

Expediente Núm. 199/2007
Dictamen Núm. 161/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 3 de octubre de 2007, examina el expediente de revisión de oficio incoado por Resolución de 13 de julio de 2007, con motivo de la presunta nulidad de pleno derecho del nombramiento de un funcionario por Decreto de la Alcaldía de 27 de agosto de 1997.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En el Boletín Oficial del Principado de Asturias de 19 de agosto de 1996 se publica la convocatoria para la provisión, entre otras, de tres plazas de Operarios del Ayuntamiento de Corvera de Asturias. Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de diciembre de 1996 las citadas plazas se amplían a cuatro, publicándose así en el Boletín Oficial del Estado de 31 de enero de 1997.

2. Se incorpora al expediente copia de las solicitudes de admisión a las pruebas selectivas de don "X" y don "Y", así como de los decretos de la Alcaldía por los que se aprueban las listas de admitidos y excluidos y se fija fecha para el primer ejercicio de la oposición.

Asimismo, se incorpora copia de la plantilla para la corrección del indicado ejercicio, del entregado por los opositores antes mencionados, del segundo ejercicio de uno de ellos, de las actas que recogen la puntuación obtenida por los concurrentes en la fase de concurso y en los ejercicios de oposición, y de la propuesta de nombramiento del Tribunal calificador, fechada el 7 de julio de 1997, conforme a la cual don "X" ocupa la cuarta de las plazas convocadas.

3. Con fecha 8 de julio de 1997, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Corvera un escrito de don "Y" en el que solicita "una revisión de la calificación final", habida cuenta de que, en su primer ejercicio, "la pregunta nº 3 (...) ha sido calificada incorrectamente".

Con fecha 14 de julio de 1997, el Tribunal calificador acuerda "no entrar a valorar la reclamación, al haberse presentado con posterioridad a la publicación de las calificaciones del primer ejercicio de la oposición (...) y después de la celebración del segundo ejercicio de la fase de oposición y una vez que este Tribunal ha hecho públicas las calificaciones finales, siendo por tanto un acto firme, no cabiendo en este momento otro recurso que el contencioso-administrativo". Por Decreto de la Alcaldía de 14 de julio de 1997 se resuelve "desestimar la reclamación efectuada (...), en base a la propuesta del Tribunal calificador".

Con fecha 16 de julio de 1997, tiene entrada en el registro municipal un oficio por el que los grupos políticos con representación en el consistorio solicitan una reunión con el Tribunal calificador, "por entender que hay un error objetivo" en la calificación del reclamante.

Mediante escrito registrado el 26 de julio de 1997, el aspirante disconforme comunica al Ayuntamiento la interposición de recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de la Alcaldía de 14 de julio de 1997.

4. Por Decreto de la Alcaldía de 27 de agosto de 1997, se acuerda el nombramiento de don "X" como funcionario de carrera. Figura adjunta al mismo una certificación de la Secretaría en la que se da cuenta de que, en sesión celebrada el 6 de noviembre de 1997, "el Ayuntamiento en Pleno, por unanimidad de los asistentes", acuerda ratificar los Decretos de la Alcaldía sobre nombramiento de operarios. Igualmente, se acompaña una copia del acta de toma de posesión del funcionario nombrado.

5. Con fecha 5 de septiembre de 1997, el Secretario municipal elabora un informe en relación a la comunicación previa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el aspirante postergado, en el que propone la rectificación del error habido en las calificaciones y el consiguiente cese del funcionario posesionado y nombramiento del recurrente, que, tras la corrección, supera en puntuación al anterior.

Previo traslado al Tribunal calificador, la Alcaldía resuelve, con fecha 14 de octubre de 1997, proceder al cese del nombrado y al nombramiento del postergado por error.

