

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS. SUBVENCIONES. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

El supuesto gira, en primer lugar, sobre diversas cuestiones jurídicas que se plantean en un contrato administrativo celebrado por un organismo autónomo consistente en que, para aumentar la disponibilidad de agua de un pozo, se precisa llevar a cabo una obra. Se plantean cuestiones tales como la naturaleza del contrato, la legalidad de división de su objeto en dos lotes, la publicidad requerida, el procedimiento de adjudicación, la competencia del órgano y la necesidad o no de prestar garantía definitiva en el mismo. A continuación, en un procedimiento puesto en marcha para la adjudicación de viviendas de protección pública, se formulan cuestiones respecto a la finalización del plazo para presentar las solicitudes, la presentación de las mismas, la producción del silencio administrativo en el mismo, la sustitución del órgano competente para resolver al caer enfermo o la posible revisión de oficio de una adjudicación, entre otros. Finalmente, en un procedimiento sancionador por destinar la cantidad entregada en un procedimiento de subvención a otros fines, se traen a colación cuestiones tales como la posible caducidad del procedimiento, el ajuste a derecho de una delegación de firma en la resolución sancionadora, el recurso procedente contra la sanción o la competencia del órgano jurisdiccional que conoce del mismo.

Palabras claves: contrato administrativo de obras, subvenciones y procedimiento sancionador.

Fecha de entrada: 28-09-2015 / Fecha de aceptación: 16-10-2015

ENUNCIADO

1. El gerente de un organismo autónomo creado para gestión de los parques públicos, dependiente del Ministerio de Fomento, desea aumentar la disponibilidad de agua de pozo para el riego de un parque público, para lo que celebra contrato, dividido en dos lotes por importe de 45.000 euros cada uno, para la perforación del terreno para sondear el suelo a efectos de constatar la existencia de agua. Se determina que un sondeo se practique en la linde este del parque y el otro en la linde oeste. El expediente de contratación contiene documentalmente la aprobación del gasto y las facturas correspondientes. Las fechas de las facturas difieren en dos días. El contrato se firmó por el gerente con la empresa Z, SA, cuyo administrador único es el hijo del gerente.

2. Por su parte, de acuerdo con la legislación sectorial, el ministro competente por razón de la materia dicta una orden mediante la que se efectúa la convocatoria para la puesta en marcha de un procedimiento para la adjudicación de viviendas de protección pública, que se encuentran finalizadas y vacías, entre aquellos que reúnan los requisitos establecidos en la convocatoria. Nada se establece sobre plazo y sentido del silencio.

Al cabo de los tres meses de la publicación del real decreto, una asociación, debidamente inscrita en el Registro, cuyo objeto es la defensa de los desahuciados y gente sin medios económicos y sin vivienda, recurre el mismo porque en el procedimiento de aprobación faltaban los informes generales preceptivos, además, en su opinión atentaba al principio de igualdad.

El acto de la convocatoria, por el que se inicia de oficio el procedimiento, se dicta y publica en el Boletín Oficial del Estado, el día 30 enero. En el mismo se establece el plazo de un mes para presentar las oportunas solicitudes y acompañar la documentación exigida. Antes de finalizar el plazo, un interesado solicita del órgano competente que le prorogue el plazo cinco días pues tiene dificultades para adjuntar determinados documentos preceptivos.

Un interno en un centro penitenciario, en situación de prisión preventiva, por un presunto delito de robo, estimando reunir todos los requisitos exigidos por la convocatoria, casado y con tres hijos, rellena el modelo normalizado de solicitud que la Administración puso a disposición de los solicitantes y reúne toda la documentación exigida. Realizado la anterior, aprovechando que otro interno, amigo suyo, va a salir en breve de la prisión, cumplida su condena, le entrega la solicitud y toda la documentación para que la presente en el Ayuntamiento de Madrid, municipio sometido al régimen especial de gran población previsto en el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Personado en el registro general del ayuntamiento, el encargado se niega a registrar la solicitud y la documentación, basándose en los siguientes argumentos:

1. Que no es registro competente toda vez que la solicitud va dirigida a un órgano de la Administración General del Estado, sin que exista convenio interadministrativo al respecto.
2. Que el que presentó la documentación actuaba como representante del interesado y, por ello, debería acreditarse dicha representación, al tratarse de una solicitud, cosa que no se había hecho.

Finalmente, acaban admitiendo la solicitud y documentación pero, al observar que en aquella falta la firma del interesado, se le requiere para que en el plazo de diez la presente, no advirtiéndole de nada si no lo hace así. Finalizado el plazo sin que sea subsanada la falta de firma, la Administración le notifica un acto por el que se le tiene por renunciado a su petición inicial. Esta resolución es recurrida en vía administrativa, dándosele la razón, por lo que, subsanado el defecto de la falta de la firma, continúa la tramitación del procedimiento administrativo.

