Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 5 7 / 2 0 2 6

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de mayo de 2026.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 988/2020, de 25 de mayo, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife perteneciente a la entidad (...) (EXP. 118/2026 RO)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias el día 19 de marzo de 2026 (con entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad de pleno derecho de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 988/2020, de 25 de mayo, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife perteneciente a la entidad (...) -en adelante, (...)-.

2. La legitimación de la Sra. Consejera de Sanidad para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

3. Resulta aplicable al presente expediente de revisión de oficio el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el presente procedimiento se inició

[*] **Ponente: Sra. de León Marrero.**

con posterioridad a su entrada en vigor, el cual permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo Dictamen favorable del órgano consultivo, declarar 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 consecuencia, para que proceda la declaración de nulidad del acto que se revisa, el Dictamen de este Consejo Consultivo ha de ser favorable, no pudiendo declararse tal nulidad si, por el contrario, el Dictamen fuera desfavorable.

4. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

4.1.- En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos Dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art .62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo cuya revisión de oficio ahora se pretende -año 2020-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 LPACAP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto.

4.2.- Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del

procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP -año 2025-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 317/2017, de 20 de septiembre y 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que «*la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor*».

5. Como se ha manifestado, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Así, la revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en el art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa.

En este concreto expediente, la revisión de oficio se fundamenta en un supuesto de nulidad de pleno derecho consistente en una Resolución firme contraria al ordenamiento jurídico por la que se adquiere un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición [art. 106 en relación con el art 47.1.f) LPACAP], consistente en la autorización como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife a una persona que carece del título de farmacéutica hospitalaria.

6. En cuanto a la competencia del órgano para resolver la revisión de oficio, corresponde a la persona titular de la Consejería de Sanidad. En este sentido, el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias dispone que corresponde a los consejeros incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento.

En efecto, como ha sostenido este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 272, 273, 274, 275 y 276/2024, todos de 4 de junio, con cita de la STC 68/2021, de 18 de marzo [FJ 9.b)] -conforme a la cual la determinación del órgano autonómico competente para iniciar y resolver estos procedimientos es de la competencia exclusiva autonómica- esta competencia se atribuye por el ordenamiento jurídico autonómico a la persona titular de la Consejería competente, por aplicación de lo previsto en el art. 29.1, letra g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye al titular de cada

Departamento la competencia para *«resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento»*. Todo ello, sin perjuicio de que esta competencia pueda ser delegada en otros órganos conforme autoriza la propia Ley 14/1990 en su art. 31.3. Sin embargo, esta delegación, en tanto que la competencia está atribuida por la Ley y residenciada en la persona titular del Departamento, debe ser objeto de un acto de delegación expreso y que cumpla con los requisitos previstos en el art. 9, apartados 2, 3 y 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), normativa básica de aplicación en esta materia.

7. En relación con el plazo de tramitación del expediente de revisión de oficio, el art. 106.5 LPACAP establece que en los procedimientos iniciados a instancia de parte, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio permite entender desestimado el mismo por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y notificarla, sin que la resolución posterior quede vinculada al sentido del silencio administrativo producido [arts. 21 y 24.3.b) LPACAP]. En este caso el expediente se inició el 10 de abril de 2025, por lo que el plazo de seis meses para su tramitación se habría incumplido, lo que no exime a la Administración de dictar resolución expresa sin vinculación al silencio desestimatorio producido.

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

- Mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 2074/2018, de 20 de julio, se autorizó a la entidad (...) *«un servicio de farmacia en el Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife, bajo la responsabilidad de (...)»* y *«un depósito de medicamentos en el Centro Sociosanitario de Vecindario que dependerá del servicio de farmacia en el Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife»*.

- Mediante escrito del Servicio de Ordenación Farmacéutica de la Dirección del Servicio Canario de la Salud de 20 de diciembre de 2019, se comunicó a la entidad (...) que, habiéndose autorizado el 20 de julio de 2018 el servicio de farmacia en el Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife bajo la responsabilidad de (...), farmacéutica especialista en farmacia hospitalaria, quien, con fecha 11 de octubre de 2020 fue nombrada responsable del servicio de farmacia hospitalaria del Hospital Parque por Resolución n.º 2337 de la Directora del Servicio Canario de la Salud, y,

visto que hasta el momento no se había recibido una nueva propuesta de nombramiento de responsable del servicio de farmacia en el indicado centro, se le requería para justificar dicha situación, con la advertencia de que el funcionamiento de un servicio de farmacia sin un responsable podía suponer un ilícito administrativo.

- Con fecha 21 de enero de 2020 la entidad (...) solicitó la posibilidad de valorar que, con carácter temporal, fuera autorizada la contratación de una persona con la categoría farmacéutica sin la titulación de especialista en farmacia hospitalaria, dado que en dicha categoría profesional sí existían personas candidatas como demandantes de empleo.