6. Con fecha 21 de octubre de 1997, tiene entrada en el registro municipal un escrito de don "X", que se enuncia como "solicitud de revisión de la puntuación otorgada en la fase de concurso", en el que insta al Ayuntamiento para que le indique "cuál ha sido la puntuación otorgada en la fase de concurso y cuáles (...) los trabajos que han sido tenidos en cuenta".

Mediante informe de la Secretaría municipal de 23 de octubre de 1997, ampliado por otro de 7 de noviembre del mismo año, se hace mención a la publicación de los referidos extremos en los tabloneros de edictos del

Ayuntamiento y al transcurso del plazo de reclamaciones sin que el interesado hubiere presentado objeción alguna. Se hace constar, asimismo, que los trabajos que han sido tenidos en cuenta en la fase de concurso "son los alegados por el aspirante, certificados (...) y expuestos a información pública".

7. Mediante escrito registrado de entrada el día 12 de diciembre de 1997, un representante de don "X" comunica al Ayuntamiento, acompañando copia del poder, la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de la Alcaldía de 14 de octubre de 1997, por la que se dispuso el cese del mismo y el nombramiento de don "Y".

Se incorpora al expediente el recurso interpuesto, fundado en la improcedente aplicación del procedimiento de rectificación de errores cuando se está "alterando radicalmente el contenido esencial y el sentido de un acto declarativo de derechos". Igualmente se insta la revisión de la respuesta del ahora nombrado a la cuarta pregunta, alegando "enmiendas y tachaduras" que impiden valorarla (con lo que, a su juicio, el número de preguntas acertadas sería, por tanto, el determinado por el tribunal), así como el abono de "las retribuciones dejadas de percibir (...) desde la fecha en que fue ilegalmente cesado".

A continuación figura en el expediente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída el 8 de noviembre de 2001, en la que se desestima este recurso por considerar que nos encontramos ante un error de hecho inequívoco y manifiesto.

Tras la dación de cuenta de la referida sentencia, consta en el expediente la del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), notificada el 4 de julio, casando la anterior, en el entendimiento de que el controvertido error de hecho requiere "no sólo ser claro, sino también que su rectificación no altere los elementos esenciales del acto". Con base en carácter inequívoco del error, "reconocido por el recurrente", y a la "proscripción del ejercicio antisocial de los derechos", el

fallo de la sentencia se limita a “anular parcialmente la Resolución de 14 de octubre de 1997 (...), al exclusivo efecto siguiente:/ La obligación del (...) Ayuntamiento de reponer (...) a don `X´ en el puesto correspondiente al nombramiento que dejó sin efecto la impugnada resolución administrativa (...); y la obligación también de tramitar la revisión iniciada en relación a ese nombramiento con la observancia del procedimiento de revisión de oficio del artículo 102 de la Ley 30/1992”.

8. Con fecha 13 de julio de 2007, la Alcaldía resuelve, a la vista de la sentencia, reponer en su puesto a don “X” y, al propio tiempo, suspender la ejecución de tal acuerdo hasta que se resuelva la revisión de oficio de su nombramiento, que se incoa en virtud de la misma resolución.

9. Con fecha 14 de agosto de 2007, la Asesora Jurídica municipal emite informe sobre la revisión de oficio del nombramiento, en el que propone declarar la nulidad de pleno derecho del mismo por lesionar el derecho del aspirante con mayor puntuación a acceder a la función pública en condiciones de igualdad, así como por tratarse de un acto por el que el nombrado adquiere derechos “careciendo de los requisitos esenciales para ello”, al no haber alcanzado, en rigor, la puntuación necesaria para ocupar la cuarta de las plazas convocadas.

10. Mediante Resolución de la Alcaldía de 20 de agosto de 2007, notificada al nombrado el día 23 del mismo mes, se acuerda “proponer la revisión de oficio (...) por considerar que concurren las causas previstas en los apartados a) y f) del art. 62.1 de la Ley 30/92”, así como dar traslado de la propuesta a los interesados, con apertura del trámite de audiencia y vista del expediente.

