

# Convenio administrativo para el uso de un bien demanial y subvenciones públicas

**Julio Galán Cáceres**

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa*

*Profesor del CEF.- (España)*

[juliogalancaceres@hotmail.com](mailto:juliogalancaceres@hotmail.com) | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

## Enunciado

Con fecha 25 de agosto del año 0001 se suscribe –tuvo lugar el consentimiento de ambas partes–, un convenio de colaboración por parte del ministerio competente en materia de asuntos sociales, sin que conste la autorización previa del Ministerio de Hacienda.

El convenio está firmado por un director general del ministerio y los representantes legales de la Asociación Nacional de Alternativas Dramáticas y Expresivas, carente de ánimo de lucro y financiada por personas y entidades privadas, mediante el cual se autorizaba gratuitamente a la utilización privativa de los pabellones 1 y 3, así como las instalaciones de actividades comunes: cine, bar y cocina del edificio Los Rosales, de naturaleza demanial, sin contraprestación alguna, que venía siendo utilizado como oficinas y dependencia del ministerio, por un periodo de 4 años, pero admitiendo sucesivas prórrogas hasta un máximo posible de 28 años, pero debiéndose solicitar por la asociación y autorizar la prórroga el órgano competente, cada 4 años. Este convenio se inscribió en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación, el día 1 de septiembre del mismo año. En el convenio se especificaba que el edificio se entregaba en perfecto estado y que la asociación quedaba obligada, a su costa, a conservarlo en las mismas condiciones y hacer las reparaciones precisas en las instalaciones, a fin de que sirviera al fin del mismo, causadas por el deterioro de las mismas por cualquier causa ordinaria, quedando exceptuado los daños causados por acontecimientos catastróficos.

El objetivo de dicho convenio consistía en impartir clases y actividades relacionadas con el objeto del convenio a favor de personas con algún grado de discapacidad. En el mismo se incluían las obligaciones y derechos de la asociación, entre las cuales se encontraban:

1. Atender con diligencia, prontitud y diligencia en todas las solicitudes de ayuda de los discapacitados recibidas por la asociación.
2. Velar por la protección de datos y derechos digitales, tanto de los atendidos como del personal que preste su servicio.

3. Solicitar con antelación de un mes, al menos, las peticiones de prórroga de duración del convenio.
4. Conservar en todo momento las instalaciones en perfecto estado, debiendo acometer las obras o sustituciones precisas a tal fin.
5. A la finalización de la vigencia del convenio, devolver el uso a la Administración en idéntica situación en la que se entregó.
6. Contratar al personal necesario para el objeto de la Asociación y la debida atención a los usuarios, debiendo observar la normativa laboral vigente para ello.
7. Prestar el servicio sin cobrar a los usuarios ninguna cantidad por su función de atención, consulta y asesoramiento.
8. Se prevén las prórrogas del mismo previa solicitud de la asociación y conformidad de la Administración.
9. La autorización no constituirá gravamen alguno sobre las instalaciones afectadas, las cuales continuarán íntegramente con su condición de bienes de dominio público, destinados a sus fines específicos.
10. Todos los gastos de mantenimiento ordinarios (electricidad, agua, limpieza, etc.) y compra de suministros (para este fin) correrían a cargo de la asociación.

Una asociación cuyo objeto social era la rehabilitación de toxicómanos y que venía funcionando desde hacía bastante tiempo, y que necesitaba la utilización de dicho edificio, dado el incremento notable de su actividad en los últimos meses, lo que hacía insuficiente el lugar donde desempeñaba su labor. Había dirigido escrito, hacía siete meses, al ministerio solicitando la autorización para el uso del edificio para sus fines, pero no obtuvo respuesta alguna. Enterada de la celebración del convenio interpone recurso contencioso-administrativo el día 21 de diciembre del año 0001 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, solicitando la anulación de aquel por la falta de la autorización previa del ministro de Hacienda.