En el citado escrito de 21 de enero de 2020 se señaló que ante la manifiesta falta de demandantes de empleo *«continuamos divulgando periódicamente nuestra oferta para contratar farmacéutico/a con especialidad en farmacia hospitalaria, resultando estériles los esfuerzos a través del Servicio Canario de Empleo, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Santa Cruz de Tenerife, la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria, así como las publicaciones en el resto de Colegios Oficiales del resto de España, como se puede comprobar de la documentación adjunta, sin recibir ni tan siquiera una candidatura», así como que «seguimos manteniendo activa la búsqueda a través de (...) (n.º de registro oficial: 9900000118), resultando totalmente infructuosos los resultados».*

- Con fecha 30 de abril de 2020 la entidad (...) solicitó al Servicio de Ordenación Farmacéutica de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, el registro del nombramiento y designación de la nueva responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife, (...)

En el citado escrito se exponía lo siguiente:

«Con fecha 20 de febrero de 2020, recibimos respuesta del Jefe de Servicio de Ordenación Farmacéutica a nuestra solicitud de valoración de la contratación de un farmacéutico sin la titulación específica en farmacia hospitalaria con carácter temporal, en el sentido de que mientras se justifique la dificultad de contratación de dicha categoría profesional, acreditando que se mantiene dicha situación cada 3 meses, parece plausible la contratación temporal de un farmacéutico sin la especialidad, dado que la Ley 4/2005, de Ordenación Farmacéutica de Canarias exige igualmente la presencia física de un farmacéutico como requisito indispensable para el funcionamiento del servicio de farmacia».

- Mediante Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 988/2020, de 25 de mayo, se resolvió:

«Primero.- Autorizar el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz perteneciente a la entidad (...), quien

deberá asumir la responsabilidad inherente a las funciones de adquisición, custodia, conservación y suministro o dispensación de los medicamentos que sean necesarios para su uso en el citado centro.

Segundo.- Requerir a (...), representante de (...), para que acredite trimestralmente la imposibilidad de contratación de farmacéuticos especialistas en farmacia hospitalaria o en caso contrario proceda a la designación del mismo como responsable del servicio de farmacia en el Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife.

(...) ».

En el Fundamento de Derecho Tercero de la citada Resolución se razonaba lo siguiente:

« (...) Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad y aunque no se puede ir en contra de las disposiciones vigentes, ni eximir de su cumplimiento, parece adecuado que exista un responsable farmacéutico no especialista en farmacia hospitalaria que pueda llevar a cabo las tareas necesarias para el adecuado funcionamiento del establecimiento farmacéutico. La misma Ley 4/2005, de Ordenación Farmacéutica de Canarias exige igualmente la presencia física de un farmacéutico como requisito indispensable para el funcionamiento de un servicio de farmacia. Por lo tanto, mientras no exista posibilidad de contratación de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria para el desempeño del puesto de responsable del servicio, y siempre que se acredite cada 3 meses que se mantiene dicha situación, es posible la contratación temporal de un farmacéutico sin la especialidad».

- Con fecha 5 de octubre de 2021, por la representación de la entidad (...), se presentó escrito en el que se indicaba que «se renueva periódicamente la publicación de oferta de empleo de un/a especialista en Farmacia Hospitalaria para el Servicio de Farmacia de nuestra organización, mediante el portal de empleo infojobs, a través de la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria, (SEFH) y en la página web de nuestra entidad (se adjuntan dichas ofertas)» y que «ante la falta de demandante, continuaremos con la difusión periódica de la plaza vacante».

- Con fecha 8 de marzo de 2023 por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud se emite informe sobre la posibilidad de permitir y/o autorizar, con carácter excepcional, la contratación como responsables de servicios de farmacia hospitalaria a farmacéuticos no especialistas, a fin de que puedan desempeñar las tareas necesarias para el adecuado funcionamiento del establecimiento farmacéutico, siempre y cuando se acredite la imposibilidad de contratar a un especialista con una frecuencia determinada.

En el citado Informe se expone lo siguiente:

« (...) 2.- Por lo que respecta a aquellos centros sanitarios privados con obligación de tener servicio de farmacia hospitalaria, el informe de la Dirección General de Recursos Humanos señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, la consejera responsable en materia de prestación farmacéutica de cada comunidad autónoma podrá establecer acuerdos o convenios con los centros mencionados en el apartado anterior eximiéndole de dicha exigencia, siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea el de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente.

