



**Arartekoaren ebazpena, 2010eko otsailaren 16koa. Horren bidez, bateragarritasun baimena eskatzeari buruzko kexa batean bere esku-hartzea amaitutzat jotzen du.**

### Aurrekariak

1. Gipuzkoako Foru Aldundiko bitarteko funtzionario batek erakunde honen aurrean kexa bat egin zuen, bateragarritasun baimen eskaeraren izapidea zela-eta.

Funtzionario honek adierazi zuen ez zegoela ados foru administrazio horrek bere bateragarritasun baimenaren eskaera izapidetzeko izan zuen moduarekin

–besteak beste, gero ikusiko ditugun arrazoiengatik–. Baimena eskatu zuen bere jarduera defentsa juridikoarekin –alegia, sindikatuko eta bertako afiliatuen abokatu lanak egitearekin–, bateragarri egiteko. Hori izapidetzeak luze jo zuen eta kronologikoki horrela gertatu zen:

- 2007ko maiatzaren 15a: bateragarritasun baimenaren eskaera
- 2007ko abuztuaren 1a: baimena ukatzen duen 1113/2007 Foru Agindua
- 2007ko urriaren 9a: berraztertze errekurtsoa
- 2007ko azaroaren 8a: berraztertze errekurtsoa gaitzesten duen 1665/2007 Foru Agindua
- 2007ko azaroaren 30a: bi foru aginduak baliogabetzeko eskaera
- 2008ko urtarrilaren 3a: administrazioarekiko auzi errekurtsoaren demanda
- 2008ko apirilaren 21a: alderdiek prozesutik kanpoko irtenbidea lortzeko bidean daudela adierazi dutenez, ahozko ikustaldia etetea.
- 2008ko apirilaren 17a: aurreko aginduak baliogabetzen dituen eta bateragarritasun baimenaren eskaera administrazio isiltasunaren bidez baliogabetzen jotzen duen 415/2008 Foru Agindua.





- 2008ko ekainaren 6a: aldundiak epaitegiari zuzendutako idazkia. Bertan, apirilaren 17ko agindu horretako edukiarekin uziaren prozesutik kanpoko irtenbidea eman dela aipatzen da.
  - 2008ko ekainaren 11: administrazioarekiko auzi errekurtsua amaitutzat jotzen duen epaile-magistruaren autoa.
  - 2008ko ekainaren 6a: 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren baliogabetasuna aitortzeko lehenengo espediente hastea ebazten duen 588/2008 Foru Agindua.
  - 2008ko urriaren 28a: 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren baliogabetasuna aitortzeko bigarren espediente hastea ebazten duen 2035/2008 Foru Agindua.
  - 2009ko urtarrilaren 26a: 588/2008 Foru Aginduaren bidez hasitako espedientea iraungitzat jotzen duen eta, jarraitzeko ezintasun materiala aintzat hartuta, 2035/2008 Foru Aginduaren bidez hasitako espedientea amaitutzat jotzen duen 170/2009 Foru Agindua.
  - 2009ko urtarrilaren 29a: 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren baliogabetasuna aitortzeko hirugarren espediente hastea ebazten duen 203/2009 Foru Agindua.
  - 2009ko otsailaren 26a: 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren baliogabetasuna aitortzeko laugarren espediente hastea ebazten duen 237/2009 Foru Agindua.
    - 2009ko martxoaren 20a: bideratutako txostena
    - 2009ko apirilaren 17a: interesdunaren entzunaldi izapidea.
    - 2009ko maiatzaren 8a: instruktorearen ebazpen proposamena
    - 2009ko maiatzaren 12a: Aholku Batzorde Juridikoaren ebazpen eskaera
    - 2009ko uztailaren 8a: Aholku Batzorde Juridikoaren aldeko irizpena
  - 2009ko uztailaren 13a: 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren baliogabetasuna ofizioz erabat deuseza jotzen duen 1169/2009 Foru Agindua
2. Interesdun horrek egindako kexaren azterketari heldzerakoan, erakunde honek beharrezkotzat jo zuen oinarri gisa hartzea administrazioaren jardun onak nolakoa izan behar duen, prozedura honetatik urrun.



Hain zuzen ere, eta helburu horrekin, jardueraren norabidea babesteko eta ereduz adierazteko, interesdunak egindako alegazio batzuk erabiltzea erabaki genuen.

