



INFORME EN RELACIÓN CON LA CONSULTA REALIZADA POR EL DEPARTAMENTO DE SALUD EN TORNO A LA POSIBILIDAD DE INADMITIR UN RECURSO DE ALZADA POR EXTEMPORANEO.

8/2020 DDLCN - OL

I. INTRODUCCION.

1. Por la Dirección de Régimen Jurídico, Económico y Servicios Generales, del Departamento de Salud, se solicita de la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, la emisión de opinión legal no preceptiva, en torno al asunto de referencia.

2. Por la Dirección de Desarrollo Legislativo y Control Normativo, adscrita al Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, conforme a lo previsto en el artículo 14.1 a) del Decreto 71/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Gobernanza Pública y Autogobierno, y a través del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, se emite el presente informe u opinión legal, con base en las funciones encomendadas a dicho Servicio por el artículo 7.1 b) del Decreto 144/2017, de 25 de abril, del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSULTA REALIZADA.

a) Objeto.

3. La consulta realizada tiene por objeto conocer la opinión legal del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco, sobre la posibilidad de inadmitir por extemporáneo un recurso de alzada interpuesto de forma anticipada con anterioridad a la publicación en el Boletín Oficial del País Vasco (BOPV), de la resolución que se pretende recurrir, teniendo en cuenta que dicha resolución ha sido publicada con anterioridad en la página web corporativa de un Ente Público de Derecho Privado.



b) Antecedentes.

4. Los antecedentes sobre los que gira la consulta son los siguientes:

1º. Mediante Resolución 562/2019, de 1 de julio, del Director General de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, se procede a la publicación del nombramiento como personal estatutario fijo de los adjudicatarios incluidos en el Anexo I de la Resolución 1231/2018, de 23 de noviembre, de la Resolución 37/2019, de 14 de enero (modificada por Resolución 503/2019, de 17 de junio) y de la Resolución 433/2019, de 27 de mayo (modificada por Resolución 503/2019, de 17 de junio), en la categoría de Oficial (puestos de Conductor).

2º. Dicha resolución es publicada en la web de Osakidetza el 9 de agosto de 2019, y posteriormente en el BOPV nº 180, de 23 de septiembre de 2019.

3º. Con fecha 9 de septiembre de 2019, se interpone recurso de alzada contra la indicada Resolución 562/2019, solicitando se deje sin efecto la misma.

c) La naturaleza jurídica de Osakidetza-Servicio Público de Salud.

5. La Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación sanitaria de Euskadi (LOSE), crea en su artículo 20, el ente público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, bajo la naturaleza jurídica de ente público de Derecho privado y adscrito al Departamento de la Administración General competente en materia de sanidad. Se le atribuye personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de su finalidad de desempeñar la provisión de servicios sanitarios mediante las organizaciones públicas de servicios dependientes del mismo.

6. En relación con su régimen jurídico, el artículo 21.3 de la citada ley, dispone que “El ente público Osakidetza-Servicio Vasco de Salud se sujetará al Derecho público, agotando, en su caso, sus actos la vía administrativa, cuando ejerza potestades administrativas por atribución directa o delegación, así como en cuanto a su régimen de patrimonio y en materia de responsabilidad patrimonial ante terceros por el funcionamiento de sus servicios”.

7. Una consecuencia directa de tal previsión, es que los actos como el analizado en el presente caso, están sometidos al derecho administrativo y por tanto a las normas contenidas en las disposiciones reguladoras del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, en particular, las referidas a la eficacia de los actos y los recursos administrativos.

d) La eficacia de los actos.

8. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone en su artículo 39, apartados 1 y 2, en relación con los efectos de los actos, lo siguiente:

“1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior”.