Es competente para resolver el procedimiento un director general, el cual es hermano de uno de los solicitantes de la vivienda.

Por otro lado, una persona residente en Cataluña presenta, en representación debidamente acreditada de un familiar que reside en Madrid, escrito solicitando tomar parte en ese procedimiento. Este escrito lo presenta en catalán en la Delegación de Gobierno de Barcelona. Remitido el mismo a Madrid, el órgano competente le requiere para que traduzca el documento al castellano, a lo que aquel se niega alegando su derecho a presentarlo así y, por otra parte, a que se le traduzcan los documentos del procedimiento al catalán.

El procedimiento acabó resolviéndose por un subdirector general, dependiente del director general. Esta resolución se publica en diario oficial distinto al que se había señalado en la convocatoria.

Finalmente, al cabo de cinco años de la adjudicación de la vivienda al interno en el centro penitenciario, la Administración constata que aquel, en el momento de tramitarse el procedimiento, era propietario de una vivienda que, en la actualidad tenía arrendada, por lo que había incumplido uno de los requisitos para ser adjudicatario de viviendas de protección pública consistente en carecer, en aquel momento, de vivienda en propiedad.

3. Por su parte, este interno había recibido una subvención al objeto de mejoras en una finca rústica dedicada al cultivo por el sistema de regadío. Al cabo del tiempo, en concreto de seis meses de concedida la subvención, un tercero comunica a la Administración que el dinero recibido lo dedicó a otros fines. Por ello, se le incoó procedimiento sancionador mediante acuerdo del día 6 de mayo. Ese tercero, igualmente comunicó los hechos a un juzgado de instrucción por si fueran constitutivos de delito. El juzgado, el día 8 de mayo inicia unas diligencias penales por un presunto delito. Llegado el día 9 de diciembre, el expedientado dirigió escrito al órgano administrativo competente solicitando se declare la caducidad del procedimiento sancionador.

Por parte del director general, órgano competente para resolver el procedimiento sancionador, no se admite la caducidad y se le notifica una multa de 4.000 euros, el 17 de diciembre, notificándosele ese mismo 17. La resolución llevó la delegación de firma en un subdirector general. El día 18 de diciembre, domingo, recurre por vía electrónica en vía administrativa la referida resolución.

El día 18 de marzo ante la no notificación del citado recurso interpone recurso contencioso-administrativo, sin abogado ni procurador porque entendía que al ser funcionario público no lo necesitaba, ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Tramitándose el proceso contencioso-administrativo, la Administración resuelve el recurso de alzada dándole la razón y anulando la multa impuesta.

Nota. Estas adjudicaciones se rigen por su legislación específica, de manera que aborda las respuestas teniendo en cuenta la Ley 30/1992.

Cuestiones planteadas:

1. a) Clasifique el contrato. b) ¿Resulta conforme al TRLCSP de 2011 utilizar en este caso un contrato, dividido el objeto en dos lotes? c) Indique cuál es la exigencia de publicidad requerida por la ley para la contratación de las perforaciones. d) ¿Podrá seguirse el procedimiento negociado sin publicidad?
2. a) Analice los posibles vicios del contrato desde la perspectiva de su elemento subjetivo, del órgano de contratación y del contratista, y, en concreto, respecto del contratista qué precisaría para poder serlo. b) ¿La ausencia de prohibición de contratar es requisito de validez del contrato menor si se hubieren realizado dos contratos menores? c) Determine si el contratista vendría obligado a constituir garantía definitiva.
3. ¿Cómo deberá resolverse el recurso interpuesto por la asociación? ¿Tenían legitimación para interponerlo? ¿A la falta de qué informes se refiere? Si ese no fuera medio adecuado para retirar el real decreto del ordenamiento jurídico, ¿cuáles otros lo serían?
4. a) ¿Cuándo finalizará el plazo para la presentación de solicitudes? b) ¿Se deberá acceder a la concesión de la prórroga solicitada por el interesado? c) ¿Tiene razón la Administración en los argumentos que utiliza para no admitir la solicitud y la documentación presentada? d) ¿Podría haberse presentado la solicitud en el establecimiento penitenciario? ¿Y en un juzgado de guardia?
5. a) ¿Obró correctamente la Administración cuando le requiere para que subsane la falta de firma de la solicitud, y ante la inacción del interesado, le notifica un acto por el que se le tiene por renunciado a su petición? b) Si no fuera así, ¿cómo será, desde el punto de vista de su validez, ese acto administrativo? c) En este procedi-

