



Resolución del Ararteko, de 16 de febrero de 2010, por la que se concluye su actuación en una queja relativa a una solicitud de autorización de compatibilidad.

Antecedentes

1. Una funcionaria interina de la Diputación Foral de Gipuzkoa presentó una queja ante esta institución debido a la tramitación de su solicitud de autorización de compatibilidad.

Esta funcionaria se oponía –entre otras, por las razones que luego se tratarán– al modo en que esta Administración Foral había gestionado su solicitud de autorización de compatibilidad de su actividad con la defensa jurídica en calidad de abogada tanto del sindicato, en cuya representación se encuentra liberada, como la de sus afiliados. Dicha gestión había dado lugar a una proliza tramitación que cronológicamente cabe ordenar como sigue:

- 15 de mayo de 2007: solicitud de autorización de compatibilidad
- 1 de agosto de 2007: Orden Foral 1113/2007 que deniega la autorización
- 9 de octubre de 2007: recurso de reposición
- 8 de noviembre de 2007: Orden Foral 1665/2007 que desestima el recurso de reposición
- 30 de noviembre de 2007: solicitud de revocación de ambas Ordenes Forales
- 3 de enero de 2008: demanda de recurso contencioso-administrativo
- 21 de abril de 2008: suspensión de la vista oral al indicar las partes que están en vías de llegar a una solución extraprocesal
- 17 de abril de 2008: Orden Foral 415/2008 que revoca las Órdenes anteriores y reconoce estimada por silencio administrativo la solicitud de autorización de compatibilidad
- 6 de junio de 2008: escrito de la Diputación al Juzgado señalando que, con el dictado de esta Orden de 17 de abril se ha producido la solución extraprocesal de la pretensión
- 11 de junio de 2008: auto de la magistrada-jueza declarando terminado el recurso contencioso-administrativo





- 6 de junio de 2008: Orden Foral 588/2008 que resuelve iniciar un primer expediente para declarar la nulidad de la Orden Foral de 17 de abril de 2008
 - 28 de octubre de 2008: Orden Foral 2035/2008 que resuelve iniciar un segundo expediente para declarar la nulidad de la Orden Foral de 17 de abril de 2008
 - 26 de enero de 2009: Orden Foral 170/2009 que declara la caducidad del expediente incoado mediante Orden Foral 588/2008 y declara la terminación del expediente incoado mediante Orden Foral 2035/2008 dada la imposibilidad material de continuar el mismo
 - 29 de enero de 2009: Orden Foral 203/2009 que resuelve iniciar un tercer expediente para declarar la nulidad de la Orden Foral de 17 de abril de 2008
 - 26 de febrero de 2009: Orden Foral 237/2009 que resuelve iniciar un cuarto expediente para declarar la nulidad de la Orden Foral de 17 de abril de 2008
 - 20 de marzo de 2009: informe instructor
 - 17 de abril de 2009: tramite audiencia interesada
 - 8 de mayo de 2009: propuesta resolución del instructor
 - 12 de mayo de 2009: solicitud dictamen Comisión Jurídica Asesora
 - 8 de julio de 2009: dictamen favorable Comisión Jurídica Asesora
 - 13 de julio de 2009: Orden Foral 1169/2009 que declara de oficio la nulidad de pleno derecho de la Orden Foral de 17 de abril de 2008
2. Al abordar el estudio de la queja formulada por esta interesada, esta institución consideró obligado partir de un planteamiento que pusiera el acento en lo alejado de este proceder de lo que debe constituir una práctica de buena administración.

Precisamente y con este objetivo, decidimos utilizar algunas de las alegaciones formuladas por la interesada para ejemplificar y apoyar esta línea de actuación.

Así, por lado, nos hicimos eco de la alegación en la que la interesada cuestionaba el inicio de un cuarto procedimiento para declarar la nulidad de la Orden Foral de 17 de abril de 2008, cuando mediaba la apertura de un tercer procedimiento cuya resolución se desconocía. A este respecto, la interesada destacaba lo argumentado en la Orden Foral 581/2009, de 30 de



abril, en respuesta al recurso formulado contra esta Orden Foral 170/2009, de 26 de enero, cuando en ella se decía que:

"(...) si se ha iniciado un segundo expediente de revisión de oficio, sin haber cerrado el primero, de alguna forma se ha obrado incorrectamente porque no pueden coexistir dos expedientes abiertos sobre idéntico motivo sin merma del principio de seguridad jurídica. Es por esta razón que, en aras de la debida observancia de las garantías legales, plasmada en el caso presente en la seguridad jurídica de la recurrente afectada por el expediente, y a los efectos de evitar posibles impugnaciones sobre tal motivo se ha considerado que la solución correcta es iniciar un tercer y definitivo expediente, una vez finalizados los dos anteriores".

