



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 2 9 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 15 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución nº 452, de 3 de agosto de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud por la que se estima el Recurso de Reposición interpuesto por R.M.C. contra la Resolución nº 1107, de 15 de junio de 2010, de la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria por la que se resuelven las reclamaciones presentadas a la lista provisional adicional a la oficial, para la contratación temporal de Médicos de Familia (EXP. 230/2011 RO)\*.*

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

### I

El presente Dictamen tiene por objeto la Propuesta de Resolución de una revisión de oficio, a dictar por la Directora del Servicio Canario de la Salud (SCS), habiendo sido solicitado preceptivamente por el titular de la Consejería de Sanidad de la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.3 y 11.1.D.b) de la Ley del Consejo Consultivo (LCCC), respectivamente, en relación este último con lo previsto en el art. 102.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

Siendo la finalidad del Dictamen determinar la adecuación al Ordenamiento Jurídico aplicable de tal Propuesta resolutoria, ha de recordarse que, según el precepto estatal citado, ha de ser favorable a la declaración de nulidad que se contiene en ella. Así, ha de considerar procedente la misma, al incurrir el acto sometido a revisión en la causa aducida por la Administración y estar justificada tal

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

circunstancia en el procedimiento tramitado. Por eso, de lo contrario se obsta a dicha declaración, siendo no conforme a Derecho la Resolución propuesta y debiéndose resolver en consecuencia.

En concreto, la Propuesta de Resolución (PR) a analizar culmina un procedimiento de revisión declarando nula la Resolución 452/2010, de 3 de agosto, dictada por la Dirección General de Recursos Humanos del SCS que estimó el recurso de reposición interpuesto por R.M.C. contra la Resolución 1107/2010, de 15 de junio, de la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria que resolvió las reclamaciones presentadas contra la lista provisional adicional para la contratación temporal de médicos de familia.

## II

1. La Propuesta de Resolución recoge los siguientes Antecedentes, sucintamente expuestos.

- Por Resolución de 17-IV-07 se publica Acuerdo del Gobierno ratificando el previo de la Administración sanitaria autonómica y los Sindicatos, adoptado en la Mesa Sectorial de Sanidad, estableciendo líneas de actuación en la ordenación de los recursos humanos del SCS y articulando medidas para su implantación, lo que afectaba a las listas de contratación de medicina de familia. En este sentido, cada Gerencia elaborará una lista adicional con las solicitudes al efecto presentadas.

- Por Resolución 828/2010 se dispuso la lista de contratación provisional en la especialidad médica de la que se trata, concediéndose diez días hábiles para la presentación de alegaciones por los interesados. Así, R.M.C., que había presentado su solicitud y fue incluido en ella, alegó un cierto número de días de servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud (SNS) para ser valorados, solicitando ser recalificado al no habersele computado el total de servicios como médico de familia.

- Por Resolución 1107/2010 la Gerencia resolvió las reclamaciones y publicó la lista definitiva, figurando en ella los interesados con sus alegaciones, en su caso, y la decisión adoptada al respecto motivadamente. En cuanto al interesado, cuya alegación fue estimada parcialmente, el resultado fue que perdió, sin embargo, tres puestos en la lista.

- R.M.C. presentó recurso el 13 de julio de 2010, solicitando se reconsiderase la Resolución mencionada para que se le valorasen otros días adicionales de servicios, que mencionaba, y se mejorase su posición en la lista.

- Por Resolución 452/2010, de la Directora General de Recursos Humanos, se resolvió el recurso estimándolo, pues, aunque el certificado de servicios del recurrente calificaba éstos como FEA, los contratos formalizados señalaban que su especialidad era medicina familiar, presuponiendo ello que los servicios se prestaron en aquélla y que procedía baremar al interesado en consecuencia.

2. En cuanto a los trámites de la revisión tramitada, consta en la Propuesta de Resolución lo siguiente:

- Sin citarse expresamente el motivo o justificación para hacerlo, se señala que, por Resolución 2350/2010, de 12 de noviembre, el Director del SCS acuerda iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la citada Resolución 452/2010 al entender que "podría ser" nula de pleno derecho, notificándose al interesado a los fines del preceptivo trámite de audiencia el 15-XI-10, el cual presentó alegaciones dentro del plazo concedido.