- miento, en su caso, ¿cuándo se produciría el silencio administrativo y cómo sería el sentido del mismo?
6. a) ¿Qué podría hacer el interesado ante la conducta del instructor del procedimiento si incumpliera sistemáticamente los plazos establecidos? b) ¿Era precisa la notificación individual en este procedimiento? c) ¿Qué puede hacer el interesado cuando se entera de que el que deba resolver es hermano de uno de los solicitantes?
 7. a) Si el director general, órgano competente para resolver el procedimiento, cae enfermo, ¿quién o quiénes podrían resolver este procedimiento? b) ¿Tiene razón el representante que presenta su escrito en catalán en el derecho que alega? c) ¿Qué ocurrirá si, finalmente, no traduce al castellano el documento?
 8. a) ¿Es ajustado a derecho que el procedimiento lo resuelva el subdirector general? b) ¿Qué consecuencias tendrá el hecho de que no se publique la resolución definitiva en el diario oficial previsto en la convocatoria? c) ¿Qué debería hacer la Administración cuando, al cabo de cinco años, tiene conocimiento de que el interno, al que se le adjudicó una vivienda de protección pública, en aquel momento era propietario de otra vivienda, incumpliendo uno de los requisitos exigidos en la convocatoria?
 9. a) ¿Cómo se iniciará ese procedimiento sancionador? b) ¿Habrá de accederse a la caducidad solicitada por el expedientado? c) ¿Podría haberse recurrido la no declaración de la caducidad? ¿Qué recurso, en su caso, debería haber interpuesto?
 10. a) ¿Cuándo se entenderá efectuada su presentación? b) ¿Es ajustada a derecho la subdelegación de firma operada en el subdirector General?
 11. ¿Cómo se resolverá el recurso interpuesto contra la sanción teniendo en cuenta los datos del relato de hechos?
 12. ¿Era el órgano jurisdiccional competente? ¿Podía actuar sin abogado ni procurador?
 13. ¿Podía dictar la administración la resolución pese al transcurso del tiempo? ¿Qué ocurrirá con el proceso contencioso administrativo puesto en marcha?

SOLUCIÓN

Pregunta 1

a) Se trata de un contrato de obras (art. 6 TRLCSP 3/2011; categoría 45.12 del Anexo I, «perforaciones y sondeos», que incluye las perforaciones, sondeos y muestreos con fines de construcción, geológicos u otros), no SARA, es decir, no sujeto a regulación armonizada [es contrato de obras celebrado por poder adjudicador –en concreto, AP (administración pública)– pero no

supera el umbral de 5.186.000 €] y administrativo (el organismo autónomo es AP); el contrato es de obras. No es menor por que la cuantía de los dos lotes asciende a 90.000 euros.

b) Entiendo que es correcto en este caso utilizar un contrato, pues, si bien el objeto *no podrá fraccionarse* con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan (art. 86.2 TRLCSP), también es cierto que cuando el objeto del contrato *admite fraccionamiento* y así *se justifique* debidamente en el expediente, podrá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, siempre que estos sean *susceptibles de utilización o aprovechamiento separado* y *constituyan una unidad funcional* (art. 86.3 TRLCSP). A mi entender, los dos sondeos cumplen estas dos características, pues su realización es independiente (al este al oeste del parque) y su utilidad también (podemos suponer que cada uno de los sondeos trata de buscar agua para posteriormente abastecer con ella a cada uno de los lados del parque).

c) Dado que se da el supuesto del artículo 86.3 del TRLCSP, «las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, salvo lo dispuesto en los artículos 14.2, 15.2 y 16.2». Aquí, puesto que estamos ante un contrato de obras, solo es relevante el artículo 14.2 del TRLCSP, que establece que «[...] cuando el valor acumulado de los lotes en que se divida la obra iguale o supere la cantidad indicada en el apartado anterior [5.150.000 €], se aplicarán las normas de la regulación armonizada a la adjudicación de cada lote. [...]». En este caso la suma de los lotes es de 90.000 euros, valor muy alejado del umbral de los contratos de obras SARA, luego no se aplicarían las normas SARA para cada lote pero se aplicarían las no SARA como si fuesen un único contrato de 90.000 euros. Dado que la entidad contratante es una AP y las normas de aplicación son las de contratos no SARA, la publicidad de la licitación consistiría en la publicación en el BOE. Además, habrá que publicar la licitación en el perfil del contratante (art. 142 LCSP).

d) También habría que analizar: ¿Podría seguirse un procedimiento negociado sin publicidad (para eludir el requisito de publicidad que ambos contratos se ven obligados a reunir)? Según el artículo 175 del TRLCSP, referente al procedimiento negociado en los contratos de obras, se pueden tramitar por procedimiento negociado los contratos de obra cuyo valor estimado sea menor a un millón de euros (apdo. d). Para determinar si tal procedimiento negociado requiere publicidad, acudimos al artículo 177.2 del TRLCSP, que establece que los contratos de obras tramitados por el procedimiento negociado deberán publicarse cuando su valor estimado supere los 200.000 euros; es decir, la publicación no se exigirá en este caso. Por tanto, efectivamente podría seguirse un procedimiento negociado sin publicidad.