11. Con fecha 3 de septiembre de 2007, tiene entrada en el registro municipal un escrito del perjudicado por la revisión en el que solicita una ampliación del plazo del trámite de audiencia, a lo que se accede mediante Resolución de la

Alcaldía de 4 de septiembre de 2007, notificada el día 7 del mismo mes al petionario.

12. Con fecha 11 de septiembre de 2007, tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones del aspirante inicialmente postergado en el que "muestra su plena conformidad con la propuesta de resolución" y solicita que "se dicte resolución definitiva en el mismo sentido".

13. Tras tomar vista del expediente, el interesado cuyo nombramiento se revisa presenta en las oficinas de Correos de, el día 14 de septiembre de 2007, un escrito de alegaciones en el que cuestiona la admisibilidad de la reclamación extemporánea del otro opositor y manifiesta que, de accederse a lo así solicitado, debe también procederse a la revisión de la respuesta de aquel aspirante a la cuarta pregunta (alegando enmiendas y "tachaduras" que, según una invocada advertencia verbal del Tribunal de selección, conducirían a que las contestaciones se valoren "como malas") y de la puntuación de la fase de concurso y del segundo ejercicio en los términos que detalla en el cuerpo de su escrito, si bien en el suplico se limita a instar la revisión de su puntuación a "efectos de tener en cuenta para la fase de concurso los seis meses trabajados para el Ayuntamiento de Corvera como peón" entre las fechas que indica.

Asimismo solicita que "se reconozca el derecho a ser indemnizado por haber sido cesado en su puesto de trabajo de forma ilegal"; indemnización que extiende a "los gastos que (...) le supuso el reconocimiento en sede judicial", así como al "sueldo que le correspondería de ocupar su puesto de trabajo del que fue depuesto incorrectamente durante los meses en que estuvo inactivo y sin percibir prestaciones".

14. Con fecha 28 de septiembre de 2007, la Asesora Jurídica del Ayuntamiento de Corvera de Asturias emite un informe sobre las alegaciones recibidas en el

que reitera la procedencia de la revisión de oficio por las causas mencionadas en el evacuado con anterioridad.

En relación a la cuestionada respuesta del otro aspirante a la cuarta pregunta, se señala que no puede decirse que “no sea clara”, quedando “patente que su elección correcta es la computada”, amén de que “no hay constancia en las actas del Tribunal de selección de la advertencia” de que las respuestas con tachaduras se puntuarían como malas.

Respecto a la pretendida revisión de la puntuación de la fase de concurso, se indica, aparte de su extemporaneidad, que los seis meses trabajados por el peticionario que no se le computan corresponden a “servicios como alumno en prácticas en la Casa de Oficios Municipal”, observándose que “en la baremación de la fase de concurso no se tuvieron en cuenta los contratos en prácticas de ninguno de los aspirantes”. Se añade que no procede, ni en relación a esta fase ni respecto al segundo ejercicio, sustituir al Tribunal de selección cuando no se aprecia arbitrariedad.

En cuanto a la pretensión indemnizatoria, recoge el informe que la mera anulación de actos no presupone el derecho a la indemnización y, tras citar la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado en torno a las costas procesales, concluye que “los gastos devengados por la asistencia letrada y representación técnica en el curso de los procesos contenciosos promovidos son costas del proceso y en consecuencia es la Sala de lo Contencioso-Administrativo la que ha de pronunciarse sobre las mismas. Por tanto y habiéndose resuelto en el ámbito jurisdiccional la imposición de las costas, resulta improcedente su reconocimiento y asunción a través del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

15. Con fecha 2 de octubre de 2007, la Alcaldía resuelve “aprobar la propuesta de declarar nula la Resolución (...) de fecha 27 de agosto de 1997 (...), en base a la revisión de la puntuación obtenida por el aspirante” que sigue en orden al nombrado, y que confiere a éste el derecho a ocupar la plaza controvertida.

