



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 8 2 / 2 0 0 3

(Sección 2ª)

La Laguna, a 7 de octubre del 2003.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Presidencia y Justicia en relación con la *revisión de oficio de la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de fecha 13 de marzo de 2003, por la que se encuadró al funcionario de carrera de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, J.O.R., perteneciente al Cuerpo Superior Facultativo (Grupo A), Escala de Titulados Sanitarios, de la Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria (VAS) (EXP. 194/2003 RO)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

Mediante escrito de 30 de septiembre la Excm. Sra. Consejera de Presidencia y Justicia interesa preceptivamente y por el procedimiento ordinario [al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo] dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende revisar de oficio la Resolución de la Dirección General de la Función Pública, de 13 de marzo de 2003, por la que se encuadró al funcionario J.O.R. [perteneciente al Cuerpo Superior Facultativo (Grupo A), Escala de Titulados Sanitarios] en la Especialidad de Veterinarios de Administración Sanitaria [VAS] y se suspende cautelarmente la ejecución de la citada Resolución.

Este expediente revisor [cuya Propuesta de Resolución ha sido preceptivamente informada por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; art. 20.e) del Reglamento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero] concluye con una Propuesta de Resolución que pretende fundar la revisión

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [LRJAP-PAC], según el cual incurren en vicio de nulidad radical aquellos actos "expresos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

## II

Antes de entrar a analizar la adecuación jurídico-material de la Propuesta de Resolución que se ha sometido a la consideración de este Consejo, se plantea una cuestión de índole formal y que no es otra que la suspensión del procedimiento revisor; suspensión que no procede a resultas de lo dispuesto en los arts. 82.1 y 102.5 LRJAP-PAC, según ha razonado extensamente este Consejo en, entre otros, su Dictamen 150/2003.

En efecto, este Organismo entiende, conformando una doctrina constante y reiterada en este punto que se expone razonadamente en múltiples Dictámenes en esta materia, que no cabe suspender la tramitación del procedimiento de revisión de oficio, cualquiera que fuese su forma de inicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC. Así, este precepto ordena que el mero transcurso del plazo de tres meses desde éste sin dictarse Resolución producirá su caducidad, si lo hubiere iniciado la Administración por su propia iniciativa, y podrá entenderse desestimada la solicitud revisora, si lo hubiere sido a instancia de interesado.

La norma es clara en sus términos, sin mencionar siquiera un plazo de resolución propiamente dicho, siendo congruente con el hecho de que se trata de una facultad administrativa excepcional y extraordinaria, que por demás se ejerce en función de datos previos disponibles por la propia Administración y que han de ser suficientes (art. 69 LRJAP-PAC) y a través de una tramitación breve, afectando a un derecho ya adquirido y, por ende, al principio de seguridad jurídica. A mayor abundamiento, la falta de resolución en el plazo indicado no supone más que la caducidad del procedimiento, sin prescribir el ejercicio de la facultad revisora.

Por otra parte, es cuestionable la aplicabilidad al Dictamen de un Organismo consultivo, a los fines pretendidos, del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, pues se aprecia fácilmente que el motivo de suspensión aquí contemplado, como los demás previstos en el entero apartado 5 de este precepto, se refiere a actuaciones instructoras y, por consiguiente, a realizar en la fase de instrucción del procedimiento, previamente a

redactarse la Propuesta de Resolución, pues son justamente necesarias para la correcta producción de ésta (arts. 78 a 86 LRJAP-PAC). En este sentido, la que nos ocupa se conecta lógicamente y materialmente a lo previsto en los artículos 82 y 83 de dicha Ley.

Cabe añadir que ha de distinguirse entre Informe y Dictamen, como la propia Ley hace, y que un Organismo consultivo no es un órgano de la Administración, la actuante u otra. Pero también, en relación con lo antes expresado, que el Dictamen no se emite en puridad con el fin de determinar el contenido material de la Resolución y, por ende, de su Propuesta, debiendo disponer de él el órgano instructor para darle ese contenido, sino para evaluar jurídicamente tal Propuesta, determinando exclusivamente si es conforme a Derecho o no lo que se propone hacer la Administración, de manera que el objeto del Dictamen es precisamente dicha Propuesta perfectamente redactada y ya concluida la instrucción.

En otras palabras, no puede ser determinante del contenido que ha de tener una Resolución el pronunciamiento técnico-jurídico sobre la adecuación de dicho contenido, no teniendo carácter o fin asesor para que la redacte el órgano decisor, cuya función tampoco es esa por cierto, debiendo ser una opinión fundada sobre la corrección jurídica, formal y material, del Acto proyectado.