Pregunta 2

a) Desde el punto de vista del órgano de contratación, el competente, según el artículo 316.2 del TRLCSP, es el presidente o director del organismo autónomo, no el gerente, salvo que la ley

de creación del organismo autónomo o sus normas de aplicación así lo dispusieran. Luego, salvo delegación, el gerente sería incompetente por razón de la jerarquía y el contrato sería anulable y convalidable, a tenor del artículo 67 de la Ley 30/1992 (LRJ-PAC).

Los elementos subjetivos del contratista del contrato son la capacidad de contratar (contratante: competencia; contratista: capacidad de obrar), la solvencia y la idoneidad del contratista o el no estar incurso en prohibición de contratar.

Los artículos referidos a esta cuestión son:

Artículo 54. *Condiciones de aptitud.*

1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incurso en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta ley, se encuentren debidamente clasificadas.

2. Los empresarios deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato.

Artículo 55. *Empresas no comunitarias.*

1. Las personas físicas o jurídicas de Estados no pertenecientes a la Unión Europea deberán justificar mediante informe de la respectiva Misión Diplomática Permanente española, que se acompañará a la documentación que se presente, que el Estado de procedencia de la empresa extranjera admite a su vez la participación de empresas españolas en la contratación con la Administración y con los entes, organismos o entidades del sector público asimilables a los enumerados en el artículo 3, en forma sustancialmente análoga. En los contratos sujetos a regulación armonizada se prescindirá del informe sobre reciprocidad en relación con las empresas de Estados signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio.

2. Para celebrar contratos de obras será necesario, además, que estas empresas tengan abierta sucursal en España, con designación de apoderados o representantes para sus operaciones, y que estén inscritas en el Registro Mercantil.

Artículo 57. *Personas jurídicas.*

1. Las personas jurídicas solo podrán ser adjudicatarias de contratos cuyas prestaciones estén comprendidas dentro de los fines, objeto o ámbito de actividad que, a tenor de sus estatutos o reglas fundacionales, les sean propios.

2. Quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras públicas, podrán hacerlo con el compromiso de constituir una so-

ciudad que será la titular de la concesión. La constitución y, en su caso, la forma de la sociedad deberán ajustarse a lo que establezca, para determinados tipos de concesiones, la correspondiente legislación específica.

Artículo 58. Empresas comunitarias.

1. Tendrán capacidad para contratar con el sector público, en todo caso, las empresas no españolas de Estados miembros de la Unión Europea que, con arreglo a la legislación del Estado en que estén establecidas, se encuentren habilitadas para realizar la prestación de que se trate.

2. Cuando la legislación del Estado en que se encuentren establecidas estas empresas exija una autorización especial o la pertenencia a una determinada organización para poder prestar en él el servicio de que se trate, deberán acreditar que cumplen este requisito.

El contratista es una empresa privada, Z, SA, que tiene capacidad de obrar en cuanto que es una persona jurídica (suponemos que las prestaciones que se contratan quedan dentro de los fines o ámbito de actividades propias de acuerdo con sus estatutos o normas fundacionales) (art. 46.1 LCSP).

La solvencia se entiende que existe y está acreditada, pues no se da dato alguno en contrario.

La idoneidad del contratista necesita una mayor explicación. De entre las prohibiciones de contratar, la que podría aplicarse es la del artículo 65.1 f), es decir, no poder el contratista contratar con el sector público por estar incurso «en alguno de los supuestos de [...] la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas». En este caso, el hijo del gerente no incurre en incompatibilidad, pues la ley ni siquiera se le aplica (art. 2 Ley 58/1984). Pero hay que tener en cuenta que el gerente sí que incurre en incompatibilidad por aplicación de tal ley, y que según la prohibición de contratar del artículo 65.1 f) «la prohibición se extiende a [...] descendientes de las personas a que se refieren los párrafos anteriores, siempre que, respecto de los últimos, dichas personas ostenten su representación legal». No obstante, esto tampoco se aplicaría al presente caso porque entendemos que el hijo del alcalde no está representado legalmente por su padre. Por tanto, no incurre en ninguna prohibición de contratar y se dice que es idóneo. Así pues, se cumplen todos los requisitos subjetivos.

b) Según el artículo 138 de la LCSP, «los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111 [que se refieren a la formalización del contrato].» A pesar de que no se nombra como requisito la idoneidad del contratista, ni de hecho tampoco la solvencia, entendemos que también son requisitos de validez en los contratos menores. El artículo 138 del TRLCSP, a mi entender, simplemente establece que la adjudicación de los contratos menores es directa; los requisitos subjetivos del contratista, en cambio, se determinan de forma general en el artículo 54 del TRLCSP y allí no se exceptúa en ningún momento a los contratos menores.

c) La garantía definitiva, por regla general, es de obligada constitución. Sin embargo, en razón de las circunstancias (no tipificadas por la ley), el órgano de contratación puede, motivadamente, exonerar al contratista de la obligación de constituir la garantía definitiva, lo cual suele ocurrir en los contratos menores. Esta exoneración de la garantía, no obstante, *no* procederá en los contratos de obras o de concesión de obra pública (art. 95 LCSP). Dado que estamos ante un contrato de obras, el contratista estará obligado a constituir garantía definitiva del 5% del importe de adjudicación.