Horrela, alde batetik, 2008ko apirilaren 17ko Foru Agindua baliogabetzeko laugarren prozedura hasi izana interesdunak zalantzan jartzen zuen alegazioaren berri izan genuen, hirugarren prozedura baten irekitzea bideratzen ari zela, horren ebazpenik jakin gabe. Horri dagokionez, 170/2009 Foru Agindu horren aurka egindako errekurtsolari erantzuna emanaz, interesdunak urtarrilaren 26ko 170/2009 Foru Aginduan argudiatutakoa gailentzen du. Bertan, hauxe aipatzen da:

*"(...) lehenengo espedientea itxi gabe, ofiziozko bigarren berrikuspen espedientea hasi bada, bidegabe jokatu da nolabait. Izan ere, ezin dira egon gai bera hizpide duten bi espediente irekita segurtasun juridikoko printzipioa gutxitu gabe.*

*Horregatik, irtenbide egokia behin betiko hirugarren espedientea hastea dela erabaki da, aurreko biak amaitu ondoren; kasu honetan, alegia, espedienteak eragindako errekurtsogilearen segurtasun juridikoan legezko bermeak behar bezala erabil daitezzen eta arrazoi horri buruzko inpugnazio posibleak saihesten daitezzen".*

Beste alde batetik, otsailaren 26ko 237/2009 Foru Aginduaren bidez hasitako laugarren -eta azken- prozedura iraungitzeko aukerari buruzko alegazioa nabarmendu genuen. Azken horri dagokionez, interesdunak esan zuen maiatzaren 12ko 860/2009 Foru Agindua –horren bidez, foru diputatuak erabaki zuen Aholku Batzorde Juridikoak hasitako espedientearen irizpena eman zezala- 2009ko maiatzaren 27an jakinarazi zitzaioela, hau da, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen 102.5. artikuluan xedatutako gehienezko epea igaro ondoren.

Azkenik, beste alegazio bat aipatu genuen. Bertan zalantzan jartzen zen foru administrazioaren ustez 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren gaitzespenak zeukan irisgarritasun edo eragina. Izan ere, bateragarritasun baimenaren eskaera onartzea ebatzi zen, administrazio isiltasunagatik, horrek jarrai zitekeen berrikuspen bide zehatzean izan zituen ondorioak aintzat hartuta.

2009ko uztailaren 13ko Foru Aginduko aurrekarietan azaltzen zenaren arabera, administrazioaren ustez, hori bat zetorren Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen 62.1. artikuluan ezarritako kausarekin. Horri jarraiki, baliogabeak dira



ordenamendu juridikoaren kontrakoak diren berriazko edo ustezko egintzak -ordenamendu horren bidez, gaitasunak edo eskubideak eskuratzen dira horiek eskuratzeko oinarrizko baldintzarik ez dagoenean-. Azken batean, horrek 102.1. artikuluan arautzen den egintza baliogabeak berrikusteko prozedura jarraitzea ahalbidetzen du.

3. Lehendakaritza eta Foru Administrazioiko foru diputatuari alegazio horien berri eman genion, interesdunak uztailaren 13ko 1169/2009 Foru Aginduaren aurka jarritako errekursoaren ebazpenerako azter zitzan. Horrek 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren baliogabetasuna ofizioz erabat deuseza jotzen zuen eta oraindik emateke zegoen. Egia esan, foru arduradun horrek arazorik gabe aitortu dio erakunde honi, burututako prozeduran gorabehera ugari egon direla.

Hala ere, ahaleginak egin zituen foru administrazioak interesdunaren bateragarritasun baimenaren eskaera jaso zuenean izandako lehen erantzun horren inguruabarrak azaltzeko, baina alde batera utzi zuen, ordea, interesdunak bere garaian egindako administrazioarekiko auzi errekursoaren prozesuz kanpoko emaitzaren ondoren ofizioz berrikusteko erabakiei buruzko gogoeta sakonagoa. Hala, alde batera utzi zituen, adibidez, helarazi genituen alegazioetako lehenengoa (2009ko urtarrilean hasitako hirugarren berrikuspen prozeduraren ebazpen falta).

Horrez gain, foru arduradun horrek ukatu egin zituen eta aurka egin zien laugarren espedientearen -azkenekoa- ofiziozko berrikuspenaren balizko iraungitzeari buruzko alegazioak.