### III

1. El interesado, Veterinario Titular, lo fue en la Administración del Estado al amparo de lo dispuesto en el Decreto de 27 de noviembre de 1953, por el que se aprueba el Reglamento de personal de los Servicios Sanitarios Locales, que dedica justamente a los Veterinarios Titulares su art. 50, del que se desprende que los mismos desempeñan, esencialmente, funciones de "inspección alimentaria y zoonosis transmisibles", en cuya virtud intervienen en actividades variadas como -sin carácter exhaustivo- la dirección del matadero municipal, en el sacrificio domiciliario, la inspección de las condiciones sanitarias de los establecimientos de carnicería y similares, caza y verdura y leche, inspección de cuadras y establecimientos similares.

Desde su inicial toma de posesión, el interesado fue Veterinario Titular del Ayuntamiento de Güimar, por concurso, hasta el 27 de diciembre de 1983; Jefe de Sección de Producción Animal de Santa Cruz de Tenerife, por concurso, desde el 29 de febrero de 1984. Tal puesto fue transferido a la Comunidad Autónoma por RD

3538/1981 con el régimen que se desprende del art. del art. 12 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública [LMRFP]; es decir, integración plena en la organización administrativa autonómica; respeto del Grupo del Cuerpo o Escalas de procedencia y sus derechos económicos; condición de funcionarios en situación administrativa especial de servicios en Comunidades Autónomas y conservación de sus derechos en origen como si estuvieren en servicio activo.

Tal puesto se denominó posteriormente, 1986, "de Producción y Sanidad Animal"; luego, 1988, "de Desarrollo ganadero"; posteriormente, en 1991, de "Producción Agraria y Comercialización".

Por Resolución de 14 de octubre de 1996, el interesado fue integrado definitivamente en el Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Titulados Sanitarios de la Comunidad Autónoma.

2. Se significa que cuando el 14 de diciembre de 2001 se procedió por la Consejería de Agricultura y Pesca a la adaptación del puesto de trabajo del interesado, tal adaptación implicó -entre otros efectos- el cambio de especialidad, de modo que si antes de la adaptación figuraba como VAG, tras la adaptación consta con la doble condición VAG y VER, sin que, por cierto, conste en las actuaciones que especialidad es VER. Se hace constar asimismo que tras la mencionada adaptación, el puesto de trabajo del interesado, Jefe de Sección de Sanidad Animal, tenía asignadas las siguientes tareas: informe, asesoramiento y propuesta de tareas de "sanidad animal", entre ellas, el seguimiento de programas de control sanitario animal, control de empresas e industrias de productos ganaderos y de aquellos destinados a la alimentación animal, y aplicación y adaptación de normas de la Unión en materia de productos ganaderos etc.

Con fecha de 3 de junio de 2002, se efectúa propuesta de encuadramiento del funcionario afectado como VAS, siendo tal en efecto la especialidad que se adjudicó finalmente al afectado, lo que se elevó a definitivo por Resolución de 13 de marzo de 2003, cuya adecuación al Ordenamiento Jurídico ahora se combate en procedimiento revisor.

## IV

Con tales antecedentes hemos de hacer hincapié en algunas de las cuestiones que plantea el expediente:

La fijación de especialidades dentro de los Cuerpos y Escalas no está sometida a reserva de ley, sino que se puede hacer por Decreto [art. 23 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria, LFP] "en atención a la titulación exigida para el ingreso en las mismas". Habilitación reglamentaria que es posible en la medida que la fijación de especialidades no forma parte del estatuto del funcionario público, conforme el contenido que a tal expresión ha dado la STC 99/1987 [adquisición y pérdida de la condición; provisión y promoción; situaciones; derechos; deberes; responsabilidad y régimen disciplinario; así como creación e integración en Cuerpos y Escalas]. Y ello es así porque la adscripción a una concreta especialidad "no implica fijación de los derechos y deberes de los funcionarios, puesto que las funciones esenciales que deben desempeñar ya aparecen delimitadas" con ocasión de las que corresponden al Cuerpo [STS de 29 de septiembre de 1997, Ar. 6936]. En suma, mediante la adscripción a una especialidad concreta se pretende la "especificación de las funciones a cada Cuerpo de carácter manifiestamente técnico y particularizado, que no constituye materia propia del estatuto de los funcionarios públicos que deba reservarse a la ley" [STS cit.]

Es decir, no se incide en los derechos y deberes del funcionario respecto de los propios de su Cuerpo y Escala; ni tampoco se afectan los derechos adquiridos del funcionario interesado, transferido a la Comunidad pero que obtuvo su condición de funcionario del Estado. La conservación de derechos de los funcionarios transferidos tiene un doble sentido: respecto de la Administración receptora y también de la transfiriente.