Según el 95.1, no obstante, atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato, el órgano de contratación podrá eximir al adjudicatario de la obligación de constituir garantía, justificándolo adecuadamente en los pliegos, especialmente en el caso de suministros de bienes consumibles cuya entrega y recepción deba efectuarse antes del pago del precio. Esta exención no será posible en el caso de contratos de obras y de concesión de obras públicas.

Pregunta 3

El recurso contra el real decreto se resolverá no admitiéndose pues el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo, único posible pues contra las disposiciones generales no cabe recurso administrativo (art. 107 de la LRJ-PAC); era de dos meses si se tratara de recurso contencioso-administrativo (art. 46 LJCA).

Sí gozaban de legitimación para interponerlo puesto que tenían interés en la disposición general aprobada ya que su objeto social tiene relación con la materia a la que se refiera aquella. Esta legitimación se deriva de los artículos 31 de la Ley 30/1992 y 19 de la LJCA.

La falta de informe, con carácter general, a los que se refiere serían la de impacto de género, la de la Secretaría General Técnica y la del Consejo de Estado, puesto que el reglamento tiene carácter ejecutivo, al completar o desarrollar una ley sobre la materia. Todo ello según el artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno.

Finalmente, respecto a otros remedios para retirar del tráfico jurídico la referida disposición general serían:

- El llamado recurso indirecto contra reglamentos (arts. 107 de la Ley 30/1992, y 26 de la LJCA) consistente en recurrir un acto administrativo de aplicación de la disposición general basado únicamente en la ilegalidad de dicha disposición.
- La llamada inaplicación de oficio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, a que los tribunales pueden inaplicar las disposiciones generales con valor inferior a ley que sean contrarias a la Constitución o a las leyes. No es, realmente, un medio para retirarlo del tráfico jurídico, pero sí de combatirlo.
- La revisión de oficio de una disposición general nula, al amparo de lo dispuesto en el artículo 62.2, puesto que esta disposición vulnera preceptos de rango legal. Esta

revisión de oficio se llevará a cabo a través de la vía del artículo 102.2 de la Ley 30/1992, requiriendo informe favorable del Consejo de Estado. Esta revisión solo es posible de oficio, pero esto no impide que cualquier ciudadano pueda dirigirse al órgano competente solicitando dicha revisión en el ejercicio del derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución.

- Finalmente, como el supuesto de hecho señala, como otra infracción de la disposición general que vulneraba el principio de igualdad, al estar protegido el mismo por el recurso de amparo constitucional, sería posible acudir al Tribunal Constitucional a través de aquel recurso con la exclusiva pretensión de que declare sobre si se vulnera o no el referido principio de igualdad.

Pregunta 4

a) El plazo para presentar solicitudes finalizará el día 28 o 29 de febrero, según que el año sea bisiesto o no, porque la convocatoria se produjo el día 30 enero y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la LRJ-PAC, cuando los plazos expresen por meses o años si en el día del vencimiento no hay día inicial al del cómputo del plazo, se entiende que vence el último día del mes, salvo que sea día inhábil, en cuyo caso se prorrogará al primer día hábil siguiente.

b) Respecto a si ha de accederse a la prórroga del plazo para la presentación de la solicitud, la respuesta es negativa porque el artículo 73 de la LRJ-PAC permite hasta cinco días por la complejidad en obtener los documentos, pero siempre que no se trate de procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva, como es nuestro caso, al tratarse de una convocatoria para la adjudicación de viviendas de protección pública.

c) El encargado del Registro del Ayuntamiento de Madrid no obró con arreglo a derecho al negarse a registrar la solicitud y documentación presentada, por las siguientes razones:

- No es de su competencia el examinar el contenido de la documentación y solicitud presentada, valorando la conveniencia o inconveniencia de su registro, sino que debe acceder al mismo y, de inmediato, remitirlo al órgano destinatario que es el competente para, en su caso, decidir lo que estime pertinente respecto a la admisión o inadmisión de lo presentado (arts. 38 y 39 LRJ-PAC).
- El amigo del interno en el centro penitenciario no actuaba como representante del mismo. El artículo 32 permite a un interesado actuar a través de representante y, efectivamente, se exige acreditar la representación para la presentación de solicitudes. Sin embargo, en este caso, ese amigo, en realidad, no asumió representación alguna, sino que simplemente actuó como porteador o mensajero del escrito que no fue realizado por él en representación del interesado, sino que fue realizado por este mismo. Por tanto, el amigo no asumió su representación. Por otra parte, el artículo 38.4 b) de la LRJ-PAC permite la presentación de las solicitudes en los registros

de los ayuntamientos de régimen especial del artículo 121 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen local, como es el caso de Madrid, sin necesidad de suscribir convenio alguno con la entidad local en cuestión.

d) Resulta indiscutible que el interno hubiera podido presentar toda su documentación en el centro penitenciario, en primer lugar, porque al estar privados de libertad, difícilmente, de forma personal, puede presentarlo en otro lugar y, en segundo lugar, porque el mismo artículo 38.1 de la LRJ-PAC permite presentar los escritos y solicitudes en los registros administrativos de la Administración General del Estado y no cabe duda de que un centro penitenciario está integrado en la estructura organizativa de dicha Administración.