Une honetan, ez dugu gehiago jardungo foru diputatu horrek emandako argudioen gainean. Izan ere, horiei buruz arituko gara ondoko gogoeta hauetan.

### Gogoetak

1. Lehen aurreratu dugun moduan, kexa hau aztertzerakoan, erakunde honek beharrezkotzat jo du kexa administrazio jardun oneko ikuspegitik aztertzea.

Hain zuzen ere, gure ikuspegitik, interesdunaren hasierako bateragarritasun baimenaren eskaeraren ondorengo izapideen laburpenak irakurrita soilik, -eta izapideetako batzuen garrantzi juridikoaz jakitun izanik- ohartu behar dugu zaila dela administrazioaren erabaki batzuk -batez ere azkenak, isiltasun positiboaren ondorioz onartutako baimena ofizioz berrikusteko



erabakiaren ondorengoak eta ondoz ondoko lau espediente irekitzea eragin dutenak– administrazioaren jardun onarekin bat etortzea.

Horrela, eta baimendutako ahotsen gure gogoetak eginik (Ponce Solé J.), aipatu nahi dugu, hain zuzen ere, administrazio prozedura, administrazio onaren betebeharra betetzea ahalbidetzen duen baliabide juridiko bat dela; hortaz, kalitatezko erabaki administratiboak lortzeko aukera indartzen duen faktore bat da, azken batean, herri administrazioen legitimazio elementu bat.

Horregatik, Gipuzkoako Foru Aldundiaren aurrean gure esku-hartzea zehazterakoan eta herri administrazioen jarduerak zuzentzerakoan nagusi izan behar den printzipio hori aintzat hartuta, erabaki dugu prozedurari buruzko gaiekin nolabaiteko zerikusia duten alderdi batzuk nabarmentzea. Horiek, izan ere, bat datoz kexa egin duen interesdunak burutu dituen alegazioetako batzuekin.

2. Gure esku-hartzearen oinarri izan den alderdi horietako bat, otsailaren 26ko 237/2009 Foru Agindu bidez hasitako laugarren prozeduraren -azkenekoa-balizko iraugitzea izan da.

Azken prozedurari dagokionez, interesdunak esan zuen maiatzaren 12ko 860/2009 Foru Agindua –horren bidez, foru diputatuak erabaki zuen Aholku Batzorde Juridikoak hasitako espedientearen irizpena eman zezala- 2009ko maiatzaren 27an jakinarazi zitzaiola, hau da, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen 102.5. artikuluan xedatutako gehienezko epea igaro ondoren.

Halaber, adierazi zuen maiatzaren 12ko 860/2009 Foru Aginduk berrikuspen espedientea Aholku Batzorde Juridikoaren nahitaezko irizpen loteslearen pean baino ez duela jartzen. Hala ere, ez zuen Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legeko 42.5.c) artikulua xedatzen duen moduan berriaz eteteko neurririk ezarri.

Interesdunak, bere jarrerari oinarria emateko, erabaki judizial batzuk aipatu zituen (guztiak: Gaztela-Mantxako Justizia Auzitegi Nagusiaren epaia, urriaren 4ko 10122/2004 zenbakiduna; erreferentzia: Aranzadi JUR 2004\292157) eta, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko 42.5.c) artikulua irismen posiblea aztertzean, ez dauka zalantzarik honakoa esateko:





*"(...) 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. (...)"*

Erabaki horren harira, interesduna ez zegoen ados Aholku Batzorde Juridikoak bere irizpenean (1. lehenengo gogoeta) esan zuenarekin. Hauxe zioen:

*"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".*

Lehendakaritza eta Foru Administrazioiko foru zuzendariak gure esku-hartzeari emandako erantzunean, arduradun horrek bereziki honakoa azpimarratu zuen: "Aholkularitza Batzorde Juridikoak berak esan duela



*ezespena gertatu zela organo horretako Erregistroan erabaki eskaera sartu zen egunetik aurrera, hau da, 2009ko maiatzaren 15etik aurrera.”*

