



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 2 2 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de diciembre de 2006.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *revisión de oficio y se declara la nulidad parcial de la resolución nº 1336, de 11 de agosto de 2005, de la Directora del Servicio Canario de la Salud para la que se encuadra en el nivel 2 de la carrera profesional del Servicio Canario de la Salud con efectos de 1 de julio de 2005 a determinados facultativos adscritos a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote. Carecer de requisitos esenciales (EXP. 418/2006 RO)\*.*

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

### I

1. Mediante escrito de 26 de octubre de 2006 (R.E. nº 604 de 13 de noviembre) la Consejera de Sanidad interesa 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] preceptivo Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende la nulidad parcial de la Resolución 1336/2005, de 11 de agosto, de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por la que se encuadró en el nivel 2 de la carrera profesional del indicado Servicio a, entre otros facultativos, B.F.G. y M.C.J.S. (las interesadas), adscritas a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote.

Este procedimiento revisor se ha instruido por el concurso de la causa de nulidad prevista en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), es decir, por haberse dictado un acto, en este caso expreso,

---

\* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

parcialmente contrario –en cuanto afecta sólo a dos de los afectados por el mismo- al Ordenamiento jurídico por el que se adquirieron derechos –el encuadramiento en el nivel 2 de la carrera profesional- careciendo sus titulares de un requisito esencial para su adquisición cual sería ostentar la condición de personal facultativo fijo del Servicio Canario de la Salud a la entrada en vigor del Decreto 278/2003, de 13 de noviembre, que arbitró, en su disposición transitoria segunda, apartado A, una vía extraordinaria de acceso a la carrera profesional que resultaba de aplicación a las interesadas.

2. La Propuesta de Resolución, que 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] y ha sido objeto, con los matices que se dirán, del preceptivo trámite de audiencia (art. 84 LRJAP-PAC), cuenta con los siguientes antecedentes según se desprenden de la Propuesta de Resolución:

Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, de 21 de mayo de 2002, se convocó proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas básicas de personal estatutario de la categoría de médicos de admisión y documentación clínica, al amparo de la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por la que se establece el mencionado proceso de consolidación que tenía por objetivo “transformar el alto índice de empleo temporal existente en las instituciones sanitarias y reconvertirlo en empleo estable mediante nombramientos estatutarios de carácter fijo”.

Finalizada la fase de selección se efectuó nombramientos de los aspirantes que superaron la misma mediante Resolución de la misma Dirección General de 24 de mayo de 2004.

Mediante Resolución de 20 de septiembre de 2004, se inició la fase de provisión, finalizando mediante Resolución de 5 de mayo de 2005 por la que se aprobó la relación definitiva de valoración de méritos de los participantes en la fase de provisión y de asignación de destinos, y se formularon las propuestas de nombramientos y de adjudicación de plazas.

Mediante Resolución de 9 de mayo de 2005, la Directora del Servicio Canario de la Salud dispuso el nombramiento como personal estatutario fijo y adjudicación de plazas de, entre otros, las interesadas.

Con fecha 30 de junio de 2005, B.F.G. y M.C.J.S. presentan solicitud de encuadramiento en el nivel 2 de la carrera profesional del personal facultativo del Servicio Canario de la Salud, con efectos de 1 de julio de 2005 y en las condiciones previstas en el Decreto 278/2003, de 13 de noviembre.

Con fecha 7 de julio de 2005, se certifica la "antigüedad en la categoría y especialidad a 30 de junio de 2005 de los facultativos dependientes de (la) Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de Lanzarote, de la que forman parte las interesadas, resultando que B.F.G. tenía una antigüedad de 15 años y 5 meses y M.C.J.S. de 18 años y 3 meses, ambas en la especialidad Médico Admisión.

En consecuencia, se dicta la Resolución nº 1336 de 11 de agosto de 2005, "por la que se encuadra en el nivel 2 de la carrera profesional del personal facultativo del Servicio Canario de la Salud, con efecto de 1 de julio de 2005," a las interesadas. Encuadramiento que es el que justamente se pretende revisar pues se opone a lo previsto en el Ordenamiento jurídico de forma expresa, que no permite la adquisición del mencionado derecho a las interesadas en razón de carecer éstas de un requisito esencial para su adquisición, que no es otro que "ostentar la condición de personal facultativo fijo del Servicio Canario de la Salud a la entrada en vigor del Decreto 278/2003, de 13 de noviembre, esto es a 15 de noviembre de 2003", pues las interesadas adquirieron tal condición el 9 mayo de 2005.