- Casi tres semanas después de haberse presentado las alegaciones, se recabó el 16-XII-10 informe a la Dirección General del Servicio Jurídico con base en lo dispuesto en los arts. 20.e) y 22.1.a) del Decreto 19/92, que aprueba el Reglamento orgánico-funcional del mismo, acordándose al hacerlo suspender el plazo resolutorio desde el momento de la solicitud hasta la recepción del informe, que se produjo, sin justificación por la demora en el plazo de emisión, el 25 de febrero e 2011, más de dos meses después.

- El informe, además, entendió que procedía la retroacción de actuaciones, no estando suficientemente acreditado que el acto revisado incurriera en la causa argüida para fundar su nulidad, en orden a que el Centro hospitalario afectado expidiera certificación de la concreta naturaleza de los servicios prestados por el interesado y los períodos en que se prestaron; razón por la que se recabó información a dicho Centro el 28-II-11, acordándose de nuevo suspender el procedimiento al considerarse este informe complementario preceptivo y que era, por su relevancia, determinante para resolver, recibándose tal informe adicional el 24-III-2011, asimismo fuera del plazo previsto normalmente para su emisión.

3. En sus Fundamentos Jurídicos, la Propuesta de Resolución cita la regulación aplicable en este asunto, con carácter general (art. 102.1 LRJAP-PAC) y en relación con la concreta cuestión planteada, justificando la procedencia tanto de la tramitación de la revisión iniciada, como de la declaración de nulidad propuesta, al

ser aplicable a su juicio el art. 62.1.f) de la citada Ley, especialmente a la vista de las alegaciones que, como se dijo, presentó el interesado.

En este sentido, además de la cuestión esencial, sobre la que se volverá enseguida, de la eventual aplicación al caso del art. 102.5 LRJAP-PAC, a la vista de la tramitación efectuada y el tiempo empleado en efectuarla desde el inicio del procedimiento sin ser éste resuelto, es también relevante la referente al órgano competente para iniciar y resolver la revisión, en cuanto que se inicia por Resolución del Director del SCS y resulta que, suponiendo que igualmente lo resolverá, sin embargo la Propuesta de Resolución que nos ocupa aparece firmada y, por ende, dictada por la Directora del Servicio.

### III

1. Según se apuntó antes, resulta aplicable respecto al ejercicio de la potestad revisora de la Administración, efectivamente prevista en el art. 102.1 LRJAP-PAC, el apartado 5 de dicho precepto. Así, iniciándose de oficio la revisión, el transcurso del plazo de tres meses desde el acuerdo de inicio sin dictarse resolución del procedimiento revisor genera, ope legis, la caducidad del mismo.

En este caso, al haberse iniciado de oficio, constatada y reconocidamente, tal procedimiento el 12 de noviembre de diciembre de 2010, por Resolución del Director del SCS, el antedicho plazo se cumplió el 12 de febrero de 2011. Por tanto, el procedimiento caducó en esa fecha, hace dos meses y antes por consiguiente de que entrara en este Organismo la solicitud de Dictamen, e incluso de que se formulara la Propuesta de Resolución objeto del mismo.

En este sentido, ha de observarse que en esta ocasión el motivo esencial por el que vence el plazo de caducidad es la inadecuada actuación de la Administración en la tramitación del procedimiento en relación con los escasos trámites del mismo, concretamente la emisión de informes, que no se produce en absoluto en plazo sin causa, ni siquiera justificación, al efecto, aunque también, en cierto modo, con la forma de inicio del mismo.

Y ello, cuando la sumariedad del procedimiento revisor hace más que suficiente, al menos de ordinario y no existiendo razón para considerar aquí otra cosa, que una actuación procedente y mínimamente diligente hace suficiente tal plazo para resolverlo.

En efecto, dada su naturaleza, razón de ser y consecuencias, la revisión ha de iniciarse cuando el órgano competente para acordarlo, especialmente cuando se hace

de oficio, llega a la razonable convicción, y no mera eventualidad o posibilidad, con justificación en los informes a recabar previamente al respecto, suficientemente claros y fundados, de que el acto a revisar ha incurrido en la causa de nulidad correspondiente. Por tanto, debiera ser necesario, de procederse correctamente, completar la información instructora durante el procedimiento para constatar la existencia de tal causa.

