



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 17 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de revisión de oficio de la Resolución de 19 de febrero de 2008*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de junio de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de revisión de oficio incoado por la Consejería de Administración Autonómica, referente a la Resolución de 19 de febrero de 2008, por la que se reconoce la compatibilidad a Dña. xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 544/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente en funciones del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El día 4 de enero de 2008, Dña. xxxxx, funcionaria interina del Cuerpo Facultativo Superior en la Demarcación Farmacéutica de xxxx1, solicita ante la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx2 el reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada en un laboratorio de análisis clínicos.



El 29 de enero de 2008 el Jefe de Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social informa favorablemente la solicitud de compatibilidad.

El 7 de febrero de 2008 el Secretario Territorial de la Delegación Territorial emite informe favorable a la solicitud.

El 27 de febrero de 2008 se notifica la Resolución del Inspector General de Servicios de la Consejería de Administración Autonómica, de 19 de febrero de 2008, por la que se reconoce la compatibilidad solicitada.

**Segundo.-** El 21 de abril de 2008, la Inspección General de Servicios de la Consejería de Administración Autonómica emite informe en el que se propone iniciar el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 19 de febrero de 2008, por incurrir en la causa de nulidad prevista en el apartado f) de la Ley 30/1992, ya que la autorización de compatibilidad resulta contraria al ordenamiento jurídico, concretamente a la disposición adicional 4ª de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León y al artículo 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

**Tercero.-** El 5 de mayo de 2008 se notifica a la interesada la Resolución de 21 de abril de 2008, del Inspector General de Servicios, por la que se inicia el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 19 de febrero de 2008, que reconoce la compatibilidad solicitada por Dña. xxxxx.

**Cuarto.-** El 14 de mayo de 2008 la interesada presenta escrito alegando que la compatibilidad se ha reconocido siguiendo las normas y procedimiento establecido.

**Quinto.-** El 23 de mayo de 2008 se formula propuesta de resolución por la que se declara la nulidad del reconocimiento de la compatibilidad.

**Sexto.-** El 5 de junio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Delegación Territorial de la Consejería de Administración Autonómica emite informe favorable a la propuesta de resolución.



**Séptimo.-** El 11 de junio de 2008 se comunica a la interesada la suspensión del plazo para resolver, de conformidad con el artículo 42.5c) de la Ley 30/1992.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La competencia para resolver el presente expediente de declaración de nulidad, iniciado de oficio, corresponde al superior jerárquico del que dictó la Resolución que se pretende anular, esto es, de la Inspección General de Servicios, de conformidad con los artículos 63 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y Administración de Castilla y León, y 2 del Decreto 102/2007 de 18 Octubre, por el que se desconcentran atribuciones en materia de incompatibilidades en la Dirección General de Atención al Ciudadano y Calidad de los Servicios.

**3ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de revisión de oficio incoado por la Inspección General de Servicios, para la declaración de nulidad del reconocimiento de compatibilidad a Dña. xxxxx efectuado mediante la Resolución de 19 de febrero de 2008.



Estima este Consejo Consultivo que lo primero que se debe analizar es si se trata o no de un procedimiento caducado.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya mencionada, en la redacción dada a este precepto por la Ley 4/1999 de 13 de enero, "cuando el procedimiento (de revisión) se hubiere iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo".

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, es decir, por la propia iniciativa de la Administración autora del acto controvertido: se inicia por Resolución de 21 de abril de 2008 del Inspector General de Servicios, y la solicitud del dictamen del Consejo Consultivo se admite con fecha 23 de junio de 2008, habiéndose acordado la suspensión del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de revisión con fecha 11 de junio de 2008.

Por todo ello, el Consejo Consultivo considera, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 102.5 referido, que el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere la presente consulta no se halla caducado, por lo que se entra a analizar si el procedimiento seguido es correcto y en el fondo del asunto.

**4ª.-** El artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán 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 los supuestos previstos en el artículo 62.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

- Que dicho acto haya puesto fin a la vía administrativa y haya causado estado en dicha vía.



- La existencia de un acto administrativo finalizador de un procedimiento o que haya ganado firmeza por no haber sido impugnado en tiempo y forma.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por la persona interesada o por la propia Administración.