3. El procedimiento revisor se inició mediante Orden de 3 de agosto de 2006.

Mediante Orden de 5 de octubre de 2006, se suspendió el plazo de tramitación del procedimiento de revisión de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42.5.c) LRJAP-PAC, según el cual el plazo máximo para resolver se podrá suspender cuando deban solicitarse informes que son "preceptivos y determinantes del contenido de la Resolución (...) por el tiempo que medie entre la petición (...) y la recepción del informe (...)". Precepto con el que guarda sistemática relación el art. 83.3 LRJAP-PAC, según el cual de no emitirse el informe en el plazo señalado (...) se podrán seguir las actuaciones (...), excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos".

El 2 de octubre de 2006, tuvo entrada en el Servicio Jurídico la petición de informe, lo que se hace constar mediante sello con la diligencia "VALIDADO EL DÍA 2 OCT 2006 Serv. Asesoría Jurídica".

El 20 de octubre de 2006, tuvo entrada el informe del Servicio Jurídico en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

El informe-propuesta de Resolución es de 19 de julio de 2006, evacuándose a las interesadas el preceptivo trámite de audiencia -cuestionable-, al que compareció M.C.J.S. formulando la petición de que caso de que se anule el acto por el que se la encuadró en el nivel 2 "se admita su solicitud para ser encuadrada con efecto retroactivo en el nivel 1 con efecto de 1 de julio de 2006", solicitud que no efectuó en el periodo establecido (1 abril-30 de junio 2006) al estar ya encuadrada en el nivel 2 de la carrera y no haber recibido la Orden de revisión de oficio, pues, en efecto, la Orden de incoación de este procedimiento revisor fue de 3 de agosto de 2006.

Finalmente, se formula la correspondiente Propuesta de Resolución con idéntico sentido a lo informado, esto es, la nulidad de la Resolución cuestionada por cuanto en las interesadas no concurría el mencionado requisito esencial para poder obtener el derecho a estar en el nivel 2 de la carrera profesional sanitaria.

## II

1. Ante todo, en este asunto de ejercicio de la facultad revisora, es pertinente analizar la cuestión de orden formal, pero relevante y aun determinante, cual es la posible caducidad del procedimiento revisor incoado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 LRJAP-PAC, según el cual "cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse Resolución producirá la caducidad del mismo". Precisamente, en este caso dicho procedimiento, dada la fecha de su inicio, está caducado, pero sin duda no se ha resuelto en el plazo antes indicado, de caducidad y no coincidente siquiera con el de resolución y notificación de la Resolución, pues este Organismo ha mantenido razonadamente que no cabe su suspensión en ningún caso, pero aun menos por aplicación del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, particularmente en relación con el Dictamen de un Organismo consultivo o, aun y como se verá, de la Asesoría Jurídica.

2. Pero, de todos modos y admitiéndose la posibilidad de suspender el plazo de resolución y, de paso, el de caducidad antedicho, en aplicación además del precepto

legal antes citado, igualmente se ha producido la referida caducidad, incluso en la interpretación más favorable del cómputo de los plazos a atender.

En efecto, la Orden de inicio es de 3 de agosto de 2006 y se suspendió el procedimiento a resultas de la petición del informe al Servicio Jurídico el 5 de octubre de 2006, aunque la suspensión efectiva del procedimiento comprende el periodo que va desde que la petición entra en el Servicio [que fue el 2 de octubre de 2006, arts. 42.5.c) LRJAP-PAC y 19.7 del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero] hasta que el informe del Servicio entra en el órgano que instó su emisión, 20 de octubre de 2006. Es decir, el procedimiento estuvo suspendido entre el 2 y el 20 de octubre (19 días), excediéndose, por cierto, en un día el "plazo máximo" de 15 días hábiles "contados desde la fecha de recepción de la solicitud" (art. 19.7 del Decreto 19/1992).

El cómputo del plazo que resta, siendo así que está fijado por meses el que corresponde a la declaración de caducidad, nos llevaría a reiniciarlo el día siguiente al de la recepción del informe (art. 48.2 LRJAP-PAC), y a computar los días como naturales y no hábiles, pues el cómputo está fijado por meses y no por días y de lo que se trata es de *reiniciar el cómputo trimestral interrumpido*. Luego, los tres meses vencerían el 9 de noviembre, fecha en la que hubiera debido dictarse la Resolución por lo que el procedimiento está inexcusablemente caducado.