Por otro lado, destacamos la alegación relativa a la posible caducidad del cuarto y último procedimiento iniciado mediante Orden Foral 237/2009, de 26 de febrero. En relación con esto último, la interesada afirmaba que la Orden Foral 860/2009, de 12 de mayo, por la que la diputada foral decide someter a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora el procedimiento iniciado, le había sido notificada con fecha de 27 de mayo de 2009, una vez transcurrido, por tanto, el plazo máximo de tramitación dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJPAC y PAC.

Finalmente, llamamos la atención sobre una última alegación en la que se cuestionaba el posible alcance o trascendencia del reproche que según la Administración foral merecía la Orden Foral de 17 de abril de 2008 en tanto resolvía reconocer estimada, por silencio administrativo, la solicitud de autorización de compatibilidad, habida cuenta de las consecuencias que ello implicaba en orden al concreto cauce de revisión que podía seguirse.

Conforme se exponía en los antecedentes de la Orden Foral última de 13 de julio de 2009, la Administración entendía que se encontraba ante la causa prevista en el artículo 62.1 de la LRJAP y PAC, a cuyo tenor son nulos 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, lo que habilita, en definitiva, a seguir el procedimiento de revisión de los actos nulos que se regula en el artículo 102.1

3. Habiendo dado traslado de las anteriores alegaciones a la diputada foral de Presidencia y Administración Foral para que fueran sopesadas a efectos de la resolución del recurso interpuesto por la interesada en oposición a la Orden Foral 1169/2009, de 13 de julio, que declaraba de oficio la nulidad de pleno derecho de la Orden Foral de 17 de abril de 2008 y que entonces estaba todavía pendiente, lo cierto es que esta responsable foral no ha tenido inconveniente en reconocer a esta institución que el procedimiento seguido ha tenido múltiples avatares.





No obstante, ha centrado sus esfuerzos en explicar las circunstancias conforme a las que se produjo la primera reacción de la Administración foral ante la solicitud de autorización de compatibilidad de la interesada, obviando, en cambio, una consideración más detenida de las decisiones de revisión de oficio que han seguido a la solución extraprocesal del recurso contencioso administrativo promovido en su momento por la interesada e ignorando, por ejemplo, la primera de las alegaciones de las que le dimos traslado (falta de resolución del tercer procedimiento de revisión incoado en enero de 2009).

Asimismo, esta responsable foral ha rebatido y rechazado las alegaciones relativas a la posible caducidad del cuarto y último expediente de revisión de oficio y ha defendido la procedencia del cauce de revisión seguido.

En este momento, evitamos extendernos más sobre los argumentos ofrecidos por esta diputada foral puesto que haremos una referencia más detenida a ellos en las consideraciones que siguen.

Consideraciones

1. Tal y como ya hemos adelantado, al abordar el estudio de esta queja, en esta institución hemos considerado obligado analizar la misma desde una perspectiva de buena administración.

En efecto, a nuestro modo de ver, la sola lectura del resumen de los trámites que han seguido a la inicial solicitud de autorización de compatibilidad de la interesada –y aún conscientes de la pertinencia jurídica de algunos de ellos– obliga a reparar en que determinadas decisiones administrativas –en especial las últimas que han seguido a la decisión de proceder a la revisión de oficio de la autorización reconocida por acción del silencio positivo y que han dado lugar a la apertura de hasta cuatro expedientes consecutivos– difícilmente pueden corresponderse con una práctica de buena administración.

De esta manera y haciendo nuestras las reflexiones de voces autorizadas (Ponce Solé J.), hemos querido hacer notar que precisamente el procedimiento administrativo se configura como uno de los instrumentos jurídicos posibilitadores del cumplimiento del deber de buena administración, como un factor, por tanto, de potenciación de las posibilidades de obtener decisiones administrativas de calidad y, en definitiva, como un elemento de legitimación de las administraciones públicas.

De ahí que al concretar nuestra intervención ante la Diputación Foral de Gipuzkoa y guiados por este principio rector que debe presidir las





actuaciones de las administraciones públicas, nos hayamos decidido por hacer hincapié en determinados aspectos referidos en mayor o menor medida a cuestiones de procedimiento, los cuales, por otra parte, coinciden además en lo sustancial con algunas de las alegaciones formuladas por la propia interesada promotora de la queja.

