

D. DERECHO ADMINISTRATIVO	PRESENTACIÓN DE SOLICITUDES. SUBSANACIÓN. ADECUACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID A LA LEY ESTATAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	Núm. 149/2002
---------------------------	---	------------------

Rosa FONTELA GUÍO
Profesora del CEF

• ENUNCIADO:

El presente supuesto reproduce el segundo examen de la oposición para acceso al Cuerpo de Gestión de la Comunidad de Madrid por promoción interna.

Matías Tías se persona en el Registro de la Delegación del Gobierno en Madrid con la intención de presentar una solicitud de autorización para la puesta en funcionamiento de un local destinado a salón recreativo. Dicha solicitud va dirigida a la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid (Consejería que tiene atribuida la competencia en materia de juego). El funcionario que le atiende le informa de la imposibilidad de recoger su solicitud aduciendo que no le consta la existencia de convenio al efecto entre la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad de Madrid.

Finalmente, la solicitud es presentada el día 13 de mayo de 2001 en el Registro de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas y tiene entrada en el de la Consejería de Presidencia el 18 de mayo de 2001. A la solicitud acompaña el interesado la documentación exigida en la normativa aplicable al procedimiento así como la exigida por el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego, órgano competente para la gestión y tramitación de las autorizaciones en materia de casinos, juegos y apuestas, requiere a Matías Tías para que subsane la solicitud ya que no ha aportado con ella la fotocopia de la autorización de inscripción en el Registro del Juego de la Comunidad tal como exige en la normativa específica aplicable al procedimiento (dicha autorización también se tramita y gestiona por la Dirección General citada).

Cuando se practicó la notificación del mencionado requerimiento, el 18 de junio de 2001, el interesado no se hallaba en su domicilio y se hizo cargo de ella, después de identificarse, la empleada del hogar que se encontraba en esos momentos en el domicilio de Matías Tías. El señor Tías responde al requerimiento, sin aportar la documentación, alegando que tiene derecho a no presentar dicho documento porque éste ya está en poder de la Administración Autonómica.

Según la norma por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio de determinados procedimientos, en el procedimiento de autorización solicitada por Matías Tías el plazo máximo de resolución y notificación es de tres meses y los efectos del silencio son desestimatorios.

Transcurrido el plazo indicado para resolver y notificar, la Administración Autonómica no ha resuelto la solicitud del señor Tías por lo que éste decide interponer los recursos procedentes. Finalmente la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego resuelve favorablemente la solicitud de Matías Tías en octubre de 2001.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Explique las cuestiones que se suscitan en relación con la presentación de la solicitud en los Registros. Razone la respuesta.

2. Comente las consecuencias que pueden producirse en relación con el requerimiento y su notificación. Razone la respuesta.

3. Indique en qué fecha finaliza el plazo para resolver y notificar la resolución al interesado. Comente si la Administración Autonómica actúa correctamente al dictar resolución en el mes de octubre.

4. Comente el régimen de recursos procedente contra la desestimación presunta. Responda y justifique las siguientes hipótesis:

- a) No resolución del recurso en el plazo previsto normativamente.
- b) Resolución negativa en plazo del recurso.

5. Explique el reparto constitucional de competencias en materia de procedimiento y explique la normativa de adecuación de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal de Procedimiento Administrativo.

• **SOLUCIÓN:**

1. El artículo 38.4 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC) determina que «las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos, dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local, si en este último caso, se hubiere suscrito el oportuno convenio.
- c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes».

En este punto debe también señalarse que la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social introdujo un nuevo apartado en el mencionado artículo 38, en el cual se posibilita la creación de registros telemáticos para la recepción o salida de solicitudes, escritos y comunicaciones para que se transmitan por medios telemáticos. No obstante estos registros telemáticos sólo estarán habilitados para la recepción o salida de las solicitudes, escritos y comunicaciones relativos a los procedimientos y trámites de la competencia del órgano o entidad que creó el registro y

que se especifiquen en la norma de creación de éste... permitiéndose la presentación de los mismos todos los días del año durante las 24 horas, aunque, a efectos de cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuado en el primer día hábil siguiente.

