



Resolución 2020R-2282-19 del Ararteko, de 21 de julio de 2020, que recomienda al Departamento Foral de Políticas Sociales que resuelva de manera motivada y de forma inmediata el recurso de reposición interpuesto el 19 de julio de 2019 por una persona contra la Orden Foral 128/2019.

Antecedentes

1. Una persona se dirigió al Ararteko para interponer una queja motivada por la situación de silencio administrativo que el Departamento Foral de Políticas Sociales de Álava mantenía en relación con un recurso de reposición que en su momento había presentado.

Se refería en concreto al recurso formulado contra la Orden Foral 128/2019, de 4 de junio, por la que se nombraba personal funcionario de carrera como resultado de un proceso selectivo, y cuya publicación en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava tuvo lugar el 14 de junio de 2019.

La fecha de interposición del recurso fue el día 4 de julio de 2019, quedando registrado bajo la referencia 081/1825.

2. Con fecha 20 de noviembre de 2019, tras acordar la admisión a trámite de la queja, y teniendo en cuenta que había transcurrido el plazo oportuno para resolver la pretensión enunciada en el recurso, el Ararteko decidió iniciar una actuación ante dicho departamento, en la que incidía en el derecho de la persona promotora de la queja a recibir una resolución expresa y fundamentada acerca de la pretensión que había formulado, al objeto de que conociera la argumentación que motivaba la opinión contraria de la administración y pudiera, en su caso, ejercitar las vías de recurso previstas en el ordenamiento jurídico.

Igualmente invocaba lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como concreción de ese derecho y paralela obligación de la administración actuante.

Y, por último solicitaba información al respecto del plazo previsto para dictar y notificar esa resolución.

3. Tras un requerimiento adicional motivado por el incumplimiento del plazo conferido para el traslado de la respuesta a la solicitud enviada, el 27 de enero de 2020 se recibió un escrito del Departamento Foral de Políticas Sociales que no permitía obtener información alguna al respecto del extremo planteado.

En efecto, el informe remitido reconocía la falta de resolución en plazo e informaba de que se estaba procediendo a la tramitación del oportuno expediente. A continuación manifestaba que la decisión correspondía al





Consejo de Gobierno Foral, previa aprobación del Consejo de Administración del Instituto Foral de Bienestar Social, y que el expediente para su aprobación sería incluido en el Orden del Día del primer Consejo en el que resultara posible una vez obtenidos los informes favorables que permitieran su inclusión.

4. El 14 de febrero de 2020 el Ararteko dirigió un nuevo escrito a ese Departamento Foral en el que una vez más recordaba las obligaciones que la Ley 39/2015 impone a las administraciones públicas, entre las que figuran la de dictar resolución expresa y la de hacerlo dentro de plazo.

También mencionaba los reiterados pronunciamientos de esta institución en relación con lo pernicioso que resulta la práctica del silencio administrativo y la indefensión en la que sitúa a las personas afectadas.

El escrito destacaba el hecho de que la información remitida por esa administración hacía imposible llevar a cabo una estimación del momento en el que el promotor de la queja recibiría la resolución del recurso de reposición, a pesar de haber transcurrido ampliamente el plazo máximo fijado por la ley para dictarla y notificarla.

Y a continuación, solicitaba de nuevo la colaboración de ese Departamento Foral, para que en un plazo no superior a cinco días informara a esta institución del tratamiento motivado que se fuera a ofrecer a la pretensión y los argumentos recogidos en el recurso, y del plazo en el que sería resuelto.

5. El Departamento Foral de Políticas Sociales respondió a dicha solicitud el 2 de marzo de 2020 mediante un escrito que solventaba en los términos siguientes las dos cuestiones que esta institución le había planteado:

“Solicita información sobre el tratamiento motivado que se vaya a ofrecer a la pretensión. Sobre esta cuestión cabe informar que ha sido evacuado el informe jurídico correspondiente y la propuesta de resolución ha sido remitida para su tramitación. En esta fase, se recaba el preceptivo informe del Servicio de Intervención y Control, que una vez emitido, permite que el Consejo de Administración se pronuncie al respecto. Es este pronunciamiento el que define la actuación siguiente, que corresponde al Consejo de Gobierno.

Respecto al plazo de resolución por el que pregunta, le informamos de que el próximo Consejo de Administración tendrá lugar el día 28 de febrero de 2020 y procederá a abordar el asunto de referencia, siempre y cuando cuente con el previo informe del Servicio de Intervención y Control. Una vez firmado el Acuerdo del Consejo de Administración, el asunto pasa a ser incluido en el primer Orden del Día del Consejo de Gobierno que tenga lugar con posterioridad.”