Por lo tanto mediante acuerdos y Convenio, se podrá excepcionar la existencia de farmacia hospitalaria, siempre y cuando se disponga de un depósito de medicamentos vinculado al hospital de red pública.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, que permite bajo determinadas circunstancias incorporar a médicos sin título especialista, para puestos que requieren especialidad, en aquellos casos derivados de carencia absoluta de especialistas que hagan necesario cubrir transitoriamente la plaza, al no poder dejar de prestar el servicio a los titulares de la asistencia sanitaria, se considera que los centros sanitarios privados, ante la situación extraordinaria derivada de la falta de especialistas en farmacia hospitalaria, podrán contratar de forma temporal a farmacéuticos sin la citada especialidad siempre y cuando se acredite mediante la oportuna certificación del Servicio Canario de Empleo o los respectivos Colegios Oficiales de Farmacéuticos, la imposibilidad de contratar a un farmacéutico hospitalario y se certifique en el periodo de tiempo que indique el servicio de ordenación farmacéutica del Servicio Canario de la Salud, que la imposibilidad se mantiene, toda vez que, desde que se encuentre disponible un farmacéutico con la especialidad de farmacia hospitalaria, el centro sanitario deberá proceder a su contratación».

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, figuran en el expediente remitido a esta Institución consultiva las siguientes actuaciones:

- Con fecha 10 de marzo de 2023 por (...) -quien había solicitado a (...) el puesto de farmacéutico hospitalario con fecha 17 de junio de 2021- se presentó escrito solicitando la revisión de oficio de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 988/2020, de 25 de mayo, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa

Cruz perteneciente a la entidad (...), al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.f) LPACAP.

- Con fecha 19 de noviembre de 2024 por el Defensor del Pueblo se requiere a la Dirección del Servicio Canario de la Salud para que informe si se ha emitido resolución administrativa expresa sobre la solicitud de revisión de oficio promovida por (...).

- Con fecha 7 de febrero de 2025 se emite Informe-Propuesta del Director del Servicio Canario de la Salud, en la que se propone inadmitir a trámite la solicitud de revisión de oficio por carecer (...) de la condición de interesado.

- Mediante Orden de la Consejera de Sanidad n.º 222/2025, de 10 de abril, se resolvió:

«Primero.- Admitir a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por (...) de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 988/2020, de 25 de mayo de 2020, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz perteneciente a la entidad (...)

Segundo.- Iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 988/2020, de 25 de mayo de 2020, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz perteneciente a la entidad (...)

Tercero.- Dar trámite de audiencia a (...) y a la entidad (...), por un plazo de diez días a partir del siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de la presente orden, al objeto de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones pertinentes».

- La citada orden departamental fue notificada a la entidad mercantil (...) con fecha 11 de abril de 2025, quien formuló alegaciones mediante escrito de fecha 29 de abril de 2025.

Asimismo, la referida Orden departamental fue notificada a (...) con fecha 2 de mayo de 2025, sin que formulara alegaciones.

- Con fecha 25 de agosto de 2025 por la Viceconsejería de Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias se emitió informe con carácter preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el art. 20.e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

- Por último, se emitió Borrador de Orden en la que se propone resolver:

«Primero.- Estimar la solicitud de revisión de oficio formulada por (...) de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 988/2020, de 25 de mayo de 2020, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz perteneciente a la entidad (...), y acordar la nulidad de pleno derecho de la citada Resolución que por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 f) de la citada LPACAP.

Segundo.- Acordar la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 988/2020, de 25 de mayo de 2020, con los efectos correspondientes a tal declaración de nulidad de acto administrativo.

(...) ».

- Con fecha 13 de noviembre se emite Dictamen por este Consejo Consultivo 475/2025, en el que se concluye que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse las actuaciones a los efectos de *«notificar a la Sra. (...) la incoación del presente procedimiento de revisión de oficio para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. (...) tras realizar las indicadas actuaciones, se procederá a dar nuevo trámite de vista y audiencia a todas las partes interesadas, tras lo cual se emitirá una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser remitida a este Organismo a los fines de que se emita el preceptivo dictamen por este Consejo Consultivo».*

- Con fecha 24 de noviembre de 2025 se notificó a (...) la incoación del presente procedimiento *«concediéndole plazo de diez días (...) para que pueda alegar y presentar documentos y justificaciones pertinentes».*

- Con fecha 2 de diciembre de 2025 se presenta escrito por la Sra. (...) solicitando la suspensión del plazo hasta que se le notificara la Orden de la Consejera de Sanidad n.º 222/2025, de 10 de abril, lo que es verificado con fecha 3 de diciembre de 2025.

- Con fecha 12 de diciembre de 2025 por la Sra. (...) se presenta escrito de alegaciones solicitando el archivo y la terminación del presente procedimiento de revisión de oficio, mediante la desestimación de la solicitud formulada por (...).