2. Uno de estos aspectos que han centrado nuestra intervención ha sido el de posible caducidad del cuarto y último procedimiento iniciado mediante Orden Foral 237/2009, de 26 de febrero.

En relación con este procedimiento, la interesada afirmaba que la Orden Foral 860/2009, de 12 de mayo, por la que la diputada foral decide someter a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora el procedimiento iniciado, le había sido notificada con fecha de 27 de mayo de 2009, una vez transcurrido, por tanto, el plazo máximo de tramitación dispuesto en el artículo 102.5 de la LRJPAC y PAC.

Afirmaba también que Orden Foral 860/2009, de 12 de mayo, se limita a someter el expediente de revisión al dictamen preceptivo y vinculante de la Comisión Jurídica Asesora pero sin establecer ninguna medida de suspensión expresa en el modo que previene el artículo 42.5.c) de la LRJAP y PAC.

Para apoyar su posición, la interesada traía a colación distintos pronunciamientos judiciales (por todas: sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla-La Mancha num. 10122/2004 de 4 de octubre. Referencia Aranzadi JUR 2004\292157) que al analizar el posible alcance del artículo 42.5.c) de la LRJAP y PAC, no duda en afirmar que:

"(...) el precepto en cuestión menciona que se podrá suspender el plazo máximo para resolver y notificar la resolución, pero en el caso de autos no se ejerció tal facultad, y en consecuencia no puede entenderse que la suspensión sea automática por el mero hecho de la solicitud del informe, y ello por los motivos siguientes. (...) En segundo lugar, la Ley 30/1992, inspirada en principios de seguridad jurídica, pretende que los interesados conozcan cuál es el plazo máximo de resolución del expediente (véase por ejemplo el artículo 42.4) y choca con esta intención legal evidente el hecho de que pueda considerarse suspendido el plazo de resolución sin que el interesado lo sepa claramente (...). Recientemente hemos declarado ya en la [sentencia 139 de 3 de marzo de 2004 \(JUR 2004, 96740\)](#), en interpretación del artículo 17.4 del [RD 1398/1993, de 4 de agosto \(RCL 1993, 2402\)](#), que regula un caso parecido al del artículo 42 de la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#), que cuando la norma establece que se podrá suspender el plazo, desde luego es preciso que así se haga para que el efecto se produzca, cosa lógica dado que la caducidad es una institución directamente ligada a la



seguridad jurídica que reclama que si se suspende el plazo de resolución se conozca tal hecho por quién está implicado en el expediente en el que se produce la suspensión. (...)"

Siguiendo este pronunciamiento, la interesada discrepaba de lo manifestado por la Comisión Jurídica Asesora cuando en su dictamen (consideración primera l)) señala que:

"El 12 de mayo de 2009 se dictó la Orden Foral 860/2009 que resolvía someter al dictamen preceptivo y vinculante de la Comisión Jurídica Asesora del Territorio Histórico de Gipuzkoa la propuesta de resolución del expediente de revisión de oficio de la Orden Foral de 17 de abril de 2008, que fue noticiada a la interesada el 27 de mayo de 2009.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992 el transcurso del plazo para resolver establecido en el artículo 102.5 de la citada ley, que es de tres meses estaría suspendido desde que tuvo entrada en esta comisión la petición del dictamen preceptivo. En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente a la Comisión Jurídica Asesora del Territorio Histórico de Gipuzkoa para que emitiera dictamen".

En la respuesta facilitada por la directora foral de Presidencia y Administración Foral en respuesta a nuestra intervención, esta responsable ha puesto especial acento en subrayar que: *"es la propia Comisión Jurídica Asesora quien ha entendido que la suspensión se produjo efectivamente y a partir de la entrada en el Registro de dicho órgano de la petición del dictamen preceptivo, a saber el 15 de mayo de 2009."*

Ha explicado, a continuación, que: *"Como el cómputo de tres meses para la caducidad se inició el 26 de febrero, fecha en la que se dictó la Orden Foral 237/2009 que daba inicio al procedimiento, quedaban aún 11 días hasta cumplirse el plazo preceptivo. Dicho plazo estuvo suspendido pues desde el 15 de mayo hasta que el Instructor recibió el dictamen del órgano consultivo, a saber el 13 de julio (registro de entrada de la Secretaría Técnica del Departamento de Presidencia). Tanto la recepción del dictamen como la Orden Foral 1169/2009 de 13 de julio que resolvía el expediente fueron notificadas a la Sra. Garayalde el día 16 de julio. En resumen habían transcurrido dos meses y veintidós días de tramitación e inferiores a los tres meses de plazo de tramitación previsto en el artículo 102.5 de la Ley 30/1992."*