Pasados los primeros cuatro años de la entrada en vigor del convenio, el día 9 de septiembre de 0005, la asociación presenta escrito en la oficina de Correos de su domicilio social solicitando la primera prórroga. Esta solicitud llega al registro de entrada del ministerio el día 22 de septiembre de dicho año. Es de hacer constar que con anterioridad –dos meses antes de que se cumplieran los primeros cuatro años– la asociación había dirigido una comunicación sobre su intención de solicitar la prórroga del convenio.

Ante ello, y la deficiente conservación de las instalaciones, pese a los diversos requerimientos de la Administración para que procediera a su subsanación, previa incoación del oportuno procedimiento, con audiencia de la interesada, dicta resolución, notificada a la interesada el día 14 de diciembre de igual año, acordando la no renovación del convenio.

Esta resolución es recurrida el 14 de febrero del año 0006 por la asociación tanto en vía civil (presentando demanda de juicio declarativo) como en vía contencioso-administrativa.

Además, entendiendo la asociación que esta resolución le acarrea unos daños materiales importantes (salarios a trabajadores, material comprado, seguros contratados, etc), presenta una reclamación el día 17 de diciembre del año siguiente, en concepto de responsabilidad patrimonial, en virtud de la Ley 40/2015, LRJSP, a la Administración por importe de 600.000 euros, que tiene entrada en el registro del ministerio ese mismo día. entiende que existió una absoluta mala fe en la decisión administrativa de no renovar el convenio, ya que este era de larga duración y resultaban totalmente subsanable los defectos o incumplimientos parciales en que hubiera podido incurrir en el cumplimiento del mismo; además, antes de vencer el plazo de los primeros cuatro años ya comunicó a la administración su intención de solicitar la prórroga del convenio.

Por otra parte, indica que debería haberse aplicado la figura del silencio positivo, por entender que el artículo 25 de la ley 39/2015 exceptúa de la aplicación del silencio positivo los casos en que la petición afecte a un dominio público todavía no afectado, lo que, a su juicio, no es el caso, por lo que en el supuesto en que se entendiera no solicitada la prórroga, a la vista de los actos y actuaciones desplegadas debería aplicarse el silencio positivo y dar por prorrogado automáticamente el convenio.

El ministerio alega en su defensa:

- a) Como causa de no admisión del escrito, que la asociación prestó el consentimiento a la no renovación.
- b) Para su desestimación:
  - Extemporaneidad de la reclamación.
  - No concurrencia de los requisitos para la estimación de la reclamación.
  - Inviabilidad de la acción planteada, ya que estaba reclamando por responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando debió fundar la acción en el instituto de la responsabilidad contractual.

Finalmente, es de constatar que el ministerio había concedido, tras la oportuna convocatoria y procedimiento de concurrencia competitiva, una subvención a una entidad mercantil, SRL. Tras la finalización del plazo para el cumplimiento del objeto de la subvención, la Administración constató que la referida entidad no había cumplido la finalidad para la que se le concedió la subvención, procediendo por ello a la oportuna incoación del procedimiento de reintegro, contemplado en la Ley 38/2003, general de subvenciones. Dicho procedimiento se inició el día 31 diciembre del año 0001. El día 30 de diciembre de dicho año, el órgano compe-

tente resolvió mediante resolución por la que ordenaba la devolución de la cantidad percibida en concepto de subvención a la mercantil, al estar incurso en causa de reintegro. Al ignorar la administración la dirección electrónica de la interesada porque no compareció en el procedimiento para ningún trámite, ese mismo día, 30 de diciembre, intentó realizar la notificación personal en la sede de dicha sociedad, resultando infructuosa, al no encontrarse nadie en ese lugar. En dicha notificación se le advertía de que las sucesivas notificaciones se harían por vía electrónica. Por ello, el día 5 de enero del año siguiente, 0002, la notificación de la resolución se hizo por vía electrónica, a través de la dirección electrónica habilitada de la Administración.