- Con fecha 19 de diciembre de 2025 se confiere nuevo trámite de audiencia a la entidad (...) y a (...), sin que formularan alegaciones.

- Con fecha 9 de marzo se emite Dictamen por este Consejo Consultivo 70/2026, en el que se concluye en la retroacción de actuaciones a los efectos de la emisión de la preceptiva Propuesta de Resolución.

- Con fecha 19 de marzo de 2026 se elabora nuevo Borrador de Orden en el que se propone:

«Primero.- Estimar la solicitud de revisión de oficio formulada por (...) de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 988/2020, de 25 de mayo de 2020, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz perteneciente a la entidad (...)., y acordar la nulidad de pleno derecho de la citada Resolución que por incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1 f) de la citada LPACAP.

Segundo.- Acordar la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 988/2020, de 25 de mayo de 2020, con los efectos correspondientes a tal declaración de nulidad de acto administrativo.

(...) ».

IV

1. El objeto del presente procedimiento de revisión de oficio viene referido a la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 988/2020, de 25 de mayo, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife perteneciente a la entidad (...), fundamentándose la causa de nulidad en el hecho de que la Sra. (...) carece de los requisitos necesarios para ser responsable del servicio de farmacia del indicado centro sociosanitario, al carecer de la especialidad en farmacia hospitalaria exigida legalmente.

2. Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto, este Consejo Consultivo ha de recordar su doctrina general acerca de la pertinencia de acudir a la vía de la revisión de oficio para la declaración de nulidad de la Administración de sus propios actos. De modo reiterado (por ejemplo, en nuestro Dictamen 299/2021, de 27 de mayo), venimos señalando:

«1. Ha de advertirse con carácter previo al análisis de los motivos alegados, como tantas veces se ha señalado por este Consejo Consultivo en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica».

En relación con esta cuestión la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha señalado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2014, entre tantas otras, lo que a continuación se expone:

«La seguridad jurídica es un valor fundamental del ordenamiento jurídico, tanto desde el punto de vista constitucional (artículo 9.3 de la C.E.) como desde el punto de vista legal (v.g. artículo 106 de la Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), que, aunque referido a las facultades de revisión, expresa sin duda un valor general); se trata de un valor social, y no puramente individual, de forma que es la colectividad misma la que está involucrada en ella, y no sólo los intereses particulares; y los Jueces y Tribunales, que tienen encomendada la tutela judicial efectiva, también han de salvaguardar la seguridad jurídica a fin de que no se pongan en tela de juicio situaciones jurídicas consolidadas por el transcurso del tiempo, las cuales, en otro caso, podrían ser cuestionadas ad eternum; en la tensión dialéctica entre tutela judicial y seguridad jurídica, los Jueces y Tribunales no pueden, como pretende la parte recurrente, atender sólo a la primera con olvido manifiesto de la seguridad.

En suma, no cualquier vicio jurídico permite acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ello solo es posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva.

La declaración de nulidad, en consecuencia, ha de analizarse partiendo del carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias. Esto es, la revisión de oficio es una vía excepcional que solo se puede utilizar cuando se den las causas tasadas previstas legalmente», doctrina plenamente aplicable al caso que nos ocupa.

3. En el presente supuesto nos encontramos ante un procedimiento de revisión de oficio que trae causa del nombramiento de (...), en su condición de farmacéutica, como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife -perteneciente a la entidad (...)-, cuando tal servicio únicamente puede ser desempeñado por profesionales que ostenten la especialidad de farmacia hospitalaria.

En concordancia con lo anterior, en el presente supuesto, la concreta causa de nulidad aducida por la Administración es la indicada en el art. 47.1.f) LPACAP (*Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*). La proyección sobre esta causa de nulidad de la doctrina general

antes trascrita también ha sido destacada de manera reiterada por este Consejo Consultivo, entre otros, en el Dictamen 299/2021, de 27 de mayo, [si bien referido al art. 62.f) de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pero perfectamente trasladable a la vigente LPACAP], del modo que a continuación se señala:

« (…) 7. En relación con la causa de nulidad legalmente invocada en segundo término y prevista por el apartado f) del art. 62 LRJAP-PAC, tampoco concurre propiamente en el presente supuesto dicha causa de nulidad de pleno derecho.