La Resolución de la que ahora se pretende su declaración de nulidad, es un acto administrativo que ha ganado firmeza en vía administrativa, al no haber sido recurrido en tiempo y forma. Por lo tanto, se puede afirmar que concurren todos los presupuestos que legalmente se exigen para instar el procedimiento de revisión de oficio.

Una vez comprobados los requisitos de forma y procedimiento que atañen a este expediente, procede entrar a considerar el fondo de la cuestión.

Tal como ha manifestado el Consejo de Estado, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado nº 4313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución son las enumeradas en el citado artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Estas causas han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza, y, de otra, el carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 102 del mismo cuerpo legal.

En el caso examinado, el procedimiento revisor ha sido incoado de oficio, haciendo uso de la facultad de suspensión expresa de los mismos recogida en el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

**5ª.-** Entrando en el fondo del asunto, la Administración Autonómica fundamenta la iniciación del expediente de revisión de oficio en el motivo



contenido en el artículo 62.1 f) de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre (“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”).

En el expediente administrativo remitido se alega la infracción de la disposición adicional 4ª, párrafo segundo, de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León que establece:

“2. Una vez realizada la reestructuración de los puestos de trabajo de los servicios farmacéuticos de Castilla y León, será incompatible con la condición de titular, copropietario, Regente, sustituto o adjunto de Oficina de Farmacia, almacén de productos farmacéuticos, almacén de distribución de medicamentos de uso veterinario, laboratorio de análisis clínicos, laboratorio farmacéutico u otros establecimientos análogos”.

Asimismo se alega que la reestructuración referida en el citado precepto se ha llevado a cabo a través del Decreto 92/2005, de 1 de diciembre, por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario de la Consejería de Sanidad, publicado en el BOCYL de 15 de diciembre de 2005. Dicho Decreto establece, en su preámbulo, que “La reestructuración que se presenta supone la amortización de tradicionales puestos de «Farmacéutico Titular», con la única excepción de los puestos cubiertos por funcionarios de carrera, que estuvieran en activo a la entrada en vigor de la Ley 1/1993, de 6 de abril y que han optado por permanecer en el régimen vigente en la actualidad, de acuerdo con la Disposición Adicional Cuarta, párrafo tercero, de la citada Ley, que se mantendrán con la consideración de «a extinguir». A su vez, el presente Decreto crea nuevos puestos de trabajo con características territoriales, funcionales y formalmente ajustadas a las exigencias del sector sanitario y en el marco de una función pública moderna y responsable”.

Por otra parte, el artículo 11.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas establece que “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º,3 de la presente Ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de



Entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el Departamento, Organismo o Entidad donde estuviera destinado.

»Se exceptúan de dicha prohibición las actividades particulares que, en ejercicio de un derecho legalmente reconocido, realicen para sí los directamente interesados”.

A todo ello se debe sumar que la oposición a la declaración de incompatibilidad por los Juzgados y Tribunales de nuestra Comunidad se venía haciendo en función de no haberse publicado la correspondiente relación de puestos de trabajo, (sirva por todas, la Sentencia de 28 de septiembre de 2007 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Burgos: “Consecuentemente, como las solicitudes de compatibilidad de los recurrentes fueron formuladas los días 5 de julio y 20 de junio de 2005, respectivamente, y no se procedió a la publicación de la nueva relación de puestos de trabajo hasta el día 15 de diciembre de 2005, cabe concluir que a la fecha de las solicitudes no se había cumplido la condición que suspendía la entrada en vigor de la incompatibilidad controvertida”), pero una vez producida ésta en virtud del Decreto 92/2005, de 1 de diciembre, por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo del Personal Funcionario de la Consejería de Sanidad, debe emitirse dictamen favorable a la revisión del acto.

A la luz de los preceptos indicados, este Consejo considera que se dan los requisitos necesarios para declarar la nulidad pretendida, al no resultar compatible la actividad reconocida por la resolución que se pretende anular.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede revisar de oficio la Resolución de 19 de febrero de 2008, de la Consejería de Administración Autonómica, por la que se reconoce la compatibilidad a Dña. xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.