Ondoren, hauxe azaldu zuen: *“Otsailaren 26an hasi zenez hiru hilabeteak kontatzen, egun horretan eman baitzen 237/2009 Foru Agindua zeinak prozedurari hasiera eman zion, oraindik 11 egun garatzen ziren aipatutako epea amaitzeko. Epe hori bertan behera utzita egon zen maiatzaren 15etik harik eta instruktoreak jaso zuen arte, hots, uztailaren 13ra arte (Lehendakaritzako Departamenduko Idazkaritza Teknikoko sarrera erregistroa). Erabakia jaso izana eta txostena ebazten zuen uztailaren 13ko 1169/2009 Foru Agindua uztailaren 16an jakinarazi zitzaizkion (...)ri. Laburbilduz, tramitazioan bi hilabete eta hogeita bi egun joan ziren, 30/1992 Legearen 102.5 artikulua aurreikusten dituen hiru hilabeteak baino gutxiago.”*

Azkenik, eta ondorio gisa, honakoa adierazi zuen: *“(…)k esaten badu ere prozedura bertan behera ez zela utzi eta, ondorioz, prozedura iraungi egin zela, 30/1992 Legearen 42.5 artikulua dio bertan behera uzte hori eskaera egunetik hasten dela, betiere interesatuari jakinarazi bazaio, eta ez interesatuari jakinarazten zaionetik aurrera.”* Azken batean, bere ustez, hori da legegileak agindu horri eman nahi izan dion zentzua. Are gehiago, berriro ere aipatu zuen Aholku Batzorde Juridikoak ere halaxe ulertu zuela. Izan ere, hala izan ez balitz, bideratzaileari jarduerak itzuliko zitzaizkion, epairik eman gabe.

Horrela, foru administrazioak, oinarri nagusi gisa eta gehiegi zehaztu gabe, balioa eman zion Aholku Batzorde Juridikoak aurretik emandako erabakiari, interesdunak txostenak eskatutako epea etetearen berariazko deklarazio baten beharrari dagokionez erabilitakoa aintzat hartzea baztertzeko; izan ere, interesdunei horren berri eman behar zaie.

3. Esku artean izan dugun beste gaietako bat hauxe izan da: 2008ko apirilaren 17ko Foru Aginduaren gaitzespenak izan dezakeen irisgarritasun eta eragina. Izan ere, bateragarritasun baimenaren eskaera onartzea ebatzi zen, administrazio isiltasunagatik, horrek berrikuspenean izan ditzakeen ondorio formalak aintzat hartuta.

Foru administrazioaren ustez, gaitzespen/kexa hori bat zetorren Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen 62.1. artikuluan ezarritako kausarekin. Horri jarraiki, baliogabeak dira ordenamendu juridikoaren kontrakoak diren berariazko edo ustezko egintzak -ordenamendu horren bidez, gaitasunak edo eskubideak eskuratzen dira horiek eskuratzeko oinarritzko baldintzarik ez dagoenean-. Azken batean, horrek 102.1. artikuluan arautzen den egintza baliogabeak





berrikusteko prozedura jarraitzea ahalbidetzen du (*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.*).

Balorazio hori justifikatze aldera, foru administrazioak Galiziako Justizia Auzitegi Nagusiaren 2005eko uztailaren 6ko epaia hartu du oinarri. Horrek, funtsezko baldintza gisa, Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legearen 62.1 artikulua ondo onarazteko, Bateriaezintasunari buruzko abenduaren 53/1984 Legearen 11. artikulua aipatzen duen bateragarritasun funtzionala aitortzen du, hizpide dugunaren antzeko ofiziozko berrikuspen prozeduretan, alegia, aztertzen direnetan, Estatuko Kontseiluak emandako irizpen batzuetan aipatutakoa alde batera utzita (2347/2000 y 1218/2002 erreferentziak); baina argitu behar da interesdunak planteatutako bateragarritasun baimena ukatu zuten lehenengo foru aginduek ez zituztela oinarri hartu, hain zuzen, bateraezintasun funtzional posiblearen arrazoiak (errepikakorregiak ez izatearren, lehenengo 2007ko abuztuaren 1eko 1113/2007 Foru Aginduko aurrekarietan esandakoa aipatzen dugu).