Asimismo resuelve suspender “el plazo previsto en el art. 102 (de la LRJPAC para resolver y notificar” hasta que se reciba el dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el cuerpo de la resolución se reproducen los razonamientos esgrimidos en el anterior informe de la Asesora Jurídica del Ayuntamiento.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de octubre de 2007, registrado de entrada el día 5 del mismo mes, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de revisión de oficio del Decreto de la Alcaldía de 27 de agosto de 1997, por el que se nombró funcionario a don “X”, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra I), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra I), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En la solicitud de dictamen se requiere a este Consejo para que lo emita por el procedimiento de urgencia, en consideración a “los intereses y derechos afectados (...), y en aplicación de lo dispuesto en el art. 19.3 de la Ley 1/2004”.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el capítulo I del título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el Ayuntamiento de Corvera de Asturias se halla debidamente legitimado en cuanto autor del nombramiento cuya declaración de nulidad es objeto de este procedimiento de revisión de oficio.

TERCERA.- En cuanto al plazo para proceder a la revisión de oficio, el artículo 102.1 de la LRJPAC dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (...), 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". No obstante, el artículo 106 de la referida LRJPAC establece que la revisión de oficio no podrá ser ejercitada "cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes".

En el caso que examinamos, iniciado el procedimiento de revisión de oficio por Resolución de 13 de julio de 2007, en ejecución de sentencia firme notificada el día 4 del mismo mes, entendemos que no concurre en el procedimiento ninguno de los supuestos citados.

Con arreglo a lo establecido en el artículo 102.5 de la LRJPAC, los procedimientos de revisión de disposiciones o actos nulos deberán resolverse en el plazo de tres meses desde su inicio, transcurridos los cuales sin dictarse resolución, si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, se producirá su caducidad. Comoquiera que el Ayuntamiento adoptó el acuerdo de incoación el día 13 de julio de 2007, una vez transcurridos los tres meses, habría de declararse por aquél la caducidad del procedimiento. No obstante, la Administración ha utilizado la posibilidad de suspender el transcurso de dicho plazo de resolución hasta la emisión de dictamen por este Consejo, en

aplicación de lo dispuesto en el artículo 42.5.c) de la LRJPAC, por lo que, sin conocer la fecha de notificación a los interesados de la referida suspensión del plazo y de la petición de dictamen a este Consejo (el día 3 de octubre de 2007), hemos de entender que no ha transcurrido el plazo máximo legalmente establecido, debiendo reanudarse su cómputo el día de recepción de este dictamen.

CUARTA.- En relación con la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, debe recordarse que éste se configura como un instrumento de garantía de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos, lo que exige un estricto cumplimiento de los preceptos legales reguladores del mismo. Por ello, hemos de examinar en primer lugar si se cumplen o no sus trámites fundamentales.

En tal sentido, debemos comenzar por analizar la competencia del órgano administrativo para acordar la revisión de oficio. La LRJPAC no realiza una atribución concreta, limitándose a hacer una referencia al “órgano competente”. Por ello, tratándose de una entidad local, hemos de acudir al régimen establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), y en su normativa de desarrollo. En concreto, a la hora de determinar qué órgano es el competente, debemos acudir a la norma reglamentaria de aplicación, contenida en el artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (en adelante ROF). Este precepto atribuye la competencia al órgano municipal respectivo en relación con sus propios actos, estableciendo que, sin perjuicio de las previsiones específicas contenidas en los artículos 65, 67 y 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, “los órganos de las entidades locales podrán revisar sus actos, resoluciones y acuerdos en los términos y con el alcance que se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común”.

Consecuentemente, este Consejo entiende que puede sostenerse la competencia de la Alcaldía para la revisión de oficio de sus propios actos. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en diversas ocasiones (entre ellas, Sentencia de 27 de abril de 1988, Sala de lo Contencioso-Administrativo).