Pues bien don Matías, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 38.4 de la LRJAP y PAC, presentó su solicitud en la Delegación del Gobierno en Madrid, es decir, en el Registro de un órgano que pertenece a la Administración General del Estado, concretamente forma parte de lo que el artículo 6.º 3 y el Capítulo II del Título II de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, denomina órganos territoriales. Es por ello que la actuación del funcionario de la Delegación de Gobierno que no le recepcionó la solicitud no fue correcta, ya que en este caso no se necesita la existencia de convenio alguno entre la Administración General del Estado y la Administración de la Comunidad de Madrid. Sí hubiera sido necesario el convenio, y por lo tanto debería haberse cerciorado de su existencia, si la solicitud hubiera sido presentada en cualquiera de las entidades que integran la Administración Local.

Ante la situación descrita en el supuesto, don Matías opta por presentar su solicitud en el Registro de la Consejería de Justicia y Administraciones Públicas, órgano por supuesto competente, según se ha señalado con anterioridad en el artículo 38.4 de la LRJAP y PAC. En el mismo sentido se manifiesta también el artículo 58.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, cuando permite que «los ciudadanos presenten en cualquiera de los registros de la Comunidad de Madrid, las solicitudes, escritos y comunicaciones y documentación complementaria que acompañen, que dirijan a las Administraciones Públicas, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local y a los Organismos Autónomos y Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de los mismos».

Debe recordarse, no obstante, que la fecha de entrada de las solicitudes, escritos y comunicaciones en los lugares de presentación señalados en el artículo 38.4 de la LRJAP y PAC, producirá efectos en cuanto al cumplimiento de los plazos de los ciudadanos. Ahora bien, cuando dichos escritos tengan entrada en las oficinas de registro del órgano competente para su tramitación, producirá como efecto el inicio del cómputo de los plazos que haya de cumplir la Administración y en particular el plazo máximo para notificar la resolución expresa.

2. Antes de analizar la cuestión relativa al requerimiento efectuado a don Matías, es necesario mencionar que dado que el procedimiento se ha iniciado a instancia de persona interesada, la solicitud de iniciación del mismo debe formularse con unos requisitos mínimos que son los que se señalan en el artículo 70 de la LRJAP y PAC (nombre y apellidos del interesado o su representante, hechos, razones y petición, lugar, fecha y firma del solicitante, órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige) además de adjuntar la documentación que la normativa específica de cada procedimiento exija. En el supuesto de que no se cumpliera con dichos requisitos, el artículo 71 de la LRJAP y PAC exige a la Administración que requiera al interesado para que en un plazo de 10 días subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos. De no cumplir el interesado con dicho requerimiento, la Administración entenderá que no está muy interesado en continuar el procedimiento y le dará por desistido, previa resolución en los términos del artículo 42 de la LRJAP y PAC.

En el supuesto de hecho, la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego, que gestiona y tramita las autorizaciones en materia de juegos, casinos y apuestas, se equivoca a la hora de solicitar a don Matías la subsanación de la solicitud por no aportar la fotocopia de la autorización de ins-

cripción en el Registro de Juego, pues como muy bien alega el interesado, y haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 35 f) de la LRJAP y PAC, es uno de los derechos de los ciudadanos el no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. Por lo tanto debe ser la propia Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego la encargada de adjuntar a dicho expediente la mencionada fotocopia de autorización de inscripción en el Registro del Juego.

Respecto a cómo se practicó la notificación del requerimiento, debe señalarse en primer lugar que dicha notificación se efectuará en el lugar que a tal fin haya señalado el interesado en la solicitud (art. 59.2 de la LRJAP y PAC). Del supuesto parece deducirse que el lugar señalado ha sido el propio domicilio de don Matías. Sin embargo, en el momento de la notificación él no está presente y se hace cargo de la misma la empleada del hogar. En este caso para que la notificación sea válida es necesario, como así se hizo, hacer constar la relación que tiene la persona que recibe la notificación, bien sea familiar, dependiente, criado, vecino y sea mayor de 14 años. Así se manifiestan reiteradas sentencias entre las que cabe destacar Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero y de 5 de junio de 1990 y 16 de febrero de 1994, entre otras. Hay que tener en cuenta también el artículo 271 del Reglamento de Servicios de Correos que dice que la certificación se entregará al propio destinatario «o sin necesidad de especial autorización de éste a que se refiere el artículo 269 de este reglamento a un familiar, dependiente, criado o vecino suyo mayores de 14 años», añadiendo como garantía adicional que «de no hacerse constar la entrega al propio destinatario se hará constar la condición de firmante en la libreta de entrega y, en su caso, en el aviso de recibo».