6. Por tercera vez el Ararteko envió un escrito al Departamento Foral de Políticas Sociales en el que se aludía a la falta de información de la respuesta en cuanto al tratamiento motivado de la pretensión, tal y como se había requerido, y se ponía de manifiesto que tampoco en esta ocasión era posible concretar la fecha o el plazo en que esa administración iba a resolver el recurso.





En dicho escrito, enviado el 26 de marzo de 2020, se citaban una vez más el derecho de la persona promotora de la queja a recibir una respuesta expresa y fundamentada, y las obligaciones a que la Ley 39/2015 somete a las administraciones públicas, subrayándose el hecho de que mientras el plazo máximo para dictar y notificar la resolución de un recurso de reposición es de un mes, en este caso habían transcurrido ocho meses desde su interposición sin que existiera una previsión cierta del momento en el que tal actuación iba a tener lugar.

En lo relativo a la sucesión de actuaciones conducentes a la resolución del recurso, aun admitiendo la necesidad de seguir el correspondiente procedimiento y de cumplir los trámites oportunos, el Ararteko constataba que en este caso, o bien la configuración de dicha tramitación, o bien las circunstancias concurrentes, habían llevado a que el plazo legal de resolución hubiera sido extensamente rebasado.

Por ese motivo, planteaba a ese Departamento Foral que considerara la posibilidad de introducir las modificaciones necesarias o a arbitrar los medios precisos para que los plazos de resolución observen las previsiones legales, evitando así los negativos efectos de estas demoras y el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley.

En esta ocasión, el Ararteko pidió nuevamente al Departamento Foral de Políticas Sociales que le informara del tratamiento motivado que se fuera a ofrecer a la pretensión y los argumentos mostrados en el recurso de reposición, así como de las circunstancias que habían ocasionado la demora en la resolución de este recurso y el plazo concreto en el que finalmente sería resuelto. No fijó un plazo concreto de contestación, sino el que resultara razonable, entendiendo que la pandemia del coronavirus SARS-CoV-2 había afectado al normal funcionamiento de las administraciones públicas.

7. No obstante, el transcurso del tiempo sin recibir respuesta alguna llevó a esta institución a enviar un nuevo requerimiento para instar al cumplimiento de la solicitud enviada.

Finalmente, el 30 de junio de 2020, el Ararteko recibió un informe del Departamento Foral de Políticas Sociales, en el que se afirmaba que siguiendo el procedimiento explicado en la contestación previa, se había tramitado el expediente oportuno y habían concluido ya las actuaciones por medio de un Acuerdo de Consejo de Gobierno de fecha 9 de junio de 2020 que desestimaba el recurso de reposición interpuesto por la persona promotora de la queja.

Se da la circunstancia de que tal desestimación, que también se adjuntaba en la respuesta, versa sobre un recurso de reposición interpuesto contra un acto diferente al examinado en este expediente; en concreto, contra el Acuerdo 420/2019, de 25 de junio, del Consejo de Gobierno Foral, por el que se





aprueba la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del Organismo Autónomo Instituto Foral de Bienestar Social, y que fue publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava el 10 de julio de 2019.

De esa forma, el recurso de reposición que la persona promotora de la queja formuló contra la Orden Foral 128/2019, de 4 de junio, y cuya falta de resolución había dado origen a esta queja, continúa al parecer, sin haber sido resuelto.

A este respecto, se debe puntualizar que cada una de las solicitudes que el Ararteko remitió al Departamento Foral de Políticas Sociales enunciaba los datos propios de este último acto administrativo.

Consideraciones

1. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece tanto la obligación de las administraciones públicas de resolver las cuestiones sometidas a su consideración como los plazos en los que deben hacerlo.

Así, el artículo 21 de ese texto, relativo a la obligación de resolver, dispone lo siguiente:

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

(...)

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.”

El artículo 24 de esa norma, regula el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, señalando que esta figura no permite eludir la resolución que la Administración debe dictar en todo caso, siguiendo lo dispuesto en su apartado 3:

“La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.”





Esa misma Ley 39/2015 regula de forma específica el plazo que ha de tenerse en cuenta cuando se formula un recurso de reposición como es el caso del examinado en esta queja. En concreto, su artículo 124.2 determina:

“El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.”

El recurso de reposición interpuesto por la persona promotora de la queja contra la Orden Foral 128/2019 fue registrado el día 4 de julio de 2019.