Aholku Batzorde Juridikoak bideratutako irizpenean, lehenengoz, honako hau zehazten saiatzen da:

*"(...) 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".*

Zehaztapen horiek oinarri hartuta, Aholku Batzorde Juridikoak bere iritzia azaltzen du eta esaten du 30/92 Legearen 62.1. artikulua jasota duen baliogabetasunaren kausa dagoen baloratzeko oinarrizko baldintzen irismena ezin dela Estatuaren Kontseiluak adierazitakora mugatu eta nabarmendu du bateragarritasun funtzionalaren irismen posiblea Galiziako Auzitegi Nagusiaren 2005eko uztailaren 6ko epaiak defendatzen duen moduan defendatu behar dela. Hori guztia, sindikatuko eta bertako afiliatuen defentsan abokatu lanak egiteak funtzionarioen legezko ordezkartzaren zereginen betetze hertsia eragotz edo kalte dezakeela ondorioztatzeko eta abokatutzan lan egiteak auzitegi eta epaitegietan goizeko ordutegian egotea eskatzen duen neurrian.

Argi dago gure asmoa ez dela inoiz izan kexagilearen sindikatu "liberatu" egoeraren inguruan egindako zehaztapenak zalantzan jartzea. Hala ere, honakoa gailendu behar dugu: gure ustez, zehaztapen horiek ez dituzte aldatzen lehenengo 2007ko abuztuaren 1eko 1113/2007 Foru Agindu ukatzailean azaldutako aurrekariak. Izan ere, ez zuen bateraezintasun funtzional posiblearen trabarik antzeman, horren inguruan hauxe esatean:

*"(...) ulertu beharko genuke abokatutzako jarduera pribatua bateragarria izango litzatekeela alde funtzionalaren ikuspuntutik baldin eta enplegatu publikoaren osotasuna kaltetuko ez balu, haren betebeharrak zorrozki betetzea eragotziko ez balu edo zerbitzu publikoaren interesekin talka egingo ez balu. Horren ondorioz, sindikatuak edo bere kideak dituzten interes publiko edo pribatuen aholkularitza, zuzendaritza edo defentsa letratuan aritu ahal izango luke eskatzaileak, baina, beti ere lan hori foru administrazio honen eta bere erakunde, ente eta enpresen interesen aurka bideratzen ez bada."*

Bestalde, honakoa adieraztea beharrezkoa da: aipatu berri ditugun aurrekari horiek ez dira aldentzen abokatutzako jarduera libre pribatua egitea onartzen zuten beste foru enplegatu batzuk egindako bateragarritasunaren eskaera baimentzeko eman diren gainontzeko aginduetan kontuan hartu behar izan diren besteetatik (adibidez, Ogasuneko Zuzendaritza Nagusiaren kanpainei laguntza ematen zieten erdi mailako teknikariak); hori bai, bidezkoak ziren kautelen kaltetan izan gabe. "...(e)k bere jarduera abokatu lanekin -jarduera pribatua- bateragarri egin ahal izatea baimentzea, betiere, bigarren jarduera horrek ordutegiari eta lanaldiari eragiten ez dienean -lanaldia hertsiki bete behar da". Horrez gain, jarduera libre horrek ez dio zerga adarrari eragin behar.





2005eko uztailaren 6ko Galiziako Justizia Auzitegi Nagusiaren epaia berriz ere aipatuz -bertan, Aholku Batzorde Juridikoak irizpenaren alde egin zuen-, gure eustez, azken ohar bat ere ezarri zen. Esku hartu duten magistratuek honakoa aitortu ostean: *"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."*; euren jarrera honakoa adieraziz azaldu eta zehaztu dute:

*"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 extremada 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".*





Hala ere, Aholku Batzorde Juridikoak kexagile andreak duen sindikatu liberal egoera jakinaren inguruan planteatu zituen zehaztapenak gorabehera, gogoetetan ez zen beste argudiorik ematen bateraezintasun funtzionala egoteari buruzko ondorioa indartzeko eta babesteko. Inguruabar horrek, gure ustez, agian aurretiaz ukatutako Estatuaren Kontseiluko irizpenak berraztertzea ekarri beharko zukeen.

Puntu horretara iritsita, beharrezkoa iruditu zitzaigun interesdunak berrikuspen gaitasunei eragiten dieten mugen inguruan (Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko 106. artikulua) eta, bereziki, bere lanak ekitatearen kontrakoa izan behar ez duenari buruz egin zituen alegazioak aipatzea. Alegaziook ordainsari bateraezintasunaren arrazoi posibleei buruzko baldintzetara zabaldu genituen.