Respecto de ésta, conserva ciertos derechos como si continuara en activo en la misma, lo que no quiere decir que esos "derechos" los pueda hacer valer ante la Administración receptora, en este caso la Canaria, pues supondría una interferencia a la plena integración del funcionario en la organización administrativa de la Comunidad. Una y otra clase de derechos están fijados en el art. 12 LMRFP, antes extractado. Tales derechos adquiridos los puede hacer valer ante su Administración de origen, pues ante la misma puede hacer valer su situación de "en activo".

Pero que tal funcionario tenga ante su Administración de origen la condición de Veterinario Titular es compatible con que la Administración receptora [una vez integrado como funcionario de su propia organización; Cuerpo Superior Facultativo, Escala de Titulados Sanitarios] lo adscriba funcionalmente a una u otra especialidad. Por lo que desde esta perspectiva ningún plus de derechos se desprende de su condición de funcionario estatal transferido y de los derechos que en cuanto tal le reconoce la Ley. Que ello es así se constata por el hecho de que el interesado desempeña un puesto funcionalmente especializado [sanidad animal]; incluso en 2001 fue adscrito a las especialidades VAG y VER.

En suma, la creación formal de las especialidades y la adscripción a una de ellas no es sino una consecuencia lógica y coherente con el contenido y alcance de las funciones que desempeñaba.

Dicho esto con carácter general, sin embargo debemos pararnos en los siguientes aspectos del procedimiento de adscripción a especialidad.

## V

1. El acto de adscripción y sus eventuales revisiones en modo alguno puede ser el resultado de una decisión libre en el sentido de formal y/o materialmente arbitraria, conducta prohibida con carácter general por nuestro sistema constitucional [art. 9.3 CE]. No está de más recordar que la Administración está plenamente sometida a la Ley y al Derecho y a los fines que justifican su actuación, que no son otros que el servicio a los intereses generales, con objetividad [art. 103.1 CE].

Tras la citada adaptación del puesto de trabajo del interesado hecha en 2001, el mismo fue adscrito a las especialidades VAG y VER [76], aunque en el folio 77 del expediente la expresión VER aparece tachada manuscritamente, sin que conste la razón; ni menos aún la expresión formal de tal práctica inadmisibles en una Administración que por imperativo legal debe producir sus actos a través del procedimiento. Mientras no haya rectificación formal, en 2001, el interesado tenía dos especialidades veterinarias.

Siguiendo en esta línea, por Decreto 9/2002, se crean las especialidades VAG y VAS y, como se ha dicho, seguía vigente la VVA [62]. Al interesado se le propone y adscribe como especialista veterinario VAS, calificación que ahora se pretende revisar, pues -se dice- la que le corresponde es la especialidad VVA.

Pues bien, en ningún momento queda constancia formal de las razones por las que, desempeñando puestos de trabajo de la misma naturaleza, el interesado ha sido adscrito sucesivamente en VAG-VER; VAS, ahora con el procedimiento revisor, en VVA.

La cobertura normativa de la mencionada adscripción la constituye el Decreto 9/2002, de 13 de febrero, por el que se crean especialidades dentro de los Cuerpos y Escalas de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma [Decreto 9/2002], el cual crea [art. 1 y Anexo] en efecto crea las especialidades VAS y VAG y conserva las especialidades creadas por el Decreto 180/1990, de 5 de septiembre; es decir, la VVA [disposición adicional del Decreto 9/2002 y art. 1.a) del Decreto 180/1990, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo y promoción interna del personal funcionario sanitario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias]. Son las respectivas RPT, en razón de las funciones a desempeñar, las que adscriben los puestos de trabajo a alguna de las especialidades que se crean [art. 2].

La adscripción lo será a una sola especialidad, teniendo en cuenta "el contenido de las pruebas selectivas que en su momento superaron y atendiendo subsidiariamente a las funciones propias de los puestos que vengan desarrollando". Sin perjuicio de que por superar más de una prueba selectiva correspondientes a distintas especialidades "se procederá a su encuadramiento en todas ellas" [disposición transitoria primera.1 y 3 del Decreto 9/2002].

Para la creación de las especialidades, el art. 23 LFP exige poner "atención a la titulación exigida para el ingreso en las mismas", sin especificar. El Decreto mencionado parte en efecto de tal criterio, pero lo concreta en atención a dos criterios complementarios: el contenido de las pruebas selectivas y las funciones propias del puesto que desempeñen. De entrada, debe partirse de la corrección de tales criterios complementarios, en cuanto objetivos, neutrales, razonables y proporcionales, sin que por ello puedan calificarse de arbitrarios. Lógicos por otra parte, por cuanto los Veterinarios Titulares -como el interesado- accedieron inicialmente a la Función Pública mediante su inserción en un Cuerpo sin especialidades, pues tales Veterinarios desempeñaban simultáneamente toda clase de funciones [sanitarias, asistenciales y de interés ganadero]. Si ahora se trata de que a cada función le corresponde una especialidad, habrá que fijar criterios objetivos para distinguir entre una y otras especialidades y, consecuentemente,

llevar a cabo la adscripción que proceda. Y a ello ha procedido el mencionado Decreto.

