenidos por los opositores, se puede deducir que existen claros indicios de haberse producido una filtración parcial, y, en algunos casos, casi total de las preguntas del examen a los opositores que trabajan o han tenido relación con determinados hospitales.

- El estudio estadístico de las respuestas acertadas por cada opositor a las preguntas formuladas por todos y cada uno de los vocales incluido el Presidente del Tribunal. Procesados los datos mediante la aplicación del paquete estadístico SPSS 10.0 se puede concluir que:

1.- Los opositores que trabajan en los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, han acertado un porcentaje elevadísimo de las preguntas que fueron formuladas por los vocales procedentes de esos hospitales. Cuando se compara el número de aciertos de estos opositores con el número de aciertos de los opositores que no han tenido relación con dichos hospitales, la diferencia es estadísticamente significativa.

2.- Los opositores que trabajan en los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, no sólo han acertado un mayor número de preguntas formuladas por los vocales de esos hospitales, sino que también tienen un mayor número de aciertos de las preguntas formuladas por el resto de los vocales, incluido el Presidente. Cuando se comparan dichas respuestas con las respuestas acertadas por el resto de los opositores a las mismas preguntas, las diferencias también son estadísticamente significativas.



3.- Sin embargo, no se aprecian diferencias estadísticamente significativas en las respuestas acertadas por el grupo de opositores que trabajan en el Complejo Hospitalario de Salamanca cuando se comparan con las respuestas acertadas del resto de opositores, en las preguntas formuladas por todos los vocales del Tribunal, incluido el Presidente

- De los hechos anteriormente expuestos, resulta que los opositores que tuvieron una relación directa con los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, han obtenido un número de aciertos y, por tanto, una puntuación "anormal" y estadísticamente significativa, superior a la del resto de los opositores sin relación directa con tales centros.

- Igualmente, se concluye que los opositores que, no teniendo en la actualidad relación con el Hospital Clínico de Valladolid, si la tuvieron anteriormente (MIR), han obtenido también un número de aciertos con la consiguiente puntuación "anormalmente" superior a la media del resto.

- Puede concluirse, a la vista de estos datos, que existe una alta posibilidad de que los opositores relacionados directa o indirectamente con los hospitales de Ávila, Burgos y Valladolid, hayan tenido, de algún modo, acceso a parte de las preguntas que formaron parte del examen, lo que determinó el alto y "anormal" número de aciertos, mientras que los opositores que no tuvieron acceso a parte de las preguntas, han obtenido unos resultados "típicos" y acordes a los que se alcanzan en la mayoría de las oposiciones.

Se trata ahora de averiguar si la cadena indiciaria de circunstancias y elementos descritos alcanza virtualidad suficiente para traspasar o no la frontera de la conjetura y del juicio de valor y determinar así la naturaleza de la nulidad, esto es, si estamos en presencia de un acto nulo o un acto anulable, fijando así el procedimiento a seguir para la revisión de oficio de dicho acto pues, en efecto, según doctrina del Tribunal Constitucional "en la prueba de presunciones hay un elemento dato objetivo, que es el constituido por el hecho base, propiamente el indicio, en cuanto que éste ha de estar suficientemente acreditado".

Existen diversas sentencias al respecto, basadas en la prueba indiciaria y en relación con el conocimiento o filtración de exámenes de procesos selectivos, en las mismas circunstancias que en el presente caso; entre ellas se puede la Sentencia de la Audiencia nacional de 29 de enero de 2008, que se



pronuncia en los siguientes términos: “Los inspectores actuantes, con objeto de obtener información sobre el desarrollo de las pruebas se entrevistaron con miembros del Tribunal y analizaron los resultados obtenidos por los aspirantes que participaron en dicho examen, efectuando una serie de consideraciones finales, entre las que destacan las siguientes:

»El sistema de selección de las preguntas del examen, consistente en que tanto los colaboradores externos como algunos miembros del Tribunal redacten preguntas que luego someten a la consideración de la totalidad de los miembros del Tribunal, que las lee, incluida la respuesta correcta, implica un alto riesgo de que se produzcan filtraciones de la totalidad o de parte del ejercicio.