Enterada, finalmente, la entidad del contenido de la resolución, interpone recurso de reposición alegando que se había producido la caducidad del procedimiento, por lo porque, de acuerdo con el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, la notificación, y con ello la terminación del procedimiento, se produce en el momento en que se acceda a su contenido y, para ello, el administrado dispone de 10 días naturales desde que se produce la puesta a disposición de la notificación.

Cuestiones planteadas:

1. Indique el ajuste a derecho del convenio celebrado con respecto a su conveniencia y cumplimiento o no de requisitos legales, valorando todos los aspectos jurídicos, incluidos los patrimoniales e indicando las consecuencias de las posibles ilegalidades.
2. Comente la naturaleza del escrito por la asociación de rehabilitación de toxicómanos y las consecuencias jurídicas derivadas del mismo y de la inactividad administrativa y el posterior recurso presentado contra la resolución que otorga la concesión a la otra asociación.
3. Comente todo lo procedente a los recursos interpuestos por la Asociación Nacional de Alternativas Dramáticas y Expresivas, tanto en vía civil como contencioso-administrativa, solicitando la anulación de la resolución y cómo deberán resolverse.
4. Indique el ajuste a derecho o no de la resolución administrativa dando por extinguido el convenio.
5. Comente todo lo concerniente a la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada por la asociación y la oposición de la Administración y sus argumentos.
6. ¿Sería ajustada a derecho la interpretación del silencio administrativo positivo respecto a la solicitud de la asociación de toxicómanos que no fue respondida por la Administración?
7. ¿Se había producido la caducidad del procedimiento de reintegro, como solicita el subvencionado?

## Solución

1. Indique el ajuste a derecho del convenio celebrado con respecto a su conveniencia y cumplimiento o no de requisitos legales, valorando todos los aspectos jurídicos, incluidos los patrimoniales, indicando las consecuencias de las posibles ilegalidades

Diversas cuestiones debemos distinguir:

**A)** El artículo 48 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, referido a los requisitos de validez y eficacia de los convenios y al órgano competente, señala que:

1. Las Administraciones Públicas, sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes y las Universidades públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán suscribir convenios con sujetos de derecho público y privado, sin que ello pueda suponer cesión de la titularidad de la competencia.

3. La suscripción de convenios deberá mejorar la eficiencia de la gestión pública, facilitar la utilización conjunta de medios y servicios públicos, contribuir a la realización de actividades de utilidad pública y cumplir con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

En este caso, dado el fin perseguido y que la asociación tiene como objeto actividades relacionadas con las artes dramáticas y expresivas, así como que los beneficiados con el mismo, personas discapacitadas, en principio, no se encuentra obstáculo alguno para su viabilidad, concurriendo, en principio, un interés público en su objeto.

Se trata de un convenio del apartado 2, letra c) de la LRJSP, convenios firmados entre una Administración pública u organismo o entidad de derecho público y un sujeto de derecho privado.

Respecto a la actuación del director general, la Ley 40/2015, en su artículo 48.2 señala que «en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes, podrán celebrar convenios los titulares de los Departamentos Ministeriales y los Presidentes o Directores de las dichas entidades y organismos públicos». Ahora bien, de acuerdo con el artículo 9 del mismo texto legal nada impide la existencia de una delegación sobre el ejercicio de esta competencia. Si no fuera así, sería vicio de anulabilidad del artículo 48 de la LPAC.

**B)** Plazo de vigencia del convenio.

El artículo 49 h) 1.º de la LRJSP se refiere a ello, señalando que se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

1.º Los convenios deberán tener una duración determinada, que no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior.

2.º En cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción.

Debió establecer en el convenio la duración máxima de 4 años y la posibilidad de prórroga, por lo que, en principio, el plazo establecido excede del inicial fijado como máximo en la ley.