En el presente caso, el acto cuya revisión de oficio se pretende fue adoptado por el Alcalde; estándole atribuida en la actualidad la competencia para el nombramiento del personal por el artículo 21.1.h) de la LRBRL, es claro que corresponde al mismo la facultad de revisión de oficio de dicho acto.

Por otro lado, se han cumplido los trámites esenciales del procedimiento, puesto que se ha dado audiencia y vista del expediente a las personas interesadas, se ha adoptado un acuerdo de iniciación y se ha elaborado una propuesta de resolución que responde a la obligación legal de motivación, impuesta específicamente para este tipo de procedimientos en el artículo 54.1.b) de la LRJPAC.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, tras encomendarse al Servicio Jurídico municipal la instrucción del procedimiento en la misma resolución de incoación, los sucesivos actos de trámite son evacuados por la propia Alcaldía -que suscribe también la propuesta de resolución, con un informe previo del órgano instructor, dando lugar así a una duplicidad innecesaria-.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien constan tales extremos en la resolución notificada al evacuar el trámite de audiencia, el precepto indicado exige que su mención se incluya en la notificación del acuerdo de iniciación de oficio.

QUINTA.- Entrando ya en el fondo del asunto, hemos de comenzar por decir que la revisión de oficio, regulada en el capítulo I del título VII de la LRJPAC, constituye un procedimiento excepcional. Este instrumento sitúa a la Administración en una posición de privilegio, al poder por sí misma, bien por propia iniciativa o a instancia del interesado, sin intervención judicial, revisar disposiciones y actos suyos viciados de nulidad. En consonancia con el sentido excepcional de esta potestad de autotutela, la interpretación de los supuestos objeto de revisión de oficio, establecidos en el artículo 62.1 de la LRJPAC, debe ser restrictiva; de lo contrario, perdería efectividad la garantía que entraña la diferenciación entre actos nulos de pleno derecho y actos anulables y su sometimiento a regímenes jurídicos de anulación distintos.

En el caso ahora examinado, las causas de nulidad invocadas son las establecidas en los apartados a) y f) del artículo 62.1 de la LRJPAC, al considerarse, por un lado, que se lesiona el derecho de un aspirante con mayor puntuación a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y, por otro, que estamos ante un acto por el que el nombrado adquiere derechos “careciendo de los requisitos esenciales para ello”, al no haber alcanzado, en rigor, la puntuación necesaria.

En relación con la primera causa invocada, el artículo 62.1.a) de la LRJPAC dispone que son nulos de pleno derecho los actos “que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”. Debemos entender, partiendo del principio de interpretación restrictiva que preside las causas de nulidad radical, que la subsunción en este precepto de la pretendida violación exige una quiebra inequívoca del derecho fundamental vulnerado. En el supuesto que nos ocupa, el derecho invocado es el de acceder a las funciones públicas en condiciones de igualdad, consagrado en el artículo 23.2 de nuestra Carta Magna, habiendo entendido el Tribunal Constitucional que la relación entre el contenido de dicho precepto y el del artículo 103.3 de la Constitución conduce a concluir que vulnerarían el principio de igualdad aquellos requisitos y condiciones para el acceso que, sin referencia a los

conceptos de mérito y capacidad, establezcan una diferencia entre las personas aspirantes, y también que el derecho proclamado en el repetido artículo 23.2 conlleva un derecho a la igualdad en la aplicación de las bases reguladoras, debiendo quedar excluida toda diferencia de trato en el desarrollo del procedimiento selectivo, por lo que existirá infracción del derecho fundamental “cuando se produzca una diferencia de trato o, como en otros casos se ha sostenido, una quiebra relevante del procedimiento, que haría arbitraria la decisión que en esas condiciones se dictase” (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 107/2003, de 2 de junio).