Y lo estaría también si el cómputo fuera por días hábiles y no naturales, pues el plazo seguiría fatalmente vencido, 13 de noviembre, fecha en la que tuvo entrada en el Registro de Entrada del Consejo la solicitud de Dictamen.

Es más, el plazo debiera vencer antes, pues la Orden por la que se acordaba la suspensión del procedimiento es posterior (5 de octubre de 2006) a la entada en el Servicio Jurídico de la solicitud de informe (2 de octubre de 2006), por lo que el cómputo del plazo suspendido comenzaría en aquella fecha y no en ésta.

Y ello es así incluso admitiendo que el informe solicitado al Servicio Jurídico sea uno de los informes preceptivos y determinantes que pueden dar lugar a la suspensión del procedimiento, y no lo es.

Podrá ser preceptivo, que lo es, pero no es determinante del *contenido de la Resolución*, que es lo que la Ley exige para que pueda suspenderse el procedimiento. El mencionado informe determina la adecuación de la Propuesta de Resolución (es

decir, *de su contenido*) a la legalidad vigente, pero no parece que el informe del Servicio jurídico *determine ese contenido*. Cuando de informes determinantes se trata, los mismos deben tener la potencialidad tal que su conocimiento y toma de razón es “determinante” del contenido de la Propuesta; es decir, un informe sin el cual la Propuesta de Resolución no puede ser formulada ni, lógicamente, la Resolución aprobada, siendo paradigmático de ello el informe vinculante. Se trata por otra parte de informes previos y no posteriores a la formulación de la Propuesta, pues deben tener la virtualidad de hacer que la Propuesta tenga uno u otro sentido y alcance. Luego, no procedía la suspensión del procedimiento para instar la emisión del referido informe.

Que esto es así se acredita por el contenido mismo del informe emitido en este caso, pues se limita a decir respecto del borrador de Orden remitido “que examinado el mismo éste se estima ajustado a Derecho”.

Podría darse el caso de un informe de tal Servicio sobre una cuestión puntual determinante de los términos de la instrucción que se está siguiendo, y en este caso podría pensarse que tal informe en efecto es o pudiera ser determinante de la subsiguiente instrucción y de la Resolución que en su día se apruebe; pero no es el caso. En esta ocasión la intervención del Servicio Jurídico se produce una vez finalizada la instrucción, y cuando la Resolución tenía fijado su contenido con la calidad de Propuesta.

3. En definitiva, habiéndose producido la caducidad del procedimiento tramitado, como en realidad ocurre como efecto inmediato y *ope legis* del transcurso del plazo al respecto legalmente previsto, sin previsión alguna de suspensión por demás, congruentemente con el instituto en cuestión y coherentemente con la finalidad del precepto, no cabe resolver con la declaración de nulidad pretendida, sino mediante Resolución por la que se declara dicha caducidad (art. 42.1 LRJAP-PAC).

Y ello, sin obstar a que se inicie un nuevo procedimiento revisor con idéntica pretensión, basado en las mismas o diferentes causas de nulidad en las que se aduzca ha incurrido el acto a revisar y, eventualmente, ser declarado nulo, siempre dejando a salvo, naturalmente, la opinión de este Organismo al respecto, con efecto obstativo de ser desfavorable a la pretensión, entendiéndose no conforme a Derecho la correspondiente Propuesta resolutoria.

Particularmente, sobre la aplicabilidad al caso de la causa aquí esgrimida (art. 62.1.f) LRJAP-PAC), en relación con la actuación que trae causa y, lógicamente, con la Doctrina de este Organismo en esta concreta cuestión, por un lado, y las concretas características de dicho caso, por el otro, y vistas justamente las circunstancias del mismo, la aplicabilidad del art. 106 LRJAP-PAC.

## CONCLUSIONES

1. El procedimiento revisor tramitado ha caducado, procediendo por tanto resolver con la declaración de caducidad del mismo y sin haber de declarar la nulidad pretendida con su inicio.

2. No obstante, cabe iniciar otro procedimiento de revisión de los actos que se estiman nulos por idéntica causa que la ahora alegada u otra diferente, sin perjuicio de las observaciones recogidas en este Dictamen al respecto.