Más discutible resulta que pueda presentarlo en un juzgado de guardia y, aunque, en tiempos pasados y de forma excepcional, fue admitido en algún caso, en la actualidad, la redacción del artículo 38 es clara respecto a los lugares donde se pueden presentar los escritos, comunicaciones y solicitudes, dirigidas a la Administración. Las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1993 o 29 de enero de 2002, entre otras, no lo han permitido.

Pregunta 5

a) La Administración no obró con arreglo a derecho cuando se requiere de subsanación de la falta de firma sin advertirle nada si así no lo hacía. El artículo 71.1 señala que si las solicitudes de iniciación no reúnen los requisitos que señala el artículo anterior —el 70 exige la firma en la solicitud de iniciación—, se requerirá al interesado para que en un plazo de 10 días subsane la falta, con indicación de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que debería ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

En este caso concreto, ni se le hizo esa advertencia y, además, en la resolución que se dictó como consecuencia de la falta de subsanación se estableció que se le tenía por renunciado a su derecho y no por desistido del procedimiento, como era lo procedente. La diferencia entre una y otra figura es fundamental para el hipotético ejercicio posterior de la pretensión concreta, ya que si renuncia, lo hace al derecho, al fondo del asunto, por lo que no podrá volver a instarlo con posterioridad; sin embargo, si desiste lo hace solo al procedimiento concreto y, por tanto, podría volver a intentarlo con posterioridad si está en plazo.

b) Al haber obrado de esta manera la Administración, le causa indefensión, habiéndose producido una infracción del ordenamiento jurídico que merece el calificativo de anulabilidad del artículo 63 de la LRJ-PAC. Esta resolución se trata de un acto de trámite cualificado, al amparo de lo establecido en el artículo 107.1, tanto porque le causa la indefensión a que antes hemos hecho referencia, como porque le impide continuar el procedimiento.

c) Como el relato de hechos afirma que la legislación sectorial nada dice sobre la duración del procedimiento y sobre el sentido del silencio, tendremos que aplicar el régimen general establecido en la LRJ-PAC.

En concreto, aplicando el artículo 43.3, el plazo para la resolución del procedimiento será de tres meses. Este plazo, como el procedimiento se inició de oficio, se contará a partir del acuerdo de iniciación que tuvo lugar el día 30 enero, fecha en el que se decretó la convocatoria y se publicó en diario oficial. Debemos tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48.2 en el sentido de que si el cómputo es por meses se inicia a partir del día siguiente a cuando se produzcan los efectos del silencio administrativo. Sin embargo, el día final del cómputo debe coincidir con el día inicial, pese a la dicción del referido precepto, porque, en caso contrario, el plazo sería de tres meses y un día y no de tres meses, como exige la ley. Por todo ello, si el día inicial fue el 30 de enero, el día final será el día 30 de abril, salvo que fuese un día inhábil en cuyo caso se prorrogará al primer día hábil siguiente.

En cuanto al sentido del silencio, como la legislación sectorial nada dice, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio debemos aplicar el artículo 44 referido a la falta de resolución expresa en procedimiento iniciado de oficio, en cuyo número 1 señala que «en el caso de procedimientos de los que pudieran derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimada su pretensión por silencio administrativo».

Pregunta 6

a) El interesado, al constatar el incumplimiento sistemático de los plazos por parte del órgano encargado de la tramitación del procedimiento podría, a tenor del artículo 79.2, hacer alegaciones en el procedimiento para que se subsane dicho defecto y, además, exigir la responsabilidad disciplinaria del causante. Por otra parte, de acuerdo con la legislación específica, podría plantear una reclamación en queja por la conducta inapropiada del instructor. Este procedimiento tendría tramitación independiente para que los órganos superiores pudieran adoptar las medidas oportunas.

b) En relación con las quejas del interesado porque no se le notifica los actos administrativos que se dictan en este procedimiento, no tiene razón alguna. El artículo 59.6 b) de la LRJ-PAC señala que la publicación sustituirá a la notificación cuando se trate de actos integrantes del procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva. Debiendo la convocatoria del procedimiento indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos. Todo ello, sin perjuicio de que si la legislación sectorial sobre la materia exigiera la notificación de determinados actos concretos, habría obligación de comunicarlos así.

c) Cuando el interesado se entera de que el que va a resolver es hermano de un solicitante, en caso de que este órgano no se abstuviera –lo que podría dar lugar a responsabilidad–, al estar incurso en la causa prevista en el artículo 28.1 a) por parentesco de consanguinidad hasta segundo grado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 29 podría por escrito pedir su recusación, la cual se trasladaría al órgano recusado para que manifestara su criterio; si no lo aceptara, resolvería el órgano superior jerárquico en los tres días siguientes. Contra esa resolución no cabe recurso alguno, con independencia de que se pudiera plantear la cuestión en el recurso que se pudiera interponer contra la resolución definitiva del procedimiento.