3. El artículo 42 de la LRJAP y PAC parte de la base de que la obligación de cualquier Administración Pública es resolver y notificar los procedimientos administrativos, tanto si se iniciaron de oficio como a instancia de interesado, persistiendo dicha obligación en los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento o desaparición sobrevenida del objeto, supuestos en los cuales la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurre en cada caso, con indicación de los hechos producidos y normas aplicables. Se exceptúan de esta obligación los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa.

¿En qué plazo debe ser cumplida dicha obligación de resolver y notificar? Pues en primer lugar en el plazo fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, plazo que no podrá ser superior a seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca otro mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. En el supuesto de que las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de tres meses. La pregunta sería ¿a partir de que momento se cuentan los plazos que acabamos de señalar? Si el procedimiento se inició de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación y en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el Registro del órgano competente para su tramitación. Así pues para contestar a la pregunta del supuesto de en qué fecha finaliza el plazo para resolver y notificar al interesado don Matías, debemos determinar la fecha a partir de la cual computaremos el plazo de tres meses que el supuesto determina como plazo de duración máxima. Como ya quedó apuntado anteriormente, la fecha de entrada de los escritos, comunicaciones y solicitudes en los lugares de presentación del artículo 38.4 de la LRJAP y PAC produce efectos en cuanto al cumplimiento de los plazos para los ciudadanos. Sin embargo, cuando dichos escritos entran en el Registro del órgano competente para su tramitación produce como efecto el inicio del cómputo de

los plazos que debe cumplir la Administración y en particular el plazo máximo para resolver y notificar. En este sentido, la disposición adicional de la Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en consonancia con la disposición adicional decimoquinta de la propia LRJAP y PAC, dispone que se entiende «por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud cualquiera de los registros de la Consejería competente en cada caso para iniciar la tramitación de la misma».

Así pues la fecha que debemos tener en cuenta para computar el plazo de tres meses es el día 18 de mayo de 2001, fecha de entrada en el Registro de la Consejería de Presidencia (órgano competente para su tramitación), finalizando dicho plazo el día 18 de agosto de 2001.

En este caso la Comunidad de Madrid no ha cumplido su obligación de resolver y notificar en plazo, lo cual supone que, una vez transcurridos los tres meses sin dictarse la resolución expresa, don Matías está legitimado para entender que su solicitud ha sido desestimada. Esta desestimación produce el efecto de permitir a don Matías la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte pertinente, como así hizo. Sin embargo no debemos olvidar que, a pesar de que se haya producido un silencio administrativo negativo, sigue existiendo la obligación de la Administración de resolver y notificar y dicha notificación expresa posterior al vencimiento del plazo se podrá adoptar sin vinculación alguna al sentido del silencio producido. Por lo tanto, podemos concluir diciendo que la Consejería de Presidencia, si bien incumplió su deber de resolver y notificar en el plazo de tres meses marcado en la normativa del procedimiento, sí actuó correctamente cuando resuelve en el mes de octubre y además lo hace favorablemente, ya que carecía de vinculación alguna al sentido del silencio producido.

4. Como hemos visto en la pregunta anterior, la desestimación por silencio tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición de los recursos pertinentes. ¿Qué recursos son éstos en el caso expuesto? Pues bien, si el órgano competente para resolver sobre la solicitud efectuada por don Matías es la Dirección General de Ordenación y Gestión del Juego, habrá que determinar qué tipo de recursos se pueden interponer contra sus resoluciones, tanto las expresas como las presuntas. Así el artículo 53 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, no incluye entre las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa las de los directores generales, ni del supuesto se deduce que actúe por delegación de una autoridad cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa, ni tampoco el supuesto dice que una disposición legal o reglamentaria atribuya a sus resoluciones la capacidad de poner fin a la vía administrativa. Por lo tanto, dado que nos encontramos ante una resolución presunta que no pone fin a la vía administrativa, el recurso que procede, a tenor de los artículos 114 y 115 de la LRJAP y PAC, es el recurso de alzada.