Además, ha de advertirse que la información que complementariamente se recabó durante la tramitación no sólo debió haberse obtenido, en puridad, antes de acordarse el inicio del procedimiento a los efectos antedichos, sino que su solicitud no es preceptiva, al no preverse expresamente en norma alguna, en relación con la revisión, que deba ser solicitado por el instructor como parte de su instrucción. En todo caso, es patente que, irregular e injustificadamente, tal informe se emitió sobrepasado el plazo previsto legalmente al respecto (art. 83.2 LRJAP-PAC).

En cuanto al retraso generado por la demora en la emisión del informe preceptivo del Servicio Jurídico, resulta que, aun asumiendo que tal informe pueda incluirse en el supuesto del art. 42.5.c) LRJAP-PAC, también tiene un plazo de emisión determinado (art. 19.7 del Reglamento del Servicio Jurídico), aquí igualmente excedido en gran medida y sin justificación.

Además, debe advertirse tanto que el propio precepto antes citado permite seguir las actuaciones en caso de no emisión en plazo, sino que la suspensión prevista en la mencionada norma legal, aun teniendo un máximo de tres meses, ha de entenderse que debe adoptarse razonablemente, y no de modo arbitrario o aun discrecional, en particular en casos como la revisión, y, desde luego, sin apoyarse en incumplimientos de los plazos legales de emisión de los informes recabados, excesivos y no justificados.

2. En definitiva, de acuerdo con reiterada y constante doctrina de este Organismo, plasmada en Dictámenes en la materia, particularmente por su singular tratamiento al respecto los Dictámenes 217/2009, 236/2009, 307/2009 o 254/2010, no puede evitarse el efecto *ope legis* antes indicado del transcurso del plazo de referencia con un acuerdo de suspensión o ampliación del mismo; o bien, e indirectamente, suspendiéndose o ampliándose el plazo de resolución y notificación, el cual no es coincidente con el anterior pese a tener ambos la misma, y congruente, duración.

Idéntica argumentación se recoge en múltiples Informes de admisión de solicitud de Dictámenes en materia revisora, advirtiéndose de la caducidad del procedimiento al recibirse o de su inminente e inevitable producción al cumplirse el plazo legal previsto al efecto, los cuales han asumido por el Pleno de este Organismo y se acompañan a los correspondientes Acuerdos de no tramitación que se remiten a los sujetos solicitantes a los fines procedentes, incluida la Administración autonómica.

De todos modos, ha de insistirse en que el precepto del art. 102.5 LRJAP-PAC no prevé la interrupción o ampliación del plazo que establece, ni contiene dato alguno que permita entender que cabe conseguir tal efecto por la vía de suspender o ampliar el plazo para resolver y notificar, alterándose la aplicación y finalidad de la norma y aun la inteligencia de su tenor literal.

Obviamente, lo hasta aquí expuesto ha de ser también considerado respecto al art. 49 LRJAP-PAC, si es que fuese aplicable, pues la justificación de la ordenación comentada es idéntica tanto en relación con la suspensión, como respecto a la ampliación, cualquiera que fuese la norma que pretendiere usarse para acordarla.

Y es que la regulación del art. 102.5 LRJAP-PAC es la norma específica a aplicar al ejercicio de la facultad de revisión, determinando sus características, incluidas las procedimentales. Así, su razón de ser, que también comporta la previsión de caducidad del procedimiento para ejercitarla, es la naturaleza excepcional de tal facultad, de modo que su ejercicio ha de cumplir especiales condiciones y respetar estrictos límites. También en relación con el control superior y definitivo de los órganos judiciales sobre dicho ejercicio, tanto en sí mismo considerado, como respecto a la actuación sometida a revisión.

Por eso, sólo cabe en casos tasados que, además, han de interpretarse restrictivamente en su aplicación. Esto es, ha de actuarse diligente y precisamente para restaurar la legalidad vulnerada, justificación primaria de la previsión legal de la revisión, pero asimismo con respeto de la seguridad jurídica y de la exigible garantía de los interesados. Y es que supone proceder contra los propios actos, normativos o no, y tiene efectos tanto sobre derechos de los particulares, patrimonializados por éstos de acuerdo con la normativa aplicable, como sobre la actuación de la Administración en interés general. Y, en fin, se ha de actuar a causa precisamente de una actuación que la propia Administración sostiene que se ha realizado por ella con vulneración, por acción u omisión, de la regulación aplicable.