Ha de partirse de entrada del carácter restrictivo con que ha de interpretarse la concurrencia de esta concreta causa de nulidad, para evitar de otro modo que cualquier defecto de legalidad pueda cuestionarse por esta vía. Como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de mayo de 2012 (RC 7113/2010):

"los supuestos de nulidad, y este en particular, han de ser objeto de interpretación restrictiva, para no convertir la revisión excepcional de actos firmes por nulidad en un debate ordinario de legalidad común, en contra de la finalidad y razón de ser de la figura. El precepto no puede interpretarse en el sentido de que cualquier percepción de un beneficio monetario cuando no se dan los requisitos legales para ello pueda devenir en acto nulo, pues en ese caso no habría práctica diferencia entre los actos radicalmente nulos y los anulables; debe ser interpretado en consonancia con el resto de supuestos, que prevén actos de contenido imposible, constitutivos de delito, dictados con manifiesta incompetencia, esto es, vicios que afectan a carencias radicales y esencialísimas del acto. El precepto da respuesta a un supuesto de nulidad que no venía contemplado en la antigua Ley de Procedimiento de 1958 y que venía siendo reclamado por la doctrina, para dar cabida a casos no expresamente previstos en la antigua regulación pero de flagrante irregularidad en los que se otorgan nombramientos, concesiones, facultades de obrar, o se constituyen situaciones jurídicas, en ausencia de los más elementales elementos constitutivos de quien los recibe, tal como el reconocimiento a un menor de derechos que exigen la mayor edad, nombramiento para un cargo sin poseer el título correspondiente, etc.».

En otros términos, no basta aducir cualquier género de incumplimiento para que la revisión de oficio pueda prosperar al amparo de esta causa de nulidad de pleno derecho. No es suficiente que se haya desatendido la observancia de un requisito necesario para la adquisición de un derecho o de una facultad, ha de tratarse del incumplimiento de un verdadero requisito de carácter esencial.

4. En el caso analizado, coincidimos con la Propuesta de Resolución cuando señala:

« (...) La atención de los servicios de farmacia hospitalaria requiere en cualquier caso y por imposición legal, la presencia de farmacéuticos especialistas en farmacia hospitalaria.

Esta titulación de especialista en farmacia hospitalaria constituye una titulación específica y cualificada respecto al Grado de Farmacia. Así, la especialidad de Farmacia Hospitalaria, es una de las especialidades en Ciencias de la Salud (dado que se contemplan además las especialidades Médicas, de Psicología, etc (...)), destinada a los Graduados en Farmacia -quienes tendrán que cursar, además de sus estudios de Farmacia, un sistema de residencia de 4 años-, regulada en el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada.

Mediante este sistema formativo de residencia, se recibe una formación -en este caso de 4 años- que permite al especialista adquirir, en unidades docentes acreditadas, las competencias profesionales propias de la especialidad que esté cursando, mediante una práctica profesional programada y supervisada destinada a alcanzar de forma progresiva, según avance en su proceso formativo, los conocimientos, habilidades, actitudes y la responsabilidad profesional necesarios para el ejercicio autónomo y eficiente de la especialidad. Dicho proceso conduce a la obtención de un título de especialista que, de acuerdo con el artículo 16.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, tiene carácter oficial y validez en todo el territorio del Estado.

La exigencia de una titulación específica y cualificada respecto al Grado de Farmacia, deriva del interés público subyacente que, en el caso que nos ocupa, no es otro que el de la protección de la salud dada la especificidad de las funciones a desarrollar en el ámbito de los servicios farmacéuticos hospitalarios. Así, tal y como señala el artículo 84 del Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, -en adelante, TRLGURMPS-, los Servicios de Farmacia Hospitalaria realizan las siguientes funciones desde el punto de vista de un uso racional de los medicamentos:

"Artículo 84. Estructuras de soporte para el uso racional de los medicamentos en los hospitales.

Sin perjuicio de la responsabilidad que todos los profesionales sanitarios tienen en el uso racional de los medicamentos, los hospitales deberán disponer de servicios o unidades de farmacia hospitalaria con arreglo a las condiciones mínimas establecidas por esta Ley. Los hospitales del más alto nivel y aquellos otros que se determinen deberán disponer de servicios o unidades de Farmacología Clínica.

Para contribuir al uso racional de los medicamentos las unidades o servicios de farmacia hospitalaria realizarán las siguientes funciones:

Garantizar y asumir la responsabilidad técnica de la adquisición, calidad, correcta conservación, cobertura de las necesidades, custodia, preparación de fórmulas magistrales o preparados oficinales y dispensación de los medicamentos precisos para las actividades intrahospitalarias y de aquellos otros para tratamientos extrahospitalarios, conforme a lo establecido en el artículo 3.6.

Establecer un sistema eficaz y seguro de distribución de medicamentos, tomar las medidas para garantizar su correcta administración, custodiar y dispensar los productos en fase de investigación clínica y velar por el cumplimiento de la legislación sobre medicamentos de sustancias psicoactivas o de cualquier otro medicamento que requiera un control especial.

Formar parte de las comisiones hospitalarias en que puedan ser útiles sus conocimientos para la selección y evaluación científica de los medicamentos y de su empleo.

