



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 10 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio del primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/2.063/2006 de 11 de diciembre, 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/2.063/2006 de 11 de diciembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica 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 532/2008, 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. Nalda García.

Primero.- Mediante Orden SAN/2.063/2006, de 11 de diciembre, publicada en el "Boletín Oficial de Castilla y León" de 27 de diciembre, se



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

Segundo.- Con fecha 21 de mayo de 2007 se realiza el primero de los ejercicios de la fase de oposición de que consta dicho proceso selectivo.

Una vez realizado este ejercicio se observa por el Tribunal calificador que seis de los aspirantes han obtenido más de nueve puntos, estimándose que dada la dificultad técnica del ejercicio es altamente improbable que esas puntuaciones puedan haberse obtenido sin tener conocimiento parcial o completo del examen previamente a su realización.

Tercero.- El 31 de mayo de 2007, se formula denuncia por una Central Sindical en la que, entre otras cosas, se destaca que "(...) estos resultados han sido obtenidos por Servicios completos, que no por individualidades".

Cuarto.- 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 "Se produjo filtración o conocimiento previo a la realización del primer ejercicio del contenido del mismo, de sus preguntas y respuestas establecidas como correctas por el Tribunal, por parte de algunos opositores, alcanzando éstos elevadas puntuaciones, pudiéndose afirmar casi con total certeza que la ruptura de la confidencialidad del proceso se produjo en la reunión del Tribunal donde se fijó el examen (14 de mayo de 2007), donde presumiblemente se grabó espúreamente el contenido de la sesión por un miembro del Tribunal, pero no existiendo pruebas formales y materiales acerca de qué miembro fue el autor de esta infidelidad".

Quinto.- Por Acuerdo de fecha 18 de julio de 2007, del Consejero de Sanidad, se adopta la medida de suspender el proceso selectivo.

Sexto.- Teniendo en cuenta la información reservada llevada a cabo por la Inspección Médica de la Gerencia de Salud del Área de Salamanca, la Directora General de Recursos Humanos emite informe, de fecha 19 de noviembre de 2007, en el que considera conforme a derecho que se proceda a la declaración de nulidad del proceso selectivo cuestionado.



Séptimo.- El Consejero de Sanidad, teniendo en cuenta el citado informe, con fecha 20 de noviembre de 2007 propone declarar (en el expediente se tiene por tal propuesta el escrito de esa fecha, sin firmar, remitido a la Asesoría Jurídica), mediante Orden, la nulidad del proceso selectivo para el acceso a la condición del personal estatutario fijo en plazas de Facultativos Especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, del Servicio de Salud de Castilla y León.

Octavo.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad, en informe de 10 de diciembre de 2007, pone de manifiesto la existencia de defectos de forma en la propuesta de orden por la que se acuerda la declaración de nulidad del proceso selectivo, al no fundamentarse en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho recogidas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre. Por otra parte, en cuanto al fondo, considera que se carece de elementos de juicio suficientes para dar lugar a la revisión de oficio pretendida.

Noveno.- Por Orden de 23 de enero de 2008, del Consejero de Sanidad, se acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio del primer ejercicio del proceso selectivo mencionado, por entender 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.

Décimo.- Con fecha 24 de enero de 2008, se propone declarar (en el expediente se tiene como propuesta un escrito, sin firmar, del Consejero de Sanidad) la nulidad del primer ejercicio del proceso para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Facultativos Especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, del Servicio de Salud de Castilla y León, convocado por Orden SAN/2.063/2006 de 11 de diciembre.

Decimoprimer.- La Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad, en informe de 30 de enero de 2008, considera subsanados los defectos formales de que adolecía la propuesta de Orden del Consejero de Sanidad de 20 de noviembre de 2007, objeto del informe de 10 de diciembre de 2007, pero, en cuanto al fondo, entiende que no se ha alterado la base fáctica que sirvió de fundamento al informe anterior.

Decimosegundo.- El 4 de febrero de 2008, se remite el expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para la emisión del preceptivo dictamen.



Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de fecha 25 de febrero de 2008, se inadmite a trámite la consulta formulada al no haberse practicado el trámite de audiencia exigido por el artículo 84.1 de la Ley 30/1992. Así mismo se pone de manifiesto la falta de borrador o propuesta de resolución del procedimiento.

Decimotercero.- En el “Boletín Oficial de Castilla y León” de 19 de marzo de 2008, se publica edicto de fecha 7 de marzo, por el que se emplaza a los interesados para que puedan comparecer y personarse en el procedimiento de revisión de oficio y formular las alegaciones que estimen pertinentes.