9. Por lo que respecta a la publicación, el artículo 45.1 de dicha ley establece que :

“1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada.

b) **Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos”.**

e) **La Resolución 562/2019, de 1 de julio, del Director General de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.**

10. La Resolución 562/2019, de 1 de julio, del Director General de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, ordena la publicación en el BOPV del nombramiento, como personal estatutario fijo, de los adjudicatarios incluidos en el Anexo I, de la Resolución 1231/2018, de 23 de noviembre, Resolución 37/2019, de 14 de enero (modificada por Resolución 503/2019, de 17 de junio) y Resolución 433/2019, de 27 de mayo (modificada por Resolución 503/2019, de 17 de junio), en la categoría de Oficial (puestos funcionales de Conductor). Publicación realizada en el **BOPV nº 180, de 23 de septiembre, de 2019**, habiendo sido previamente objeto de **publicación en la página web de Osakidetza, con fecha 9 de julio de 2019.**

11. Dicha resolución, establece, en su resuelvo segundo **“Ordenar la publicación en el BOPV del nombramiento como personal estatutario fijo de los adjudicatarios incluidos en el Anexo I de la Resolución 1231/2018, de 23 de noviembre, Resolución 37/2019 de 14 de enero (modificada por Resolución 503/2019 de 17 de junio), y Resolución 433/2019 de 21 de mayo (modificada por Resolución 503/2019 de 17 de junio)”.**

12. Asimismo, en su resuelvo sexto, señala: **“Al amparo de lo establecido en el apartado 22 de las bases generales que rigen el proceso selectivo, contra la presente Resolución podrá interponerse recurso de alzada ante el Consejo de Administración de Osakidetza-Servicio**

Vasco de Salud, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su publicación en el BOPV".

f) El recurso de alzada interpuesto y sus efectos.

13. Tal y como se desprende de la información remitida, el recurso de alzada contra dicha resolución se interpone con fecha 9 de septiembre de 2019, es decir, de forma anticipada, con anterioridad a la fecha de inicio del plazo de interposición previsto en la propia resolución.

14. Es evidente que, desde una perspectiva meramente formal, el recurso no se ha interpuesto dentro del período previsto, lo cual no implica ni permite, a nuestro juicio, cuestionar su existencia, ni anular su efecto impugnatorio. La cuestión estriba en determinar el alcance y los efectos de tal interposición, que podemos calificar formalmente, en todo caso, de irregular, atendiendo exclusivamente a la fecha anticipada de presentación.

15. Y, en este punto, conviene analizar someramente las particularidades del caso analizado, así como una breve reflexión general sobre la finalidad del recurso administrativo y sobre la trascendencia o importancia del plazo.

16. Según se desprende de la información remitida, la resolución fue publicada íntegramente en la web de Osakidetza y, posteriormente, en el BOPV. Es decir, los interesados conocieron el contenido de la misma desde el 9 de julio de 2019, siendo ambas, la publicada en la web y en el BOPV, el 23 de septiembre de 2019, de contenido idéntico.

17. Tal circunstancia tiene un efecto inmediato, cual es, que el interesado conoce de forma oficial la resolución que pretende combatir con anterioridad a la apertura formal del plazo de interposición del recurso. Lo que no sucede cuando el conocimiento de dicha resolución se produce directamente a través de una notificación personal o de una única publicación en un diario oficial, no siendo viable materialmente en tales casos una interposición previa del recurso dado que la apertura del plazo y el conocimiento oficial de la resolución se producen en un mismo momento.

18. En resumen, en el caso de la doble publicación, el interesado conoce desde la primera publicación todos los elementos de juicio necesarios para oponerse a la resolución, estando únicamente supeditado a la presentación formal del recurso en el plazo establecido.

19. En este sentido, conviene diferenciar de forma nítida la presentación extemporánea del recurso por fuera de plazo, sin posibilidad de subsanación y con los efectos que conlleva de inadmisión, de aquella otra presentación anticipada, como sucede en el presente caso, realizada previamente a la apertura del plazo, pero que a nuestro entender es subsanable, sin que deba ser calificada como una presentación extemporánea que conlleve su inadmisión.

20. La finalidad del recurso administrativo consiste en otorgar a los interesados o destinatarios del acto la posibilidad de reaccionar contra su contenido, y en su caso, evitar o eliminar los perjuicios que dicho acto les pueda ocasionar, constituyendo una garantía para los administrados en relación con la actividad de la Administración Pública que les pueda afectar.

