



Sr. Madrid López, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de septiembre de 2010, 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 26 de julio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud para declarar la nulidad parcial de la Resolución del Director Gerente de 29 de mayo de 2008, por la que se procede al reconocimiento del grado II de la carrera profesional, respecto a D. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 865/2010, 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. Madrid López.

Primero.- Por Resolución de 22 de octubre de 2007 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, se abrió un plazo para presentar solicitudes para el acceso al grado II de la carrera profesional a través del procedimiento extraordinario previsto en el Acuerdo de la Mesa Sectorial del Personal al servicio de la instituciones sanitarias públicas sobre



carrera profesional del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, de 12 de diciembre de 2006.

El 29 de mayo de 2008 el Director Gerente dictó Resolución por la que se procedió al reconocimiento del grado II a diversos interesados, entre ellos, D. xxxxx, que en la fecha de la solicitud se encontraba en la situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público.

Segundo.- El 21 de abril de 2010 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud inicia el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad parcial de la Resolución de 29 de mayo de 2008, antes citada, en relación con el reconocimiento del grado II a D. xxxxx. Se considera que éste no contaba con la antigüedad exigida para dicho reconocimiento, ya que, al encontrarse en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público, el tiempo de permanencia en esa situación sólo puede reconocerse en el momento del reingreso al servicio activo.

Tercero.- En el trámite de audiencia el interesado se opone a la revisión pretendida.

Cuarto.- El 25 de junio de 2010 el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución en el sentido de declarar la nulidad parcial, referida al reconocimiento del grado II a D. xxxxx, de la Resolución de 29 de mayo de 2008, por concurrir el motivo de nulidad previsto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (carecer el trabajador de uno los requisitos esenciales para su obtención, cual es el de la antigüedad).

Quinto.- El 6 de julio de 2010 el Gabinete Jurídico de la Gerencia Regional de Salud informa favorablemente la propuesta de resolución.

Sexto.- Mediante escrito del Consejero de Sanidad de 14 de julio de 2010 se remite el expediente para la emisión del preceptivo dictamen del Consejo Consultivo y, al amparo del artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, "se solicita la suspensión del plazo máximo para resolver señalado en el artículo 105.2 de la citada Ley 30/1992".



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

Séptimo.- Obra en el expediente un escrito de la Directora General de Recursos Humanos de la Gerencia Regional de Salud de 28 de julio de 2010, en el que se comunica al interesado la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento (dicho escrito se notifica el 3 de agosto de 2010, tras un primer intento infructuoso el 2 de agosto).

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

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

2ª.- La competencia para resolver el presente expediente corresponde al Presidente de la Gerencia Regional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con los artículos 63.2 y 89 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado para declarar la nulidad parcial, en relación con D. xxxxx, de



la Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 29 de mayo de 2008, por la que se procede al reconocimiento de grado II de la carrera profesional.

Este Consejo Consultivo considera que se ha producido la caducidad del procedimiento.

El artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que "Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor se ha incoado de oficio mediante Resolución el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 21 de abril de 2010.

Es cierto que se ha solicitado por el Consejero de Sanidad, en el escrito de petición de dictamen al Consejo Consultivo de Castilla y León, la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento incoado. Sin embargo, se advierte que la notificación de tal acuerdo de suspensión se ha realizado de forma extemporánea, ya que se ha intentado una vez expirado el plazo de máximo de tres meses previsto legalmente, y que se ha incumplido, además, el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre ("Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado") -la comunicación de la suspensión se firmó quince días después de la solicitud de suspensión-. Por ello, este Consejo Consultivo estima que tal acuerdo no puede producir los efectos suspensivos pretendidos y que el procedimiento ha caducado.

En virtud de lo expuesto, este Consejo considera que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta.

Ello no impide que la Administración consultante pueda, en su caso, acordar nuevamente la incoación de un procedimiento de revisión de oficio, al entender que no existe limitación temporal para declarar la nulidad de pleno



derecho que propone (cuestión que no se prejuzga ahora) y acordar, a estos efectos, la conservación de los actos y trámites practicados en el procedimiento, en lo que resulte procedente.

Debe reiterarse que la caducidad se había producido ya en el momento de recibirse la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, y que el acuerdo de suspensión del plazo -cuya notificación al interesado ha sido extemporánea- no ha impedido la caducidad. Por ello, se insiste en la conveniencia de acordar la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución en el momento de solicitarse el dictamen de este Consejo y antes del vencimiento del plazo que se suspende -tal y como se ha hecho ahora-; y en la necesidad de que dicho acuerdo sea notificado en plazo a los interesados para que produzca efectos la suspensión, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- Por otra parte, ha de ponerse de manifiesto que la caducidad supone una forma anormal o extraordinaria de terminación de un procedimiento administrativo, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso es la propia Administración Pública la que ha iniciado de oficio el procedimiento.

Citando al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sentencia de 10 de noviembre de 2006), "la caducidad del expediente viene intrínsecamente relacionada con que se haya producido una indefensión en el administrado, pues la simple inactividad de la administración provoca una situación de indefensión en el administrado, al colocarle en inseguridad sobre la posible resolución que pudiese dictar la administración. Por este motivo, una vez caducado el expediente, la única resolución que puede dictarse es la de tener por caducado el mismo".

En estos supuestos, lo que caduca por la ausencia de respuesta por parte de la Administración es el procedimiento, con lo que, ante el carácter imprescriptible de la nulidad radical o absoluta, sería posible iniciar un nuevo procedimiento de revisión de oficio.

Hay que recordar que si bien es cierto que los actos nulos por ser precisamente nulos, lo son desde el momento en que se dictaron (por sus efectos *ex tunc*), también lo es que producen una apariencia en el orbe jurídico



que, por la inseguridad que conllevan, deberían desaparecer. La revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho entraña una cuestión de interés general. Por ello, la falta de respuesta de la Administración en el plazo de tres meses no debería impedir la incoación de un nuevo procedimiento para dejar sin efecto estos actos, siempre dentro de los límites establecidos en el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

Procede que se declare la caducidad del procedimiento de revisión de oficio incoado por la Gerencia Regional de Salud para declarar la nulidad parcial de la Resolución del Director Gerente de 29 de mayo de 2008, por la que se procede al reconocimiento del grado II de la carrera profesional, respecto a D. xxxxx.

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