Con base en esta doctrina, este Consejo Consultivo entiende que asistimos aquí a esa lesión del contenido esencial de un derecho susceptible de amparo, en la medida en que el error cometido en la corrección de un ejercicio de oposición -al valorar como fallida una respuesta en el ejercicio de un opositor que a otro se le ha calificado como correcta- posterga a un aspirante que constató su condición preferente en las pruebas de mérito y capacidad, violentando su derecho a acceder a la función pública, tal como proclama el artículo 23 de la Constitución. Por tanto, el acto por el que se nombra funcionario a quien, por defecto en la calificación del que le seguía en orden, ocupaba la última de las plazas convocadas está viciado de nulidad de pleno derecho, siendo ineficaz por las señaladas razones de fondo y no porque venga prejuzgado por la sentencia de casación, que se limita a indicar el cauce procedimental que ha de seguirse.

La expresada consideración podría resultar enervada si, a tenor de las alegaciones efectuadas por quien obtuvo inicialmente el nombramiento, apreciáramos en el procedimiento que a él condujo otras irregularidades que, pese a carecer del carácter esencial o invalidante de las propias de una nulidad radical, pudieran atemperar la desigualdad padecida y viciar el acto de nombramiento de mera anulabilidad, para cuya depuración debería seguirse, de concurrir los requisitos legales, el procedimiento de declaración de lesividad y

ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, establecido en el artículo 103 de la LRJPAC.

La primera de las alegaciones efectuada por el nombrado de inicio para ocupar la cuarta y última de las plazas convocadas es que la puntuación total del primer ejercicio de la fase de oposición del aspirante interesado ahora en este procedimiento de revisión no debería variar (pese a subsanarse la errónea valoración de la respuesta a la tercera pregunta), dado que la respuesta del citado opositor a la cuarta pregunta de dicho ejercicio debería calificarse como incorrecta al figurar tachada la letra b), correspondiente a la segunda de las alternativas, y marcada la letra c) como respuesta. En la alegación se afirma que los aspirantes fueron advertidos "antes de comenzar el ejercicio que las preguntas con tachaduras o con dos respuestas marcadas se puntuarían como malas". En el análisis de tales argumentos hemos de destacar que el invocado criterio del tribunal no consta en las bases reguladoras del procedimiento selectivo ni en el acta de la sesión correspondiente del tribunal y no se desprende como criterio seguido en otra de las respuestas (la cuarenta y seis de uno de los dos ejercicios incorporados al expediente) en la que aparece una tachadura y se califica como sin contestar y no como contestada de forma equivocada. Por otra parte, cabe considerar que el criterio alegado podría haber sido objeto de una equívoca interpretación o comprensión, ya que el alegante lo refiere de otro modo (cual es que aquellas respuestas con enmiendas o tachaduras se considerarían como no contestadas o no se valorarían) en su escrito de demanda en el recurso contencioso-administrativo número y, de ser ese el tenor, el resultado de la calificación total del ejercicio sería sustancialmente distinto al que se desprendería de la formulación del pretendido criterio verbal del tribunal calificador.

En segundo lugar, el interesado alega la falta de valoración en la fase de concurso del trabajo desarrollado por él al servicio del propio Ayuntamiento entre el día 10 de junio de 1992 y el día 10 de diciembre del mismo año. Alegación que no aporta tampoco indicios de invalidez en la decisión adoptada,

en tanto que las bases del proceso selectivo no establecen una valoración de oficio de la eventual experiencia laboral de las personas participantes en el concurso oposición, sino únicamente de los méritos alegados por cada aspirante al solicitar su admisión al procedimiento selectivo, y debidamente justificados. Siendo así, no consta acreditado en este caso que el interesado alegara en su día el periodo de trabajo que ahora invoca ni que aportara o solicitara su justificación; conclusión ésta que no resulta desvirtuada por una pretendida reclamación de revisión de la puntuación, no atendida, ya que el escrito de 20 de octubre de 1997, al que se refiere, no tiene tal carácter, pues en él únicamente solicita información sobre la puntuación otorgada y los trabajos que han sido tenidos en cuenta para alcanzarla.

