



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 2 3 / 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 1338, de 11 de agosto de 2005, de la Directora del Servicio Canario de la Salud por 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 Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Materno-Infantil Insular. Carecer de requisitos esenciales (EXP. 419/2006 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 26 de octubre de 2006 (R.E. del 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 1338/2005, de 11 de agosto, de la Dirección 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, L.F.S.S. y E.G.Q. (los interesados), adscritos a la Gerencia del Complejo Hospitalario Materno Insular.

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, parcialmente contrario -en cuanto interesa sólo a dos de los afectados por el mismo-

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

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 los interesados.

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 sendas Resoluciones 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 y especialidad de facultativo especialista de Área en Reumatología y de Cirugía Pediátrica, 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 mediante Resolución de la misma Dirección General de 21 de enero de 2004.

Por Resoluciones de 13 de febrero y 19 de enero de 2004, respectivamente, se inició la fase de provisión, finalizando mediante la que 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.

En Resoluciones de 16 de diciembre de 2004, la Directora del Servicio Canario de la Salud dispuso el nombramiento como personal estatutario fijo y adjudicación de plazas de, entre otros, los interesados.

Con fecha 9 de mayo y 15 de junio de 2004, E.G.Q. y L.F.S.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 (cómputo que corresponde tanto al procedimiento general como al extraordinario del apartado A de la disposición transitoria segunda del Decreto 278/2003) y en las condiciones previstas en tal Decreto, de 13 de noviembre.

En consecuencia, se dicta Resolución 1338/2005, de 11 de agosto, "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 los interesados. 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 en razón de carecer éstos 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 los interesados adquirieron tal condición el 16 de diciembre de 2004.

II

1. 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 proseguir 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.

2. La Propuesta de Resolución es de 24 de octubre, evacuándose a los interesados el preceptivo trámite de audiencia -cuestionable-, al que comparecieron ambos, solicitando E.G.Q. su conservación del nivel 2 e interesando L.F.S.S. su adscripción al nivel 3 previa la evaluación que corresponda.

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 los interesados no concurría el mencionado requisito esencial para poder obtener el derecho a estar en el nivel 2 de la carrera profesional sanitaria.

III

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.

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.

Y ello es así incluso admitiendo que el informe solicitado al Servicio Jurídico es uno de los informes preceptivos y determinantes que pueden dar lugar a la suspensión del procedimiento, y no lo es, cuestión que ya ha ocupado a este Consejo con ocasión de idéntico trámite suspensorio pero en relación con la solicitud de Dictamen a este Consejo, habiéndose entonces precisado que ni por la naturaleza del procedimiento revisor, ni por la naturaleza y funciones de los órganos administrativos por un lado y de este Consejo por otro, se podría utilizar el mecanismo suspensorio del procedimiento previsto en la Ley so capa de que *el Dictamen del Consejo es un informe determinante del contenido de la Resolución*.

El informe del Servicio Jurídico 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, la adecuación jurídica 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 una 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 en razón justamente de su carácter determinante*. Luego no procedía la suspensión del procedimiento para instar la emisión del referido informe.

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

Ciertamente, podría darse el caso de un informe de tal Servicio sobre una cuestión puntual determinante, por ejemplo, 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 momento se apruebe; pero no es el caso. En esta ocasión, la intervención del Servicio Jurídico se produce una vez finalizada la instrucción, una vez que la Resolución tenía fijado su contenido con la calidad de Propuesta, luego no procedía actuar en el sentido en que se hizo.

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, entendiendo 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.

Sobre todo, en esta ocasión a la vista del contenido del escrito de alegaciones de los interesados y sus razonamientos de oposición.

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.