Por último y de manera conclusiva ha matizado que: *"aunque considere la Sra. (...) que no se ha producido la suspensión y que por tanto el procedimiento ha caducado, el artículo 42,5 de la LRJPAC considera que la suspensión opera desde la petición misma siempre que se haya comunicado la misma a la interesada, no que la suspensión opera desde la comunicación*



a la interesada." Entiende, en definitiva, que ese es el sentido que el legislador ha querido dar al citado precepto y, a mayor abundancia, insiste nuevamente en que la propia Comisión Jurídica Asesora lo ha entendido así, pues de otro modo hubiese devuelto las actuaciones al Instructor sin emitir dictamen.

De esta manera, la Administración foral hace valer, como principal apoyo y sin entrar en mayores disquisiciones, el pronunciamiento previo de la Comisión Jurídica Asesora para descartar considerar los esgrimido por la interesada en cuanto a la necesidad de una declaración expresa del efecto suspensivo del plazo por petición de informe que, además, debe comunicarse a los interesados.

3. Otro de los aspectos que también nos han ocupado ha sido el relativo al posible alcance o trascendencia del reproche que deba merecer la Orden Foral de 17 de abril de 2008 en tanto resuelve reconocer estimada, por silencio administrativo, la solicitud de autorización de compatibilidad por las consecuencias formales que ello implica en orden a su eventual revisión.

La Administración foral ha entendido que tal reproche se correspondía con una de las causas prevista en el artículo 62.1 de la LRJAP y PAC, a cuyo tenor son nulos 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, lo que habilita, en definitiva, a seguir el procedimiento de revisión de los actos nulos que se regula en el artículo 102.1 (*Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente ... 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.*).

Para justificar esta valoración, la Administración foral se ha apoyado en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de julio de 2005 que declara como requisito esencial, a los efectos del artículo 62.1 de la LRJAP y PAC, la compatibilidad funcional a la que se refiere el artículo 11 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades, apartándose de lo señalado en algunos dictámenes emitidos por el Consejo de Estado, en procedimientos de revisión de oficio similares a éste que nos ocupa, sometidos a su consulta (referencias 2347/2000 y 1218/2002); aun cuando conviene aclarar que las primeras Ordenes Forales que denegaron la autorización de compatibilidad planteada por la interesada no se basaron precisamente en motivos de posible incompatibilidad funcional (Para no ser excesivamente prolijos y reiterativos nos remitimos a lo dicho en los antecedentes de la primera Orden Foral 1113/2007 de 1 de agosto de 2007).





Es en el dictamen evacuado por la Comisión Jurídica Asesora cuando por primera vez se intenta matizar que:

"(...) en este caso concreto no puede desconocerse la situación concreta de la solicitante.

La funcionaria interina, Doña. (...) dispone de un crédito de horas mensuales acumuladas, dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo, lo que supone que como coloquialmente se dice se encuentra "liberada" y en consecuencia no desempeña las funciones correspondientes al puesto para el que fue nombrada en calidad de funcionaria interina, sino que en su jornada de trabajo las funciones que desempeña son las relacionadas con su función de representante legal de los funcionarios de la Diputación Foral de Gipuzkoa.

(...)

Esta situación peculiar adicional viene a determinar que para examinar la posible existencia de causas de incompatibilidad funcional el término de referencia no puede ser el desempeño de las funciones al puesto de trabajo en el que fue nombrada funcionaria interina (ya que no las desempeña) sino las funciones que, en virtud de la acumulación de créditos horarios de su Sindicato y dentro de la jornada y horario correspondiente al puesto de trabajo para la que fue nombrada, desempeña como representante legal de los funcionarios de la Diputación Foral de Gipuzkoa".

Partiendo de estas matizaciones, la Comisión Jurídica Asesora explica su parecer y señala que considera que el alcance de los requisitos esenciales en orden a valorar la existencia de la causa de nulidad contemplada por el artículo 62.1 f) de la Ley 30/92 no puede limitarse a lo señalado por el Consejo de Estado e insiste en valorar el posible alcance de la compatibilidad funcional en el modo que defiende la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de julio de 2005, todo ello para llegar a la conclusión de que el ejercicio de la abogacía en defensa del sindicato y de sus afiliados sí que puede impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes de representante legal de los funcionarios y ello en la medida en que el ejercicio de abogacía requiere la presencia en los juzgados y tribunales en horario de mañana.