Ahora bien, en las actuaciones no existe argumentación razonada que explique y fundamente la especialidad asignada al interesado a lo largo de su vida funcional. Sólo existen las resoluciones finales o los informes-propuesta de que le correspondía, según el tiempo, una u otra. Y desde esta perspectiva, la Propuesta de Resolución está infundada. Y tal justamente es la observación del interesado en trámite de alegaciones de que le podía haber correspondido una u otra especialidad, sin que se le haya explicado el por qué le correspondía una y no otra.

No se duda que tales razonamientos puedan existir; es decir, en algún lugar debe constar el discurso técnico de por qué al interesado fue en cada momento adscrito a sucesivas especialidades; mas ese discurso no figura ni en las actuaciones ni en la Propuesta de Resolución, en la que simplemente y por toda explicación técnica se dice que le correspondía finalmente la especialidad VVA como "resultado de un procedimiento de provisión de puestos de trabajo, realizado a través de un concurso de méritos, que es el caso del interesado [sin que pueda] acceder a otra especialidad distinta de aquella en cuya cualidad participó" [5]. Argumentación insuficiente e inaceptable, por cuanto no explícita la aplicación de los criterios reglamentarios discriminando entre ellos a efectos de deducir el régimen de especialidad que correspondía. Al contrario, aplica otro no específicamente contemplado, con efectos por otra parte que no son los que le corresponderían, todo lo cual vicia la razonabilidad y adecuación jurídica de la Propuesta que se informa.

2. En efecto, recuérdese que el interesado accedió a la función Pública como Veterinario Titular; y esa es la titulación a la que se debe estar a los efectos de adscripción de especialidad. Como en el presente caso la titulación era única, habrá que estar al contenido del "contenido específico de las pruebas selectivas" y subsidiariamente a las "funciones propias de los puestos que venga desarrollando". Las pruebas selectivas son las que se superaron en el momento de ingreso al Cuerpo o Escala; es decir, para el ingreso a la Función Pública, pero no los posibles concursos de provisión de determinados puestos de trabajo tras la adquisición de la condición de funcionario.

De las actuaciones resulta que el interesado era Veterinario Titular tras superar unas pruebas selectivas en el Estado [no consta el contenido de las pruebas selectivas]; concursó en determinadas ocasiones para cubrir dentro del Cuerpo de



pertenencia determinados puestos vacantes por concurso sin que ello implicara acceso a Grupo o Escala distintos, por lo que estas provisiones incumplían doblemente las condiciones del Decreto 9/2002, pues ni se trataba de acceso a la función Pública, ni había en puridad pruebas selectivas, al tratarse de concursos.

Es decir, una cosa es acceder a la Función Pública y otra proveer puestos de trabajo dentro del mismo Cuerpo del que ya se forma parte.

No obstante, la Propuesta entiende que debe revisarse la adscripción a la especialidad VAS como "resultado de un procedimiento de provisión de puestos de trabajo realizado a través de un concurso de méritos". Pero más aún. Admitiendo esta eventualidad de que se tenga en cuenta la provisión de los puestos que ha ocupado el interesado, son varios los concursos realizados en su vida profesional; y el último lo ha sido a un puesto de Sanidad Animal. Si es así, no se entiende por qué según la Propuesta de Resolución la especialidad que procede es la de VVA [asistencial]- y no la de VAG [Agricultura] o cualquier otra que haya, siendo así que el puesto que actualmente ocupa el funcionario interesado tiene que ver con Sanidad animal.

Y es que, como se ha dicho, no consta en las actuaciones descripción del contenido funcional propio de cada especialidad, por lo que resulta problemático determinar de forma concluyente que en este caso procede la revisión de oficio instada. En realidad, cualquiera de las adscripciones sería posible, lo cual jurídicamente es insostenible porque ello sería tanto como negar sustantividad propia a cada especialidad; o, más aun, que la solución adoptada es simplemente arbitraria.

## CONCLUSIONES

1.- La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, porque la declaración de nulidad propuesta carece de la motivación suficiente, en los términos y con el alcance que se desprende del contenido del presente Dictamen.

2.- De conformidad con lo razonado en el Fundamento II, la caducidad del procedimiento de revisión operará al cumplirse el plazo de tres meses desde la fecha de inicio del mismo, sin que proceda la suspensión acordada en su día.

3.- Consecuencia necesaria de la conclusión anterior es que quedarán sin efecto las medidas cautelares adoptadas respecto del Acto objeto de revisión.