A mayor abundamiento, la previsión de caducidad es compatible con la antedicha finalidad de preservar el principio de legalidad (art. 9.3 CE), pues, caducado el

procedimiento revisor, cabe iniciar de nuevo la revisión del acto afectado con idéntico fin y la misma o aun diferente causa; sin perjuicio, esto sí, de la eventual aplicabilidad al respecto de lo previsto en el art. 106 LRJAP-PAC, que lo sería antes o después de declararse la caducidad e independientemente de ella.

## IV

1. No obstante lo antes expuesto, a los efectos oportunos y cabiendo esperar que se acuerde iniciar nueva revisión del acto que trae causa, ha de observarse que, ciertamente, el órgano competente para iniciar el procedimiento revisor lo es también para resolverlo y declarar la nulidad de dicho acto.

Y que, en este caso, habiéndose dictado éste por un órgano directivo del SCS, la competencia le corresponde al Director o Directora de este Organismo Autónomo de la Administración autonómica, de acuerdo con lo razonado a este respecto, detalladamente y con cita de la normativa al respecto aplicable, en el ya mencionado Dictamen 254/2010 de este Organismo (Fundamento IV.1).

En consecuencia, es correcta la opinión del Servicio Jurídico, solicitada por el instructor y que figura en la PR analizada, en cuanto a esta conclusión. Y, como este Organismo expuso, lo es a la luz de los preceptos recogidos en el art. 29.1.g) de la Ley autonómica 14/1990, por omisión, y en la disposición adicional decimosexta de la Ley estatal 6/1997, que resulta aplicable tanto supletoriamente, ante la ausencia de previsión autonómica en este punto respecto a los Organismos Autónomos, como, sobre todo, por remisión al efecto a la normativa estatal contenida en norma autonómica reguladora de aquéllos [arts. 50, 51.1.g) y h), 53.h), 56.1.a), 58.1 y 61 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias; arts. 1.3 y 4 y disposición adicional séptima de la Ley de Patrimonio de la Comunidad Autónoma, LPCA].

Esto es, a la conclusión competencial antedicha no puede llegarse por la supuesta aplicación de la disposición final primera de la Ley autonómica 1/83, pues, siendo cierto que contiene la previsión que señala el Servicio Jurídico y recoge la Propuesta de Resolución, no puede entenderse referida a la Administración autonómica, y aun menos a sus Organismos Autónomos, no sólo a la vista de la regulación al respecto recogida posteriormente en la LPCA, sino porque la ordenación sobre aquélla que se recogía en tal Ley 1/83 fue derogada expresamente por la Ley 14/1990.

2. Por otra parte, siendo la Directora del SCS competente para resolver el procedimiento, no parece correcto que sea también el órgano instructor del mismo, con eventual riesgo de actuación no plenamente objetiva e imparcial y, por ende, perjudicando improcedentemente la defensa del interesado.

Además, no es adecuado que dicho órgano firme la Propuesta de Resolución del procedimiento, aparentando que ya ha decidido, de antemano, la resolución, antes de recabarse y, es claro, emitirse el Dictamen de este Organismo. Así, apareciendo vicio invalidante de procedimiento de lo contrario, su solicitud ha de ser previa a tal resolución, siendo el objeto del Dictamen la Propuesta de ésta a formular por el instructor del procedimiento, como se dijo.

Al respecto se recuerda que, en este ámbito de actuaciones y, en concreto, en relación con la revisión de oficio, no existen aprobaciones iniciales, previas o provisionales y, aun de existir, los órganos que las adoptan no son los competentes para decidir definitivamente.

## CONCLUSIONES

1. El procedimiento revisor tramitado ha caducado, como se razona en el Fundamento III, procediendo resolver con la determinación de tal circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (art. 42.1 LRJAP-PAC).

2. Por tanto, no procede declarar la nulidad del acto sometido a revisión, siendo el Dictamen desfavorable al respecto, sin perjuicio de poderse iniciar nueva revisión con idéntico propósito, con fundamento en la misma u otra causa de nulidad, pero sin que ello obste a la aplicación, en su caso, del art. 106 LRJAP-PAC.

3. Se exponen observaciones sobre la adecuación jurídico-formal de las actuaciones en el Fundamento IV.