Obviamente nunca ha sido nuestro propósito poner en cuestión las matizaciones realizadas en torno a la concreta situación de condición de "liberada" sindical de la promotora de la queja. Pero, en cambio, sí nos hemos visto obligados a destacar que, en nuestra opinión, tales matizaciones poco alteran los antecedentes descritos en la primera Orden Foral denegatoria 1113/2007 de 1 de agosto de 2007 que, sin embargo, no apreció trabas de posible incompatibilidad funcional, al afirmar al respecto que:





"(...) habría que considerar que el ejercicio de la actividad privada de la abogacía funcionalmente resultaría compatible siempre y cuando no menoscabara la integridad del empleado público, quebrantara o pudiera quebrantar el estricto cumplimiento de sus deberes o pugnara con los intereses del servicio público. En consecuencia, la solicitante podría funcionalmente cuando menos, dedicarse a la asistencia, dirección y defensa letrada de los intereses públicos o privados, cuya consecución persigan organizaciones sindicales o las personas afiliadas a las mismas, a salvo siempre que la misma no se lleve adelante frente o en contra de los intereses de esta Administración Foral, sus organismos, entes y empresas".

Por otro lado, también hemos querido subrayar que estos antecedentes que acabamos de reproducir, tampoco se apartan de los que necesariamente se han tenido que considerar en las demás Ordenes que han sido dictadas para autorizar las solicitudes de compatibilidad formuladas por otros empleados forales que declaraban realizar la actividad libre privada de abogacía (caso por ejemplo de técnicos medios de apoyo a campañas de la Dirección General de Hacienda), sin perjuicio, eso sí, de las cautelas debidas: *"autorizar a ... la compatibilidad de su actividad con el desempeño del ejercicio privado como abogado...siempre y cuando esta segunda actividad no afecte a su horario, ni jornada de trabajo, que deberá ser cumplida estrictamente"* y siempre que tal ejercicio libre no afecte a la rama tributaria..

Pero volviendo sobre la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de julio de 2005 en la que la Comisión Jurídica Asesora apoya su dictamen, a nuestro modo de ver, se imponía, además, una última observación. Los magistrados intervinientes tras declarar que: *"No reviste duda alguna para la Sala el carácter imperativo de los artículos 1.3, 11 y 12 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre y que lo que resulta en liza a la hora de conceder o no la autorización de compatibilidad que el recurrente solicitó en su día son requisitos esenciales de los que refiere el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992."*; explican y concretan su posición señalando al respecto que:

"La compatibilidad debe concederse por la Administración preservando la independencia e imparcialidad de los funcionarios públicos si, además, se atiende al dato de que están investidos de facultades de vigilancia, inspección y control en un ámbito de extrema importancia cual es la salud pública. La consecuencia inmediata de no darse esas condiciones de independencia e imparcialidad, es que no nacerá el derecho al ejercicio privado de la profesión, lo que es inherente al régimen funcional consagrado, entre otros textos normativos, en la Ley 53/1984.

Pero sin perjuicio de los preceptos legales citados, el Real Decreto 598/1985, viene a excluir la compatibilidad de actividades privadas



cuyo contenido se relacione directamente con los asuntos sometidos a informe, decisión o, a mayores, control del departamento, organismo o ente a los que el funcionario esté adscrito, lo que supone un argumento que viene a reforzar lo razonado hasta el momento.

Además del examen del expediente administrativo tramitado inicialmente, se contienen informes emitidos por diversos organismos, incluido el que con carácter preceptivo es elaborado por el Consello Consultivo en los que se deniega la simultaneidad de ambas actividades; y es que aunque las actividades se realicen en ámbitos geográficos distintos aunque ubicados en la misma provincia, las funciones de vigilancia, inspección y control atribuidas a los Inspectores Veterinarios se particularizan por razón de su horario a desarrollar no sólo en turnos de mañana, sino en turnos obligatorios de tarde, todo ello además de las guardias, quedando sujeto a variación según las necesidades del servicio. Esta especialidad sin duda impide la compatibilidad con la actividad privada que se pretende y todo ello considerando que el espíritu que norma la materia de que se trata es que el ejercicio de una actividad privada se autorice cuando no perjudique la función pública, lo que en el presente supuesto no queda garantizado".