Pero si, normativamente se preveía un plazo superior, sería ajustado a derecho la duración del convenio y, a partir de ahí, se podrían celebrar sucesivas prórrogas, como parece que se hizo. Según el mismo artículo, la prórroga deberá ser comunicada al Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación al que se refiere la disposición adicional séptima.

Realmente, este convenio lo que supone o encubre es una concesión demanial, por ello sería de aplicación el artículo 93.3 de la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones públicas, que prevé un plazo máximo de duración de la concesión demanial de hasta 75 años, incluidas las prórrogas. Por ello, entendemos que lo que debe prevalecer es lo que supone el contenido del convenio, que es una concesión demanial, por lo que debería aplicarse este plazo al venir «normativamente previsto un plazo superior».

### C) Trámites preceptivos previos.

El artículo 50.2 c) de la LRJSP exige la autorización previa del Ministerio de Hacienda Pública para su firma, modificación, prórroga y resolución por mutuo acuerdo entre las partes.

Por otra parte, aun siendo preceptivo el trámite antes citado, su omisión, para calificar su efecto invalidante habría que analizar las circunstancias del caso concreto. En principio es vicio de anulabilidad, pero si el acto no contiene vicio alguno y el informe, de existir, hubiera sido de acuerdo con lo acordado, podría quedarse en una mera irregularidad no invalidante, porque no son vinculantes, además de que cabría la convalidación prevista en el artículo 52 de la Ley 39/2015, LPAC, autorizándolo el Ministerio de Hacienda posteriormente y, por otra parte, el convenio no supone ninguna obligación financiera para la Administración General del Estado. Además, el artículo 95 de la Ley 33/2003, LPAP señala:

Las concesiones y autorizaciones sobre los bienes y derechos demaniales del Patrimonio del Estado se otorgarán por los ministros titulares de los departamentos a que se encuentren afectados, o corresponda su gestión o administración, o por los presidentes o directores de los organismos públicos que los tengan adscritos o a cuyo patrimonio pertenezcan.

Por otra parte, el artículo 91 de la LPAP señala que «el Ministro de Hacienda, a propuesta de la Dirección General del Patrimonio del Estado, podrá aprobar condiciones generales

para el otorgamiento de categorías determinadas de concesiones y autorizaciones sobre bienes y derechos del Patrimonio del Estado, que deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado». De manera que ha podido intervenir, *a posteriori*, el Ministerio de Hacienda autorizando la concesión y aprobando las condiciones generales de la misma.

El resto de los requisitos previos se establecen en el citado artículo 50 de la Ley 40/2015, LPAC, ignorando si concurrieron o no, porque el relato de hechos nada dice al respecto.

**D) Firma del convenio por el director general.**

En principio, como órgano competente, le correspondería al ministro, según el artículo 95 de la LPAP, ahora bien, nada impediría una delegación de firma o del ejercicio de competencia contemplada en los artículos 12 y 9, respectivamente, de la Ley 40/2015, LRJSP o, en último caso, una convalidación por el ministro a tenor de lo establecido en el artículo 52 de la LPAC.

**E) Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones públicas.**

El convenio celebrado implica el uso exclusivo o privativo del bien demanial, impidiendo el uso de los demás, por ello, precisaría de un título habilitante para ello, a través de la concesión demanial a que se refiere el artículo 93 y siguientes de la Ley 33/2003, LPAP.

Ahora bien, señala el artículo 91.4, de carácter básico, de la LPAP que

las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración y vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.

No será necesario obtener estas autorizaciones o concesiones cuando el contrato administrativo habilite para la ocupación de los bienes de dominio público.

Lo cierto es que no estamos en presencia de un contrato administrativo, prueba de ello es que la Ley 40/2015, en su artículo 47.1, establece que los convenios no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos. En tal caso, su naturaleza y régimen jurídico se ajustará a lo previsto en la legislación de contratos del sector público.