En la misma fecha de 7 de marzo se acuerda suspender el plazo para la resolución del procedimiento de revisión de oficio hasta tanto se emita el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León.

Decimocuarto.- Mediante escrito de 2 de mayo de 2008, de la Directora General de Recursos Humanos, se remite al Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Zamora -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.

Decimoquinto.- Con fecha 20 de mayo de 2008, por la Directora General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud, se formula propuesta de resolución declaratoria de la nulidad del primer ejercicio del proceso selectivo para acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas de Facultativos Especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, del Servicio de Salud de Castilla y León, convocado por la Orden SAN/2063/2006, de 11 de diciembre, 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 nuevamente la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Decimosexto.- El 30 de junio de 2008, tiene entrada en el Consejo Consultivo de Castilla y León documentación complementaria en relación con el expediente de revisión de oficio, en la que se informa del traslado de las diligencias de investigación penal por la posible comisión de un delito de



revelación de secretos o informaciones del artículo 417 del Código Penal, al Juzgado Decano de Zamora, para su reparto entre los juzgados de instrucción de la citada localidad.

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 el expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Sanidad, referente al primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/2063/2006, de 11 de diciembre,



para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica del Servicio de Salud de Castilla y León.

Estima este Consejo Consultivo que lo primero que debe analizarse es si se trata o no de un procedimiento caducado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, mencionada, 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 20 de enero de 2008 del Consejero de Sanidad y la propuesta de resolución es de fecha 20 de mayo de 2008, habiéndose suspendido previamente el 7 de marzo de 2008, 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, el Consejo Consultivo 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 procede a analizar si el procedimiento seguido es el correcto y a entrar en el fondo del asunto.

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 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.

5ª.- Sentado lo anterior, procede examinar a continuación si el acto que pretende revisarse de oficio, es decir, el primer ejercicio del proceso selectivo convocado por Orden SAN/2063/2006, de 11 de diciembre, está incurso en la causa tipificada en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 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 sometido a dictamen, se inicia la revisión de oficio 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/2.063/2006, de 11 de diciembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica del Servicio de Salud de Castilla y León.

El inspector actuante manifiesta en su informe que “Se produjo filtración o conocimiento previo a la realización del primer ejercicio del contenido del mismo, de sus preguntas y respuestas establecidas como correctas por el Tribunal, por parte de algunos opositores, alcanzando éstos elevadas puntuaciones, pudiéndose afirmar casi con total certeza que la ruptura de la confidencialidad del proceso se produjo en la reunión del Tribunal donde se fijó el examen (14 de mayo de 2007), donde presumiblemente se grabó espúreamente el contenido de la sesión por un miembro del Tribunal, pero no existiendo pruebas formales y materiales acerca de qué miembro fue el autor de esta infidelidad”.

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:



1.- Obtención por parte de al menos 6 opositores (media de 9,55), de notas muy superiores a la media (6,19 puntos) de los concursantes que superaban la puntuación de 5, establecida como nota de corte.

2.- Agrupación en las 6 primeras posiciones, con las puntuaciones más altas, de 6 opositores que han obtenido el título de especialista en el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Salamanca.

3.- De esos mismos 6 opositores, actualmente 5 de ellos -los 5 primeros- trabajan como traumatólogos interinos en el mismo Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Salamanca.

4.- Tres de estos 6 primeros clasificados, trabajan además como profesores asociados en la Facultad de Medicina de la Universidad de Salamanca.

5.- La probabilidad estadística de que la diferencia de puntuación entre esos 6 opositores (la media de 9,55) y la media de puntuación del resto (6,15) sea debida al azar, es inferior a 1 entre 100.000.

6.- Si a esa condición de diferencia de puntuación media de los 6 primeros sobre la media del resto, se añade la característica de que los 6 hicieron su especialidad en el mismo Servicio del Hospital Universitario de Salamanca (no se ha realizado expresamente el cálculo estadístico), la probabilidad de que fuera debido al azar disminuiría hasta límites que hacen tal probabilidad inaceptable intelectualmente.

7.- Los 6 primeros opositores no realizaron una preparación conjunta de la prueba, lo que habría podido explicar o justificar, al menos, parcialmente resultados similares.

8.- El primer clasificado no tuvo absolutamente ningún fallo, ni en las 150 preguntas que formaban el examen, ni en las 15 de reserva. Contestó absolutamente a todas, sin dejar ninguna en blanco, dando las respuestas estimadas como correctas por el Tribunal.