La tercera alegación se limita a aducir una falta de justificación expresa, al carecer de plantilla para su corrección, de la puntuación otorgada por el tribunal al segundo ejercicio de la fase de oposición de los dos aspirantes, dada la escasa diferencia que existe entre la concedida a ambos, un punto. Frente a esta alegación no cabe más que hacer patente la ausencia de argumentos jurídicos, o de otro orden, que permitan considerar arbitraria la calificación otorgada o sustituir el criterio técnico del tribunal designado al efecto por el de este Consejo Consultivo o el de otro órgano.

Por lo expuesto, examinadas las alegaciones del perjudicado con la revisión de oficio pretendida, de la documentación obrante en el expediente no se colige irregularidad apreciable que deba hacernos reconsiderar nuestro juicio acerca de la desigualdad de trato en la estricta aplicación de los principios de mérito y capacidad, y que vicia el acto de nulidad de pleno derecho.

En cuanto a la segunda de las causas invocadas para la revisión de oficio, el artículo 62.1.f) de la LRJPAC dispone que son nulos de pleno derecho aquellos 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". Destacamos, partiendo del reiterado principio de interpretación restrictiva, que la nulidad absoluta se anuda a la adquisición

de derechos “cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”, de lo que se deduce que tal carencia debe ser sustancial y manifiesta. Como hemos señalado en anteriores dictámenes, nuestro Derecho Administrativo reserva la nulidad absoluta para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico, por lo que es rechazable una interpretación amplia del concepto “requisitos esenciales”, que nos conduciría a desnaturalizar las causas legales de invalidez al vaciar de contenido los supuestos de mera anulabilidad, con marcada erosión del principio de seguridad jurídica, máxime en procedimientos selectivos, de concurrencia competitiva, con afectación a derechos de orden contrario de terceras personas. En este sentido, cabe recordar la distinción, realizada por el Consejo de Estado en numerosos dictámenes y recogida también por este Consejo Consultivo, entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, ya que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales”.

En supuestos análogos al ahora examinado, consideramos que la exigencia de alcanzar una puntuación para ocupar una de las plazas convocadas no puede erigirse en requisito esencial para el acceso al desempeño de funciones públicas. Se trata, sin duda, de un requisito necesario, pero, una vez que el aspirante supera el *minimum* de aptitud que representa el aprobado, los eventuales errores de puntuación no gozan de la esencialidad requerida a efectos del artículo 62.1.f) de la LRJPAC, sin que el nombramiento se encuentre *per se* viciado de nulidad, salvo que lesione derechos de otros aspirantes como ocurre en el presente caso, y precisamente porque se halla incurso en otra causa de nulidad.

En definitiva, atendido el carácter excepcional de la revisión de oficio, que exige una interpretación estricta de los motivos determinantes de la misma, este Consejo estima que concurre la primera de las causas de nulidad invocadas.

Agotada aquí nuestra función consultiva, y al solo fin de ilustrar a la Alcaldía sobre el exacto alcance de la anulación, ha de indicarse que la nulidad de pleno derecho surte efectos desde la misma fecha en que se acordó el nombramiento, teniendo el perjudicado la obligación de soportar los efectos de su declaración, sin otro resarcimiento, a la luz de lo razonado en la sentencia de casación, que el que pudieran merecer los daños efectivos que, siendo consecuencia de la anulación, reúnan los demás requisitos generales de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede revisar de oficio y declarar la nulidad de pleno derecho del Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Corvera de Asturias de 27 de agosto de 1997, por el que se procede al nombramiento de don "X" como funcionario de la Escala de Administración Especial, Subescala de Servicios Especiales, Personal de Oficios."

V.I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE CORVERA DE ASTURIAS.