»Si bien no es habitual el elevado número de aspirantes que han obtenido altas calificaciones en este examen, varios de los entrevistadores han coincidido en que las preguntas eran fáciles y eminentemente prácticas, por lo que la mayoría podrían contestarse correctamente por los aspirantes, especialmente por aquellos que estuviesen trabajando ya como interinos.

»El hecho de que once de los veintiocho aspirantes que han obtenido las máximas calificaciones no sean personal interino se estima significativo, dado el carácter eminentemente práctico de la prueba.

»El hecho de que ningún aspirante de los trece que han sacado las mejores calificaciones haya respondido correctamente a la pregunta 1 o que seis de ellos hayan fallado la pregunta 8 no parece excesivamente significativo dada la dificultad de ambas. El caso de la pregunta 46 a la que no responden correctamente once de los trece aspirantes analizados sí parece más significativo dado que la han contestado adecuadamente el 55% de los aspirantes.

»El hecho de que de los 14 aspirantes con mejores puntuaciones 8 hayan elegido como ámbito territorial la provincia de Córdoba resulta una concentración significativa.

»Obra también como anexo XVI del expediente un informe complementario de la Inspección de los Servicios a la citada información reservada, en el que se pone de relieve, entre otras circunstancias las relaciones de parentesco existente entre aspirantes que han obtenido altas puntuaciones y vocales de los Tribunales.



»A la vista de dichas consideraciones y en aras a garantizar el principio de igualdad, mérito y capacidad y la transparencia del proceso selectivo, el Tribunal Calificador acordó por mayoría -folio 97 del procedimiento- la anulación y repetición del examen.

»Las consideraciones expuestas por la Inspección de los Servicios, en los citados informes, no pueden calificarse de meras conjeturas sino de indicios razonables en que poder fundamentar la anulación del ejercicio en cuestión, al objeto de garantizar los principios de igualdad efectiva, mérito y capacidad y transparencia, que rigen el proceso selectivo. Indicios de los que se dio traslado a la Fiscalía y que han dado lugar a la incoación de un procedimiento penal para la averiguación y el esclarecimiento de estos hechos, resultando irrelevante a estos efectos que las diligencias previas abiertas por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid no estén referidas -según señala la parte- a ningún miembro del Tribunal Calificador”.

Por otra parte, la revisión de oficio de un procedimiento selectivo por filtración de exámenes en base a la causa contenida en el artículo 62.1 a), por vulnerar derechos susceptibles de amparo constitucional como son la igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, cuando hay indicios suficientes de que tal filtración ha tenido lugar, es independiente de que se sobresea la causa penal por no ser el hecho constitutivo de delito. En este sentido cabe señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 4 de abril de 2003:

“En el antecedente de hecho séptimo se explica que el Ministerio Fiscal decidió, previa la tramitación de una somera investigación, no formular acusación penal, considerando que la cuestión debía solventarse por la vía contencioso-administrativa, aunque sin explicar los motivos específicos del archivo. Ciertamente, si el conocimiento del examen se debió a una «filtración» directamente realizada por los miembros del tribunal citados, podría concurrir un delito de revelación de secretos previsto y penado en el artículo 415 del Cp; y si, en cualquier caso, los miembros del tribunal tenían conocimiento del conocimiento previo que habían tenido los opositores de las preguntas, entonces podría concurrir, en hipótesis, uno de prevaricación del artículo 404, al haberlos aprobado. Ahora bien, el hecho de que no se formule acusación penal por tales posibles delitos no afecta en absoluto a la declaración de hechos probados que esta sentencia realiza, pues una cosa es declarar, como hacemos,



que dos opositores tuvieron conocimiento previo de las preguntas de un examen, y otra imputar a uno u otro de los miembros concretos del tribunal una acción específica de filtración. El hecho de que no se conozca quién realizó el acto de filtración, si fueron los tres miembros del tribunal mencionados, o sólo uno de ellos, que había accedido al conocimiento de las preguntas de los otros, o, en cualquier caso, la forma, una u otra, sea con filtración o sea sin filtración intencionada, en la que los dos opositores accedieron al conocimiento de las preguntas y, en su caso, de las respuestas, no afecta al hecho cierto de que tuvieron tal acceso previo, lo que debe provocar la anulación del proceso selectivo y de sus consecuencias, en particular, los nombramientos y contratación de los seleccionados”.