9.- Lo ocurrido con la respuesta dada a la pregunta N° 44 por tres de los opositores situados entre los seis primeros, se considera como prueba fehaciente del conocimiento previo del contenido del examen y de las



respuestas establecidas como correctas por el Tribunal, al contestar la respuesta dada como correcta por el Tribunal (la "d") pero siendo un error de asignación en la respuesta y ser la respuesta correcta otra (la "a"), contestada mayoritariamente por el resto de opositores. Se trataba además de una pregunta sencilla, casi elemental para los especialistas en esta materia y resultando por ello aún más incongruente que un opositor que domina la materia, al punto de no tener ni un solo fallo, no conteste correctamente una pregunta elemental.

10.- Contestaron genéricamente bien (el primer concursante, totalmente bien), según el criterio del Tribunal (contestaron las respuestas establecidas por el Tribunal como correctas), a las preguntas impugnadas por otros opositores. Es decir, no se desviaron del criterio establecido por el Tribunal en la fijación de las respuestas dadas como válidas, aunque numerosos opositores impugnaron preguntas (un total de 31). Ocho de esas preguntas serían anuladas. En resumen, acertaron sistemáticamente todas las respuestas en consonancia con el criterio del Tribunal, si bien ese mismo Tribunal accedería a anular 8 preguntas por diversos motivos. En el caso del primer clasificado, no puede dejar de asombrar que no se desviara del criterio oficial del Tribunal en ninguna de las preguntas, que para muchos otros opositores eran dudosas, inadecuadas o erróneas.

11.- Sin conocer el alcance del número de opositores que, previamente a la celebración de la prueba, conocían total o parcialmente el contenido de la misma y las respuestas establecidas como correctas por el Tribunal, sí puede indicarse que los 6 primeros responden a esta cadena indiciaria; pero, asimismo, puede decirse que este conocimiento previo del contenido del examen podría extenderse a otros concursantes.

12.- Ahora bien, al igual que se dispone de elementos probatorios para afirmar que existió conocimiento previo del contenido de la prueba, no existen sin embargo elementos para poder afirmar de qué manera se produjo esta filtración o conocimiento ilegítimo del contenido de la prueba por parte de concursantes en el proceso.

13.- Aún no constituyendo más que indicios racionales, existen elementos que pueden orientar acerca de en qué momento pudo producirse la ruptura de la confidencialidad del contenido de la prueba.



14.- Realizando un resumen de lo actuado y de las consideraciones realizadas anteriormente, así como especialmente del hecho de que la filtración consistió en el conocimiento, tanto del contenido de las preguntas como de las respuestas establecidas como correctas por el Tribunal, puede concluirse que la ruptura de la confidencialidad del proceso hubo de producirse durante la sesión del Tribunal de 14 de mayo de 2007, único momento donde se reúnen los requisitos precisos: conocimiento conjunto por todos los miembros del Tribunal de las preguntas que conformarían el examen y de las respuestas definidas como correctas.

15.- El medio que se estima que debió utilizarse para extraer la información fue la grabación en audio de la sesión íntegra del Tribunal, aunque ésta durase unas 7 horas. Dicha grabación pudo realizarse mediante diversos elementos tecnológicos: ordenador portátil, grabadora de voz o teléfono móvil con suficiente memoria, inclinándose el instructor actuante por la grabación a través de grabadora digital, ya que esa tecnología cumpliría los requerimientos precisos para este fin: capacidad (duración de grabación muy superior a las 7 horas), sensibilidad para recoger el sonido y discreción (es relativamente fácil dejar una grabadora en marcha en lugar central y no visible: carteras de trabajo, ropa, bolsos de mano, etc.).

La cuestión que se plantea ahora es si la cadena indiciaria de circunstancias y elementos descritos alcanzan 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 se trata de un acto nulo o un acto anulable, fijando así el procedimiento a seguir para la revisión de oficio de dicho acto, ya que, en efecto, según doctrina del Tribunal Constitucional, en la prueba de presunciones hay un elemento o 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, si 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 la existencia de 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 supuesto 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/2063/2006 de 11 de diciembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica del Servicio de Salud de Castilla y León.

Al respecto se puede citar 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 (...)".



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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/2.063/2006 de 11 de diciembre, para acceso a la condición de personal estatutario en plazas de especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, del Servicio de Salud de Castilla y León.

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