Establecer un servicio de información de medicamentos para todo el personal del hospital, un sistema de farmacovigilancia intrahospitalario, estudios sistemáticos de utilización de medicamentos y actividades de farmacocinética clínica.

Llevar a cabo actividades educativas sobre cuestiones de su competencia dirigidas al personal sanitario del hospital y a los pacientes.

Efectuar trabajos de investigación propios o en colaboración con otras unidades o servicios y participar en los ensayos clínicos con medicamentos.

g) Colaborar con las estructuras de atención primaria y especializada de la zona en el desarrollo de las funciones señaladas en el artículo 83.

h) Realizar cuantas funciones puedan redundar en un mejor uso y control de los medicamentos.

i) Participar y coordinar la gestión de las compras de medicamentos y productos sanitarios del hospital a efectos de asegurar la eficiencia de la misma.

Por su parte, conforme se dispone en el artículo 6.1.b) del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones "Será obligatorio el establecimiento de un servicio de farmacia hospitalaria propio en: "a) Todos los hospitales que tengan cien o más camas. b) Los centros de asistencia social que tengan cien camas o más en régimen de asistidos. c) Los centros psiquiátricos que tengan cien camas o más", indicándose en el artículo 6.2 que:

"No obstante lo anterior, la consejería responsable en materia de prestación farmacéutica de cada comunidad autónoma podrá establecer acuerdos o convenios con los centros mencionados en el apartado anterior eximiéndoles de dicha exigencia siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia

hospitalaria del hospital de la red pública que sea el de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente".

Y es por ello que la regulación legal en la materia exige el título de farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria para la atención farmacéutica de los hospitales, centros de asistencia y centros psiquiátricos.

En este sentido la normativa propia en materia de medicamentos, esto es, el citado TRLGURMPS, una vez sentado en su artículo 84 que "Sin perjuicio de la responsabilidad que todos los profesionales sanitarios tienen en el uso racional de los medicamentos, los hospitales deberán disponer de servicios o unidades de farmacia hospitalaria con arreglo a las condiciones mínimas establecidas por esta Ley", viene a señalar en su artículo 85 la obligatoriedad de que dichos servicios estén bajo la titularidad y responsabilidad de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria:

"Artículo 85. Farmacia hospitalaria.

1. Los servicios de farmacia hospitalaria estarán bajo la titularidad y responsabilidad de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria.

2. Las Administraciones sanitarias con competencias en ordenación farmacéutica realizarán tal función en la farmacia hospitalaria manteniendo los siguientes criterios:

Fijación de requerimientos para su buen funcionamiento, acorde con las funciones establecidas.

Que las actuaciones se presten con la presencia y actuación profesional del o de los farmacéuticos necesarios para una correcta asistencia.

Los farmacéuticos de las farmacias hospitalarias deberán haber cursado los estudios de la especialidad correspondiente.

3. Los hospitales que no cuenten con servicios farmacéuticos deberán solicitar de las comunidades autónomas autorización para, en su caso, mantener un depósito de medicamentos bajo la supervisión y control de un farmacéutico. Las condiciones, requisitos y normas de funcionamiento de tales depósitos serán determinadas por la autoridad sanitaria competente".

En el mismo sentido la normativa propia de la ordenación farmacéutica. A estos efectos, tal y como establece el artículo 58 de la Ley 4/2005, de 13 de julio, de Ordenación Farmacéutica de Canarias –en adelante, LOFCA-:

"Artículo 58. Disposiciones generales.

La atención farmacéutica en los hospitales se realizará a través de los servicios farmacéuticos hospitalarios, previa autorización otorgada por el órgano competente en

materia de ordenación farmacéutica, bajo la responsabilidad de un farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria.

Los hospitales que dispongan de más de 100 camas tendrán la obligación de contar con servicios farmacéuticos hospitalarios. No obstante lo señalado anteriormente, con carácter general, los hospitales que cuenten con menos de 100 camas podrán disponer de dicho servicio farmacéutico con carácter voluntario.

Reglamentariamente se determinarán las condiciones y requisitos para la autorización y funcionamiento de los servicios de farmacia hospitalaria, así como la obligación de contar con farmacéuticos adicionales de acuerdo con parámetros de volumen, actividad y tipo de hospital que, en todo caso, deberán estar en posesión del título de especialista en farmacia hospitalaria".