Respecto a la primera de las hipótesis que plantea el supuesto, es decir, que interpuesto el recurso de alzada, éste no se resuelva en el plazo de tres meses, la consecuencia sería que se produce un silencio positivo y por lo tanto la estimación del mismo. La razón sería la siguiente: el artículo 43 de la LRJAP y PAC parte de la base de que en los procedimientos iniciados por los interesados el vencimiento del plazo máximo sin haberse dictado resolución legitima al interesado para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo. Este artículo considera que dichas solicitudes se entenderán estimadas en todos los casos salvo:

- Que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario establezca lo contrario.
- Los procedimientos del ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución.
- Aquellos cuya estimación tuviere como consecuencia que se transfieran al solicitante o a tercero facultades relativas al dominio público o al servicio público.
- Los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

Vemos por lo tanto que la regla general cuando se interpone un recurso administrativo y no se resuelve en plazo es que el silencio que se produce es desestimatorio. Sin embargo, el propio artículo 43.2 en su último apartado contiene una excepción cuando se trata del recurso de alzada, excepción que se ha producido en el supuesto práctico, y es que «cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictare resolución expresa sobre el mismo». Parece ser que lo que intenta la LRJAP y PAC es penalizar a la Administración por un doble incumplimiento de su obligación de resolver y notificar en procedimientos que han sido iniciados por los interesados.

Respecto a la segunda de las hipótesis del supuesto, es decir, que una vez interpuesto el recurso de alzada éste se resuelva de manera expresa y negativa dentro del plazo de los tres meses de que dispone la Administración, se encuentra dentro de las facultades que la Administración puede ejercer, ya que según el artículo 43.4 de la LRJAP y PAC la obligación de dictar resolución expresa posterior al vencimiento del plazo, en los casos de desestimación por silencio administrativo, se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio administrativo, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente supuesto.

5. El artículo 149.1.18 de la Constitución establece como competencia exclusiva del Estado la determinación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que habrán de garantizar al administrado un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones. Si bien la delimitación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas se encuadra dentro del esquema "bases más desarrollo", lo cual permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales, respecto al procedimiento administrativo común y al sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, la Constitución las contempla como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado. Es por ello que la LRJAP y PAC regula el procedimiento administrativo común, que es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y fija las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa. Sin embargo, y según la exposición de motivos de la LRJAP y PAC «la regulación que hace el Estado no agota las competencias estatales o autonómicas de establecer procedimientos específicos *ratione materiae*, que deberán respetar en todo caso, estas garantías. La Constitución establece la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer las especialidades derivadas de su organización propia pero además, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, no se puede dissociar la norma sustantiva de la norma de procedimiento, por lo que también ha de ser posible que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su derecho sustantivo ... La regulación de los procedimientos propios de las Comunidades Autónomas habrán de respetar siempre las

reglas del procedimiento que, por ser competencia exclusiva del Estado, integra el concepto de Procedimiento Administrativo Común». Como no podía ser de otra manera y respetando el reparto competencial que realiza la Constitución, el artículo 26.1.1.3 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid determina que «la Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia».

Por lo que se refiere a la adecuación de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal de Procedimiento Administrativo, hay que decir que la LRJAP y PAC dio origen a un proceso de adecuación de la normativa estatal y autonómica en materia de procedimientos administrativos que, por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, se concretó en la aprobación de la Ley 7/1993, de 22 de junio, y de los Decretos 74, 75, 76, 77 y 78/1993, todos ellos de 26 de agosto de 1993. La mayoría de estas normas de adecuación se centraron en dos aspectos: la duración máxima de los procedimientos y el sentido del silencio administrativo.

El 14 de enero de 1999 se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJAP y PAC. Entre las novedades más importantes destaca la exigencia de rango de ley para las normas de derecho interno que prevean plazos de resolución de procedimientos que excedan de seis meses y para las que atribuyan efectos desestimatorios a la falta de resolución expresa de los procedimientos iniciados a solicitud de interesado e incluidos en la regla general de silencio positivo.

Como consecuencia de estas previsiones, la Asamblea aprobó la Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJAP y PAC. Dicha Ley estableció la duración máxima y el régimen de silencio aplicable a determinados procedimientos. Por último la Comunidad de Madrid dictó la Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos, con el fin de dar cobertura legal a aquellos supuestos que la precisan de conformidad con los artículos 42.2 y 43.2 de la LRJAP y PAC, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, art. 149.1.18.**
- **Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 35 f), 38.4, 42, 43, 59.2, 70, 71, 114 y 115 y disp. adic. decimoquinta.**
- **Ley 24/2001 (Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), art. 68.**
- **Ley 6/1997 (LOFAGE), art. 6.º 3.**
- **Ley Orgánica 3/1983 (Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), art. 26.1.1.3.**
- **Ley 1/1983 (Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), arts. 53 y 58.2.**
- **Ley 8/1999 (Adecuación de la Normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/1999), disp. adic.**