De cualquier forma, debemos tener en cuenta que el propio artículo 28 contempla que las actuaciones llevadas a cabo por aquellos órganos en quienes concurren motivos de atención por recusación no implican por sí mismo la invalidez del acto dictado.

Pregunta 7

a) Si el que ha de resolver el procedimiento cayera enfermo, la ley contempla dos posibilidades para resolver esta cuestión.

En primer lugar, sería posible aplicar la suplencia dispuesta en el artículo 17 de la LRJ-PAC. En este caso, el suplente será designado por el órgano competente para el nombramiento de aquel. Si no se designa suplente, la competencia se ejercerá por quien designe el órgano inmediato de que dependa.

Por otra parte, sería posible también una delegación en el ejercicio de las competencias, contemplada en el artículo 13 de la LRJ-PAC, en otro órgano, ya que el referido precepto no recoge prohibición expresa para ello.

b) El artículo 36 se refiere a la lengua del procedimiento señalando que «los tramitados por la Administración General del Estado se harán en castellano. No obstante lo anterior los interesados que se dirijan a los órganos de la AGE con sede en el territorio de la Comunidad Autónoma podrán utilizar la lengua que sea cooficial en ella». Pero se refiere al caso en que el procedimiento se tramite y se resuelva en esa Comunidad Autónoma, no al supuesto que se ha dado en nuestro caso en el que la solicitud se presenta en el registro de la Delegación de Gobierno de Barcelona –cosa que se puede hacer a tenor de lo dispuesto en el artículo 38.4–, pero el procedimiento se tramitará y resolverá en Madrid. Por otro lado, es de señalar que el hermano del representante, que es el interesado, reside en Madrid y no en Barcelona.

Como consecuencia de ello, el representante no tiene razón en lo que alega y, por tanto, en virtud del artículo 71.1, se requerirá al interesado para que subsane este defecto en el plazo de 10 días, advirtiéndole que si no lo hace así, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

Pregunta 8

a) Con respecto a la resolución final del procedimiento dictada por el subdirector general debemos recordar que el relato de hechos afirma que el órgano competente era el director general. Por tanto, la resolución de aquel órgano puede deberse a dos razones:

- Que actuara por delegación del director general, atribuida en virtud del artículo 13 de la LRJ-PAC, en cuyo caso el acto sería perfectamente válido y se entendería dictado por el director general.

- Que no existiera esa delegación, en cuyo caso estaríamos en presencia de vicio de anulabilidad del acto administrativo, a tenor del artículo 63, por infracción de la competencia jerárquica. En este caso, el acto sería convalidado por el director general, que era el competente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67 de la LRJ-PAC.

b) La publicación de la resolución llevada a cabo en un diario oficial distinto al que se fijó en la convocatoria no tendrá validez alguna.

En este sentido el artículo 59.6 de la LRJ-PAC señala que la publicación sustituirá la notificación, apartado b), cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medio de comunicación donde se efectuarán las sucesivas comunicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Por tanto, en este caso, esa publicación es como si no existiera, encontrándonos algo así como una publicación defectuosa que aunque la ley no lo contempla expresamente, a similitud de la notificación, solo podría ser subsanada cuando el interesado realice actos que pongan de manifiesto que conoce el contenido, alcance y límite de lo comunicado o cuando interponga el recurso procedente.

c) Cuando la Administración, al cabo de los cinco años de finalizado el procedimiento, tiene conocimiento de que el interno en el centro penitenciario al que se le concedió una de las viviendas, en realidad, incumplía uno de los requisitos exigidos en la convocatoria que era no ser titular de vivienda alguna, debe reaccionar procediendo a la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho contemplado en el artículo 62.1 f) de la LRJ-PAC, consistente en actos expresos o presuntos por los que se adquieren derechos u facultades contrarios al ordenamiento jurídico cuando se carece de los requisitos esenciales para ello.

Esta revisión de oficio deberá realizarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LRJ-PAC, exigiéndose el dictamen favorable del Consejo de Estado. En este procedimiento administrativo que se podrá poner en marcha de oficio, como sabemos no hay plazo alguno cuando se trata de un acto nulo, se deberá dar participación y trámite de audiencia al interesado.

El procedimiento lo resolverá el ministro del departamento, a tenor de lo dispuesto la disposición adicional decimosexta de la LOFAGE, Ley 6/1997, al tratarse de un órgano directivo el director general dependiente de dicho departamento. La única excepción sería que esa dirección general dependiera de una secretaría de estado, en cuyo caso, será el secretario de estado el competente para resolver el procedimiento.