Asimismo, en la normativa básica estatal en materia de autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios (Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios), que determina con carácter básico las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad que se deberán exigir las Comunidades Autónomas para autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios y prevé, como requisito ineludible, que los Servicios de Farmacia Hospitalaria cuenten con farmacéuticos especialistas en Farmacia Hospitalaria, definiendo la Unidad Asistencial U.33 (Farmacia) como:

"U.83 Farmacia: unidad asistencial que, bajo la responsabilidad de un farmacéutico, o farmacéutico especialista en Farmacia hospitalaria en el caso de hospitales, lleva a cabo la selección, adquisición, conservación, dispensación, preparación, seguimiento e información sobre los medicamentos a utilizar en el centro y aquellos que requieren una especial vigilancia, supervisión y control del equipo multidisciplinar de salud".

Por otra parte, tal y como exige el artículo 16.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias:

"la posesión del título de especialista será necesaria para utilizar de modo expreso la denominación de especialista, para ejercer la profesión con tal carácter y para ocupar puestos de trabajo con tal denominación en centros y establecimientos públicos y privados".

En conclusión, existe una titulación específica, la de Farmacéutico Especialista en Farmacia Hospitalaria, como garantía de la correcta atención farmacéutica en un ámbito tan sensible y específico como es el de los servicios farmacéuticos hospitalarios, dado el interés público subyacente.

(. . .)

A través de esta especialidad se contribuye a la mejora de la salud del paciente a partir de la dispensación y/o seguimiento farmacoterapéutico mediante una atención farmacéutica

especializada que añada valor al proceso asistencial y que promueva y permita la utilización efectiva, segura y eficiente de los medicamentos en un marco de asistencia integral y continua.

El principal aporte de la farmacia hospitalaria hacia el paciente, la sociedad y el sistema de salud, consiste en mejorar los resultados en salud para los pacientes a través de la provisión de un tratamiento farmacoterapéutico individualizado, atendiendo a las características propias del medicamento y del paciente, optimizando la efectividad y la eficiencia de los tratamientos y la seguridad en su uso, proporcionando toda la información necesaria, y favoreciendo la continuidad asistencial del paciente.

En conclusión, existe una titulación específica, la de Farmacéutico Especialista en Farmacia Hospitalaria, como garantía de la correcta atención farmacéutica en un ámbito tan sensible y específico como es el de los servicios farmacéuticos hospitalarios, dado el interés público subyacente».

Pues bien, la normativa que se acaba de referir -art. 85 TRLGURMPS, art. 58 LOFC, y Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre- exige, para la atención farmacéutica en los centros hospitalarios, de asistencia y centros psiquiátricos, la presencia de una persona que tenga la titulación de farmacéutico especialista en farmacia hospitalaria, configurándose tal requisito como esencial para el desempeño de dicho puesto de trabajo.

Además, conforme al art. 6.2 del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, tal exigencia solo puede ser excepcionada mediante acuerdos o convenios con los hospitales, centros de asistencia social y centros psiquiátricos, con cien camas o más -como es el caso del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife perteneciente a la entidad (...)- siempre y cuando dispongan de un depósito de medicamentos vinculado al servicio de farmacia hospitalaria del hospital de la red pública que sea el de referencia en el área o zona sanitaria de influencia correspondiente. En el presente supuesto no ha quedado acreditada la existencia de acuerdo o convenio alguno.

Ahora bien, se debe advertir que tal excepción no es la única, puesto que es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha permitido habilitar excepcionalmente a profesionales sanitarios sin poseer la especialidad requerida para ocupar la plaza cuando concurran circunstancias extraordinarias. Así, la Sentencia de 22 de diciembre de 1995 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, seguida por las de 21 de mayo de 1996, 26 de julio de 1996 y 2 de diciembre de 1998, han señalado que:

« (...) por otra parte, si el art. 1-2 de la Ley 14/86 de 25 de abril General de Sanidad establece que los titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria son los españoles en general, aparte los extranjeros a los que se refiere también la norma, rigiéndose la prestación del servicio (art. 7), por los principios de eficacia desarrollando las actuaciones sanitarias, entre otras (art. 18-3) mediante la asistencia especializada con mecanismos adecuados en el ámbito hospitalario (art. 69.3) para ofrecer un alto nivel de asistencia, es obvio, que solo circunstancias extraordinarias pueden justificar la contratación de un médico no especialista para puesto que requiera especialidad como serían los derivados de carencia absoluta de especialistas que haga necesario cubrir transitoriamente la plaza, al no poder dejar de prestarse el servicio a los titulares de la asistencia necesarias; esto es lo que sucede en el caso de autos en donde como resulta de los hechos probados y del título de nombramiento del actor la causa del nombramiento fue la carencia de Médicos Especialistas razón por la cual se procedió a su nombramiento ante la eventualidad de dejar de prestar el servicio de la especialidad de la de autos; se trataba de un nombramiento sujeto a una condición resolutoria, producida la cual, procedía la extinción de la interinidad».