Hori horrela, Lehendakaritza eta Foru Administrazioiko diputatuak bere erantzunean Foru Aldundiaren Aholku Organo Nagusiak aurretik ebatzitakoari erantzun generiko bat eman zion eta gero honakoa argitu zuen:

*“Foru Aldundiak beti esan du, nahiz eta Arartekoaren idatzian kontrakoa ondorioztatu daitekeen, ezen (...)ren abokatu jarduera pribatuan bateragarritasun ezintasunerako ordainsari-arrazoiak daudela, erabakigarriak direnak eskaera ezesteko, baina, halaber, badirela bateragarritasun ezintasunerako funtzio-arrazoiak ere. Gertatzen da, lehenak ikusita, funtzio-arrazoiak bigarren mailan daudela. Baina foru agindu guztiek garbi utzi dute egon badaudela. Foru Aldundiak ez du hemen batera jokatu eta beste eskaera batzuetan bestera, Arartekoak aipatzen dituen ‘Ogasuneko Zuzendaritza Nagusiaren kanpainetan laguntzen duten erdi mailako teknikariak’ kasu.*

*Langile horiek aldizkako langile finkoak dira. Urteko errentarako kanpainarako deialdia egiten denean, bateragarritasun eskaera aurkezten dute. Abokatu lanetan ari direnei, Foru Aldundiak bateragarritasuna ukatzen die zerga eremuan edozein lan egiteko, eta –deialdiaren barruan eta kanpoan– bateragarritasunaren funtzio-ezintasuna ezartzen zaie; deialdian, gainera, lan orduan jardutea ukatzen zaie. (...)k urte osoan jarduera etengabea du, beraz, bere egoera ez da langile horiena.”*

Horrela, arduradun horrek, zehaztasun gehiegirik eman gabe, berriro ere Aholku Batzorde Juridikoari lotuta dagoen aurreko esku-hartzea baliatu zuen. Berdintasun falta bati buruzko alegazioen aurka soilik egin nahi izan



zuen, nahiz eta gu balorazio horrekin bat etortzen ez garen, batez ere ordainsariei dagokienean, Ogasun Zuzendaritza Nagusiko teknikarien aldizkako kontratu finkoa nabarmenduz.

Jakina den moduan, bateraezintasunen legezko sistema objektiboa da, eta hortaz, ordainsariei dagokienez, bateraezintasun hori debeku arauan ezarritako zenbatekoan (% 30) osagarri espezifiko bat egokitzearen ondorio zuzena da eta ezin da kasuistikazko salbuespenez urratu. Hori guztia, osagarri espezifikoak lanpostuen baldintza bereziak beren zailtasun tekniko bereziaren arabera, dedikazioaren arabera, erantzukizunaren arabera, bateraezintasunaren arabera, arriskugarritasunaren arabera edo nekagarritasunaren arabera ordaintzen direla aintzat hartuta.

Horren ondorioz, eta ordainsari hori (oinarrizko ordainsariaren % 30 gainditzen duen zenbatekoa duen osagarri espezifiko) tarteko dagoen kasuez ari garenez, gure ustez, ezin dira salbuespen posibleak bilatu, adibidez Ogasuneko langile teknikarien dedikazio ezegonkorra edo aldi baterako dedikazioa.

### Ondorioak

1. Herri Administrazioen Araubide Juridikoari eta Administrazio Prozedura Erkideari buruzko Legeko 102.1 artikuluan xedatutakoaren arabera interesdunari bere garaian bateragarritasun baimenaren onarpena laugarren eta azken aldiz ofizioz berrikusteko burutu den prozeduraren ondorioz, Gipuzkoak Lurralde Historikoaren Aholku Batzorde Juridikoak txosten lotesle bat egin du. Txosten horrek, egin den proposamenaren aldeko erabakia eman duenez, administrazioko arduradunek alegatuak aztertzeko izan dezaketen aukera mugatzen du.
2. Gauzak horrela, berriro ere, interesdunak bere asmoa lortu nahi badu, jurisprudentzia bidera jo beharko du.
3. Hala ere, eta aurrekoa alde batera utzita, interesdunak egindako kexa honek argi erakusten du Gipuzkoako Foru Aldundiak izan duen prozedura oso urrun dagoela administrazio onaren printzipiotik.