21. En este sentido, el plazo de interposición forma parte, igualmente, de dicha garantía, que permite al interesado combatir un determinado acto, fijando un período temporal para la interposición del recurso.

22. Desde esta perspectiva, la presentación anticipada del recurso no puede conllevar, a nuestro juicio, efectos de inadmisión, por cuanto dicha presentación es subsanable, subsanación que se produce en el momento de la apertura del plazo de interposición.

23. Debemos citar en este punto el principio "pro actione" que exige interpretar las normas procesales de manera razonable y razonada, en sentido amplio y no restrictivo. Esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretende preservar y la consecuencia del cierre del proceso.

24. Sobre la base de lo expuesto, hacemos referencia, a título de ejemplo, a la Sentencia nº 153/2010, de 17 de marzo de 2010, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que, en sus fundamentos jurídicos primero y segundo, refiere un caso similar al ahora analizado y cuyas consideraciones son trasladables al presente caso,

"PRIMERO.- Se impugna en el presente proceso por la parte actora la resolución de la Junta de Reclamaciones Económico- administrativas de 22 de julio de 2008 por la que se desestima la reclamación 10/2007 interpuesta contra resolución de 12 de enero de 2007 del Instituto Aragonés del Agua por la que se inadmite el recurso de reposición interpuesto contra liquidaciones por el canon de saneamiento correspondientes a los períodos impositivos del año 2003 y ello por estimar que ajustada a derecho la resolución impugnada por la que se inadmitió el recurso de reposición por extemporáneo por haberlo interpuesto antes de que dicho plazo se iniciara -en concreto, pone de manifiesto las liquidaciones fueron notificadas de forma colectiva mediante la publicación de edicto en el BOA el 20 de noviembre de 2006, finalizando el plazo de pago en período voluntario el 31 de enero de 2007, por lo que estima extemporáneo el recurso interpuesto el 12 de enero de 2007-.

*SEGUNDO.- Aunque nada alega la parte recurrente sobre el motivo en el que funda la resolución recurrida, la desestimación de la reclamación -todas sus alegaciones, al igual que las formuladas por la Administración demandada, van referidas al fondo del asunto-, y aunque es cierto que el artículo 223.1 de la Ley 58/2003 General Tributaria , referido al recurso de reposición, dispone en su apartado 1 que "el plazo para la interposición de este recurso será de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acto recurrible o del siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo", y que "tratándose de deudas de vencimiento periódico y notificación colectiva, el plazo para la interposición se computará a partir del día siguiente al de finalización del período voluntario de pago", por lo que es cierto que el recurso de reposición se interpuso anticipadamente, debe señalarse que **es reiterada la doctrina jurisprudencial -referida al recurso contencioso-administrativo, pero que es aplicable, mutatis mutandis, al recurso de reposición- que sostiene que la interposición anticipada de un recurso es un defecto subsanable si transcurre el plazo establecido, y ello atendido el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, el cual impone que las normas relativas al ejercicio de los derechos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de***

tales derechos. Por ello, aplicado la referida doctrina al caso enjuiciado resulta preciso rechazar la inadmisibilidad que se confirma en la resolución recurrida”.

25. En consecuencia, y con base en lo expuesto, debe a nuestro juicio rechazarse la inadmisión del recurso de alzada por extemporaneidad.

g) Consideraciones finales.

26. En relación con las preguntas formuladas, nuestra opinión es la siguiente:

1º. No ha lugar a la inadmisión del recurso por extemporáneo.

2º. No es necesario que el ente público comunique a la recurrente que el plazo para interposición del recurso aún no se ha abierto, por cuanto la subsanación se produce con la apertura del plazo, desarrollando plenamente el recurso interpuesto a partir de dicho momento todos los efectos previstos en el ordenamiento a efectos de la impugnación del acto recurrido.

3º. Se debe admitir el recurso y proceder a su tramitación, una vez subsanado el error de presentación anticipada, en la forma ya descrita, ya que dicho error formal no resta validez al recurso ni influye ni afecta en la interpretación del verdadero carácter, sentido e intención de la recurrente.

Esta es la opinión que se emite que se somete a cualquier otra mejor fundada en derecho