En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 14 de diciembre de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, al indicar que:

« (...) Dado que la titulación de especialista es preceptiva para ejercer la profesión con este carácter, tanto en instituciones sanitarias públicas como privadas (art. 1 RD 127/1984, de 11 enero), y dado que el art. 1.2 de la Ley General de Sanidad establece que la prestación de la asistencia sanitaria se regirá por un principio de eficacia, entre otras actuaciones, mediante la asistencia especializada con mecanismos adecuados en el ámbito hospitalario (art. 69.3), es evidente que sólo circunstancias extraordinarias vinculadas a la necesidad de tutelar la salud pública pueden justificar la contratación de un facultativo no especialista para puesto que requiera especialidad, cuales serían las derivadas de carencia absoluta de especialista que haga necesario cubrir transitoriamente la plaza, al no poder dejar de prestarse el servicio a los ciudadanos que lo precisen».

En el presente caso, la Resolución cuya nulidad se pretende acudió a este remedio jurisprudencial para autorizar a la farmacéutica (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife, a pesar de no contar con la especialidad en farmacia hospitalaria -hecho que en ningún momento ha sido puesto en duda-.

Sin embargo, una vez examinado el expediente administrativo, se constata que tal doctrina jurisprudencial no es aplicable a la entidad (...) en el concreto caso planteado.

Como acabamos de exponer, tal doctrina jurisprudencial exige para acudir a este excepcional remedio que exista una *«carencia absoluta de especialista que haga necesario cubrir transitoriamente la plaza»*. Esto es, se exigen dos requisitos para admitir la posibilidad de esa *«habilitación extraordinaria»* cuales son: a) la carencia absoluta de especialista, es decir, que no exista absolutamente nadie con esa especialidad para cubrir la plaza y, b) su carácter transitorio.

En relación con el primer requisito -la carencia absoluta de especialista- éste no ha sido debidamente acreditado por la entidad (...), puesto que -tal como obra en el expediente administrativo- se limitó a aportar los formularios de las ofertas de empleo publicadas en el Servicio Canario de Empleo, en los Colegios Oficiales de Farmacéuticos del ámbito nacional y en la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria, pero, en momento alguno, ha aportado la acreditación de que no concurrió aspirante alguno a dicha oferta de trabajo, lo que hubiera sido tan sencillo como la emisión, por ejemplo, de un certificado de inexistencia de candidatos por parte del Servicio Canario de Empleo.

El incumplimiento de este requisito se hace más patente, si cabe, cuando tenemos en cuenta que con fecha 17 de junio de 2021 el instante del presente procedimiento -Sr. (...)- se presentó a la oferta de trabajo y la entidad (...) no lo comunicó a la Administración.

Finalmente, se debe señalar que, dado el carácter absolutamente restrictivo de las excepciones al ejercicio de una profesión sanitaria careciendo de la concreta especialidad, no se pueden admitir argumentaciones relativas a que en el mercado laboral no hay personas farmacéuticas con la especialidad de farmacia hospitalaria, por cuanto, muchas veces tal ausencia responde a la falta de ofertas de contratación que resulten atractivas desde el punto vista remuneratorio para las personas farmacéuticas con esa especialidad. Lo contrario, supondría dejar al arbitrio de la entidad contratante la posibilidad de convertir una situación que debe ser excepcional y de carácter temporal, en ordinaria y permanente; comprometiéndose de esta forma no solo la seguridad de la atención farmacéutica de los pacientes, sino también el derecho de acceso al trabajo de las personas que poseen la concreta especialidad médica.

Finalmente, con relación al segundo requisito -el carácter transitorio de la medida- el expediente administrativo ha evidenciado que una necesidad que, inicialmente, se preveía como transitoria, ha devenido, sin justificación alguna, en

permanente, lo que contraviene no sólo el espíritu y finalidad de las normas reguladoras de la materia, sino, también, la jurisprudencia que habilita tal excepcional remedio.

5. Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que el acto administrativo objeto del presente procedimiento de revisión de oficio es nulo de pleno Derecho por aplicación de la causa contemplada en el art. 47.1 f) LPACAP, ya que, como se ha expuesto, la Sra. (...) no cumplía el requisito de ostentar la especialidad de farmacia hospitalaria, por lo que procede estimar la revisión de oficio planteada, sin que concurra límite alguno a la revisión de oficio en los términos previstos en el art. 110 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se declara la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 988/2020, de 25 de mayo, por la que se autorizó el nombramiento de (...) como responsable del servicio de farmacia del Centro Sociosanitario de Santa Cruz de Tenerife perteneciente a la entidad (...), se considera conforme a derecho, siendo procedente acordar su nulidad por los motivos indicados en el Fundamento IV del presente Dictamen.