Teniendo en cuenta que hasta la fecha no consta que se haya notificado la resolución a tal recurso, se evidencia el absoluto incumplimiento de los plazos legalmente establecidos al efecto, así como de las obligaciones legales que la Ley 39/2015 impone a las administraciones públicas.

2. Como ya se ha descrito en los antecedentes de esta resolución, el Ararteko se ha pronunciado de manera reiterada en relación con los graves efectos que a la ciudadanía ocasionan prácticas que en ocasiones desarrollan las administraciones públicas como la demora injustificada en la tramitación de los procedimientos administrativos o el recurso al silencio ante solicitudes y recursos presentados por las personas interesadas.

Tales figuras menoscaban de manera sustancial la posición jurídica de ciudadanas y ciudadanos, creándoles evidentes inconvenientes y situándoles en un estado de clara desventaja de cara a poder plantear con las debidas garantías la pretensión que mantienen en relación con el asunto debatido, tanto en lo relativo a los aspectos materiales como a los temporales y de procedimiento.

Así, en primer lugar, tales prácticas impiden que las personas interesadas conozcan de manera clara, detallada y expresa cuál es la voluntad administrativa acerca de la pretensión que han planteado y la argumentación que la fundamenta, ignorando por tanto, cuál es la base argumental que la administración ha empleado para no acceder a lo solicitado o la que en su caso habrá de utilizar ante un eventual procedimiento judicial para intentar desvirtuar tal pretensión.

Esa circunstancia oculta por tanto la motivación de la actuación administrativa, en contra de los deberes legales relativos a la necesidad de que las actuaciones se encuentren suficientemente motivadas, de que la resolución sea congruente con las peticiones y decida todas las cuestiones suscitadas, y de la imposibilidad de abstenerse de resolver invocando silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, por lo que, en definitiva, podría llegar a comprometer los principios constitucionales de sometimiento pleno de la actuación de las administraciones públicas a la ley y al Derecho y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.



Por otra parte, las personas afectadas por una situación de silencio administrativo desconocen igualmente los elementos básicos que la administración debería haberles notificado para recurrir una decisión contraria a su pretensión, como son los recursos procedentes, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y el plazo de que disponen para interponerlos.

Por todo ello, en definitiva, este tipo de figuras son susceptibles de causar una verdadera situación de indefensión que en todo caso ha de entenderse proscrita por el ordenamiento jurídico y sin cabida en lo que ha de ser la actuación y el funcionamiento adecuados a los requerimientos de un estado social y democrático de derecho que resultan exigibles a las administraciones públicas vascas.

3. Tanto el Tribunal Constitucional como los tribunales de justicia han mantenido una posición constante en el análisis de la figura del silencio administrativo, destacando el hecho de que los casos de silencio negativo no pueden ser tomados como verdaderos actos administrativos sino como expresión de una ficción legal establecida para no causar mayores perjuicios a la persona interesada que los que ya se le irrogan por la actitud inactiva de la administración.

De igual modo, y al hilo de lo argumentado en el apartado anterior de esta resolución, la doctrina del Tribunal Constitucional permite cuestionar el silencio administrativo desde los mismos preceptos constitucionales. Así lo ha expuesto de forma recurrente en diversas sentencias como la número 239/2007, de 10 de diciembre, según la cual:

“El deber de la Administración de “resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos ... entronca con la cláusula del Estado de Derecho, así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE”.

También el Tribunal Supremo ha examinado en repetidas ocasiones la figura del silencio administrativo y la inactividad de las administraciones públicas. A modo de ejemplo, cabe citar el fundamento jurídico octavo de la Sentencia de 11 de julio de 2014 (Sección 5 de la Sala de lo Contencioso), que se pronuncia en estos términos:

“Formulada una determinada solicitud a la Administración por persona legitimada al efecto (y no hay la menor duda que es el caso en el supuesto de autos, como aclara la propia sentencia impugnada en su FD 4º), dicha persona tiene derecho a obtener una respuesta de aquélla y a que por tanto la Administración se pronuncie sobre su solicitud (artículo 42 LRJAP -PAC), sin que pueda consiguientemente permanecer inactiva durante tiempo indefinido, como si no se hubiese planteado ante ella la solicitud antes indicada.

Así lo vino a entender acertadamente la resolución judicial impugnada; y ciertamente tal exigencia puede deducirse incluso, no sólo de nuestro propio ordenamiento interno, sino también del derecho a la buena administración reconocido por la normativa europea (artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: con proyección general, no obstante lo establecido también por el artículo 51 de dicha Carta, porque resulta difícil



establecer y explicar un distinto nivel de enjuiciamiento, según se aplique o no el Derecho de la Unión Europea por los operadores en el ámbito interno)."