Pregunta 9

a) El procedimiento sancionador se inició de oficio, por denuncia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, por el que se aprueba el reglamento

de procedimiento para el ejercicio de la protesta sancionadora. La denuncia es un acto por el que una persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento del órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa. Se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia venga acompañada de una solicitud de iniciación (art. 11.2).

b) En cuanto a si se debió acceder o no a la caducidad pedida, es cierto que el artículo 20.6 señala que si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables al interesado o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 (se suspende si se sigue por órganos comunitarios un procedimiento por los mismos hechos) y 7 (recibida comunicación de inicio del procedimiento sancionador con identidad del sujeto, hecho y fundamento, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial). Los hechos declarados probados por resolución judicial firme vinculan a los órganos administrativos, respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.

En consecuencia, habría que ver si se decretó la suspensión del procedimiento sancionador, lo cual debió producirse porque se incoó un procedimiento penal por los mismos hechos.

c) La resolución que no admite la caducidad pudo ser objeto del recurso porque se trata de un acto de trámite cualificado, al amparo del dispuesto en el artículo 107.1. Además, así lo dice también el artículo referido a la caducidad como forma de terminación anormal del procedimiento.

El recurso procedente sería el de alzada, en el plazo de un mes desde la notificación, porque el acto del director general no agota la vía administrativa.

Pregunta 10

a) A tenor del artículo 26.3 de la Ley 11/2007 (acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en un día inhábil.

b) La subdelegación de firma, para la resolución del recurso, en otro subdirector general, no fue ajustada a derecho porque el artículo 16 lo prohíbe en resoluciones de carácter sancionador. En principio un vicio de anulabilidad del artículo 63 y, por tanto, convalidable, a tenor del artículo 67.

Pregunta 11

Teniendo en cuenta el relato de hechos, el recurso no se admitirá, porque el plazo para que se produzca el silencio administrativo en recurso de alzada es de tres meses y el día de interpo-

sición del recurso, que fue el 18 de diciembre, todavía no se había producido el silencio administrativo, sino que se producía el día 20 de diciembre, porque recordemos que la presentación del recurso se produjo en un día inhábil y, por tanto, se entendió que tuvo entrada en el registro del órgano en la primera hora del día siguiente, esto es, del 19 de diciembre. En consecuencia, hasta la 0.00 horas del día 19 de diciembre la Administración pudo resolver, produciéndose los efectos del silencio administrativo a partir del día 20 de diciembre, como regla general.

Pregunta 12

a) Por otra parte, no es competente el Tribunal Superior de Justicia, sino que al amparo del artículo 9.1 de la LJCA, el órgano competente era el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo. En el apartado b) de dicho artículo se dice que conocerá «en única o primera instancia de los recursos contenciosos administrativos que se interpongan contra los actos de los órganos centrales de la administración general del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2 b) del artículo 8» (las sanciones administrativas que consistan y multas no superiores a 60.000 euros y en cese de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses). Por lo tanto, el Tribunal Superior de Justicia dictará auto declarándose competente y remitiendo las actuaciones al órgano competente (art. 7.3 LJCA).

b) No podía actuar sin abogado, pero sí sin procurador, ya que se trata de un órgano unipersonal (art. 23 LJCA).

Pregunta 13

a) La Administración podría dictar resolución pese al tiempo transcurrido teniendo en cuenta que se incoó por los mismos hechos unas diligencias penales, luego durante el tiempo de tramitación de aquellas estuvo interrumpido el plazo de caducidad del procedimiento sancionador. Solo si descontando esa interrupción, hubieran transcurrido los 6 meses, no podría dictar otra resolución que no fuera para declarar la caducidad del procedimiento.

b) Con respecto al proceso contencioso-administrativo puesto en marcha, se aplicaría el artículo 76 de la LJCA, en el sentido de que, si interpuesto un recurso contencioso-administrativo la Administración demandada reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, cualquiera de las partes lo puede poner en conocimiento del órgano jurisdiccional, si la Administración no lo hiciere. El secretario judicial mandará oír a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, el juez o tribunal dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho.

Cuestiones planteadas:

- Constitución Española, art. 29.
- Ley 7/1985 (LRBRL), art. 121.
- Ley 30/1992, (LRJ-PAC), arts. 13, 16, 17, 36, 31, 38, 38, 43, 48, 62, 63, 70, 71, 73, 79 y 107.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 9, 19, 23 y 76.
- Ley 11/2007 (acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), art. 26.
- Real Decreto 1398/1993 (Rgto. del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), arts. 5, 7 y 11.
- Real Decreto Legislativo 3/2011 (TRLCSP), arts. 6, 14, 54 a 58, 65, 86, 95, 138, 142, 175, 177 y 316.