Continúa la citada Sentencia afirmando que “Por otro lado, no podemos dejar de poner de manifiesto la muy defectuosa actuación, aún externamente contemplada, del tribunal calificador y de la Diputación Provincial que, a la vista de la denuncia formulada no por cualquier persona, sino por uno de los miembros del tribunal (persona muy cualificada, por tanto, en este aspecto, por la posición de miembro del tribunal que ostentaba, y que, además no realizó la denuncia tiempo después de las pruebas, sino en el mismo acta de corrección de los ejercicios), en lugar de investigar inmediatamente lo sucedido, examinando y conservando celosamente toda la documentación, no hace nada al respecto, remitiendo simplemente al miembro del tribunal calificador al ejercicio de las acciones judiciales que considere oportunas. El recurso contencioso-administrativo ha de ser, por todo lo dicho, estimado íntegramente”.

De todo lo expuesto hasta el momento cabe inferir que, en el supuesto analizado, no existen sólo conjeturas o simples y meros indicios, sino una real y verdadera cadena indiciaria de datos objetivos y constatables que permite concluir que existió un conocimiento previo del contenido del primer ejercicio y de las respuestas establecidas como correctas por el Tribunal por parte de algunos concursantes; y que esa cadena indiciaria queda constituida por los elementos probatorios numerados anteriormente. Por ello puede aseverarse que se trata de una apreciación lógica de las pruebas, cargadas de pautas o directrices de rango objetivo, que conducen a atribuir un pleno grado de certeza de los hechos, acreditativos de un conocimiento previo y privilegiado del contenido del examen por parte de algunos opositores.



Así, en el presente caso y por el cauce del apartado a) de dicho artículo 62.1 (son nulos de pleno derecho los actos que lesionen 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 del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1838/2006 de 13 de noviembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Anestesiología y Reanimación del Servicio de Salud de Castilla y León.

Al respecto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2007: "Pero no hay que olvidar que en este proceso se está enjuiciando en último extremo la procedencia de una revisión de oficio fundada en que la actuación administrativa ha incurrido en la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992, a la que se refiere su artículo 102 y no, como dice el Abogado del Estado en su escrito de oposición, un recurso de revisión previsto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción. Así, pues, combatiéndose judicialmente la desestimación por silencio de la llamada acción de nulidad, es preciso identificar un derecho fundamental que haya sido vulnerado.

»Y resulta que ese derecho fundamental es el que invocaron los recurrentes en la solicitud que presentaron el 25 de julio de 1997. Se trata del reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución. El derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad de conformidad con lo que disponen el artículo 103, también de la Constitución, y las leyes. En este caso, de acuerdo con las que someten la resolución de los procesos selectivos para el ingreso en la función pública a la decisión que, conforme a las bases de la convocatoria, tome el Tribunal nombrado al efecto. La pretensión de hacer valer ese derecho fundamental está presente en todo el curso de la actuación de los actores, primero ante la Administración, después en sede jurisdiccional. Por tanto, desde este punto de vista, si se establece la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, sí se dará el presupuesto necesario para activar la revisión de oficio: la infracción de un derecho fundamental a la que se refiere el artículo 62.1 a) y exige el artículo 102 de la Ley 30/1992 y cobrará sentido la procedencia de acoger el motivo indicado (...)"



6ª.- Por último, conviene recordar la necesidad de que las propuestas de resolución indiquen, con la debida separación, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, recomendando que se recoja la totalidad de los antecedentes que hayan sido objeto del procedimiento y, en particular, las alegaciones formuladas en el trámite de audiencia que sirvan de base a la fundamentación jurídica correspondiente. Por otra parte, la propuesta de resolución concluye que procede declarar la nulidad del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/2063/2006 de 11 de diciembre, cuando debía señalar que procede declarar la nulidad del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1838/2006 de 13 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

Procede declarar la nulidad de pleno derecho del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/1838/2006 de 13 de noviembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Anestesiología y Reanimación, del Servicio de Salud de Castilla y León.

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