4. En la línea aludida por la sentencia transcrita, esta institución entiende procedente realizar una breve reflexión al respecto del principio de buena administración al que dicho documento se refiere.

En efecto, el derecho a la buena administración ha tenido un desarrollo significativo mediante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración comunitario y ha llegado a proclamarse como derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea (artículo 41 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tras el Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea forma parte del derecho de la UE).

Según dicho artículo el derecho a la buena administración comprende el derecho de toda persona a que se trate su asunto imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable, e incluye la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

Este derecho está circunscrito al ámbito de la Unión Europea pero se está integrando en los diferentes ordenamientos de los estados de la Unión Europea, y se ha tenido en cuenta en diversas sentencias dictadas en el ámbito interno, como la mencionada en el apartado anterior.

La afectación de este derecho a la mejora de la eficiencia del funcionamiento de las administraciones públicas y, especialmente, en los servicios públicos que gestionan derechos de las personas en sociedades democrática también ha llevado al Consejo de Europa a elaborar una recomendación dirigida a los estados miembros (Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration¹) en la que propone determinados principios y estándares, entre los que cabe destacar los de proporcionalidad, actuación en un plazo razonable o transparencia.

5. Teniendo en cuenta, por tanto, la necesidad de que las administraciones públicas resuelvan de manera expresa las cuestiones que les plantean las personas interesadas y de que lo hagan en plazo y siguiendo el procedimiento establecido para la adopción de tales decisiones, cobra un especial interés la observación que el Ararteko envió al Departamento Foral de Políticas Sociales en el sentido de que resulta preciso diseñar y utilizar procedimientos ágiles que permitan tramitar los asuntos sometidos a su consideración con la celeridad debida, así como arbitrar los medios necesarios para poder hacer frente a esa obligación y evitar retrasos como el que ha motivado esta resolución, aplicando la máxima diligencia en la gestión y resolución de los asuntos.

¹ Disponible en <https://rm.coe.int/16807096b9>



6. En otro orden de cosas, esta institución quiere recordar que el empleo de figuras como el silencio administrativo o la injustificada dilación en la tramitación de los expedientes contribuye de forma especialmente negativa a la percepción social que ciudadanas y ciudadanos van a desarrollar respecto de las administraciones públicas con las que han de relacionarse, dificultando en gran medida la imagen de tales administraciones como entidades cercanas, colaboradoras, prestadoras de servicios y sometidas a los requerimientos de una sociedad avanzada en cuanto a la consecución de un fin público común.
7. Por último, el Ararteko no quiere finalizar esta resolución sin realizar una pequeña valoración de las circunstancias en las que se ha materializado la tramitación de este expediente de queja y que han quedado suficientemente descritas en los párrafos precedentes.

En efecto, después de haber remitido un total de tres peticiones de información al Departamento Foral de Políticas Sociales y dos requerimientos adicionales por falta de respuesta dentro de los plazos conferidos, y habiendo transcurrido 1 año desde la interposición del recurso de reposición y 8 meses desde la primera solicitud de esta institución, el Ararteko desconoce todavía cuál va a ser el tratamiento motivado que esa administración va a ofrecer al recurso y en qué plazo será resuelto.

Las tres peticiones remitidas por esta institución identificaban claramente cuál era la Orden Foral recurrida y las tres solicitaban el traslado de dicha información. Sin embargo, las contestaciones de la administración foral se han reducido a la enumeración formal de los trámites precisos para adoptar una decisión que a día de hoy esta institución no sabe si se ha tomado finalmente.

El artículo 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko configura de esta forma al deber de colaborar con esta institución que incumbe a las administraciones públicas vascas:

“Los órganos de las Entidades a que se refiere artículo 9.1 tienen el deber de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, argumentos, informes o aclaraciones les sean solicitados.”

A la vista de los antecedentes de esta resolución, el Ararteko no puede avalar que la actuación del Departamento Foral de Políticas Sociales haya dado debido cumplimiento al deber de colaboración citado, sino que, por el contrario, constata que como consecuencia de lo actuado se ha obstaculizado la labor de salvaguarda y defensa de los derechos de la ciudadanía que esta institución tiene estatutariamente atribuida.





Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko formula al Departamento Foral de Políticas Sociales la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que resuelva de manera motivada y de forma inmediata el recurso de reposición interpuesto el 19 de julio de 2019 por una persona contra la Orden Foral 128/2019.