En cambio y a pesar de todas las matizaciones que la Comisión Jurídica Asesora había planteado con respecto a la situación de liberada sindical de la promotora de la queja, en sus consideraciones no se aportaban otros argumentos que permitieran reforzar y apoyar la conclusión relativa a la existencia de una incompatibilidad funcional, circunstancia ésta que, a nuestro modo ver, debiera haber llevado acaso a reconsiderar y volver sobre los dictámenes del Consejo de Estado rechazados anteriormente.

Llegados a este punto, entendimos obligado también traer a colación las alegaciones formuladas por la interesada en cuanto a los límites que afectan a las facultades de revisión (artículo 106 de la LRJAP y PAC) en particular en lo relativo a que su ejercicio no debe resultar contrario a la equidad, alegaciones éstas que por nuestra parte hicimos también extensivas a los requisitos referidos a posibles razones de incompatibilidad retributiva.

Pues bien, en la respuesta que nos ha dado la diputada de Presidencia y Administración Foral, esta responsable ha efectuado una remisión genérica a lo previamente dictaminado por el Alto Órgano Consultivo de la Diputación Foral para a continuación matizar o aclarar que:

"La Diputación Foral siempre ha sostenido, a pesar de lo que se puede deducir del escrito del Ararteko, que en la actividad privada como abogada de (...) concurren causas de incompatibilidad retributivas, que son determinantes para resolver la solicitud de forma denegatoria y de incompatibilidad funcional. Lo que ocurre es que, apreciadas las primeras, las de incompatibilidad funcional pasan a un segundo





término. Aunque en todas las Órdenes Forales se ha dejado claro que existen.

La Diputación no ha actuado en este caso con un criterio diferente respecto de otras solicitudes de las que se hace eco el Ararteko cuando se refiere a 'caso por ejemplo de técnicos medios de apoyo a campañas de la Dirección General de Hacienda'.

Estos trabajadores son fijos discontinuos. Cuando llega el llamamiento para la campaña de la renta anual, presentan su solicitud de compatibilidad. A los que ejercen la abogacía, la Diputación les incompatibiliza para actuar en el área tributaria en todo caso y en todo momento –dentro y fuera del llamamiento–, por incompatibilidad funcional y durante el llamamiento les impide actuar durante la jornada de trabajo.

(...) tiene una prestación continuada durante todo el año, por lo que su situación no es la misma que la de estos otros empleados."

De esta manera, esta responsable ha hecho valer nuevamente y sin entrar en mayores disquisiciones la intervención previa y vinculante de la Comisión Jurídica Asesora. Únicamente, ha querido rebatir, aunque no compartimos su valoración, las alegaciones referidas a una eventual falta de equidad, especialmente en lo que afecta al tratamiento retributivo, destacando el carácter fijo discontinuo de los técnicos de la Dirección General de Hacienda.

Como es conocido, el sistema legal de incompatibilidades es de carácter objetivo, de tal modo que, cuando se trata de incompatibilidad retributiva, la misma no es sino efecto directo de la asignación de un complemento específico en la cuantía prevista en la norma prohibitiva (30%), no pudiendo ser quebrada con excepciones casuísticas, todo ello en la medida en que el complemento específico retribuye condiciones particulares de puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.

En consecuencia con esto anterior y tratándose de casos en los que media esta realidad retributiva (complemento específico cuya cuantía supera el 30% de la retribución básica), a nuestro modo de ver, tampoco cabe buscar posibles excepciones tales como la apuntada de una dedicación no estable o de carácter temporal de los técnicos empleados por la Hacienda.

Conclusiones

1. El procedimiento que se ha seguido con el fin de revisar de oficio, en un cuarto y último intento, el reconocimiento de la compatibilidad autorizada en su momento a la interesada a tenor de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LRJAP y PAC ha hecho que medie un informe vinculante de la Comisión Jurídica Asesora del Territorio Histórico de Gipuzkoa que, al



pronunciarse de forma favorable a la propuesta planteada en tal sentido, limita las posibilidades de que los responsables administrativos puedan sopesar otros alegatos.

2. Así las cosas, una vez más, si la interesada quiere lograr la tutela de sus pretensiones se va a ver obligada a acudir a la vía jurisdiccional.
3. No obstante y con independencia de esto anterior, la queja formulada por esta interesada ofrece un claro y demostrativo ejemplo de una forma de proceder de la Diputación Foral de Gipuzkoa ciertamente alejada del principio de buena administración.