Un contrato es un arreglo bilateral que establece una relación jurídica entre las partes involucradas y la Administración tiene prerrogativas. Un convenio es un acuerdo voluntario que no se encuentra sujeto a la ley. Siempre puede existir un convenio sin haber contrato, pero para que se lleve a cabo un contrato siempre debe haber un convenio. A diferencia del convenio, el contrato busca crear obligaciones que puedan modificarse, transferirse o extinguirse legalmente.

Pero, por analogía, podría extenderse la aplicación de lo previsto en este artículo a este convenio porque el mismo implica, en sí, la utilización exclusiva de un bien demanial. No tiene sentido el convenio si no lleva implícita esa utilización privativa.

Finalmente, debemos señalar que el artículo 137.4 b) y c), de carácter supletorio para la Administración local, de la LPAP permite la adjudicación directa cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, o una iglesia, confesión o comunidad religiosa legalmente reconocida o cuando el inmueble resulte necesario para dar cumplimiento a una función de servicio público o a la realización de un fin de interés general por persona distinta de las previstas en los párrafos a) y b). Por tanto, no existe vicio alguno respecto al procedimiento utilizado si se justificó y motivó por la Administración.

#### F) Utilización gratuita del bien.

El artículo 93.5 de la LPAP, de carácter básico, señala:

Las concesiones de uso privativo o aprovechamiento especial del dominio público podrán ser gratuitas, otorgarse con contraprestación o condición o estar sujetas a la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes del dominio público estatal regulada en el capítulo VIII del título I de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de Modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público, o a las tasas previstas en sus normas especiales.

No estarán sujetas a la tasa cuando la utilización privativa o aprovechamiento especial de bienes de dominio público no lleve aparejada una utilidad económica para el concesionario, o, aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento entrañe condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquella.

Todo dependerá de si hay ganancia o ánimo de lucro en la asociación, parte del convenio administrativo, pues si su actividad origina unos beneficios, no tendría sentido el carácter gratuito de la concesión demanial y se incumpliría el precepto antes citado. Pero, en este caso, la asociación beneficiaria carece de ánimo de lucro.

2. Comente la naturaleza del escrito por la asociación de rehabilitación de toxicómanos y las consecuencias jurídicas derivadas del mismo y de la inactividad administrativa y el posterior recurso presentado contra la resolución que otorga la concesión a la otra asociación

Como recurso como tal, probablemente, deberá no admitirse, teniendo en cuenta que está fuera de plazo, porque el convenio se inscribió en el registro el día 1 de septiembre de 0001 y el recurso se presentó el día 21 de diciembre de igual año, es decir, más dos meses



después. Siendo eso cierto, no nos consta si se publicó en el BOE ni en algún otro diario oficial, como obligaba el artículo 8 de la Ley 40/2015, debiendo ser la fecha de esta publicación la que marca el inicio del plazo de los dos meses establecidos en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, LJAC, para recurrir. En conclusión, ignoramos si el recurso era o no extemporáneo aunque presumimos que no, porque se inscribió el día 1 de septiembre y se recurre el 21 de diciembre, por tanto había transcurrido bastante tiempo para presumir que se había publicado ya en el BOE.

Respecto a la ausencia de la autorización previa del Ministerio de Hacienda para su firma, que es exigida por el artículo 50.2 c) de la Ley 40/2015, diremos que, en primer lugar, es un defecto subsanable o convalidable, al amparo del artículo 52 de la Ley 39/2015, LPAC y, en segundo lugar, como el convenio contenía una concesión demanial, el artículo 95 de la Ley 33/2003, LPAP, señala que

las concesiones y autorizaciones sobre los bienes y derechos demaniales del Patrimonio del Estado se otorgarán por los ministros titulares de los departamentos a que se encuentren afectados, o corresponda su gestión o administración, o por los presidentes o directores de los organismos públicos que los tengan adscritos o a cuyo patrimonio pertenezcan.

En relación con el escrito por el que pidió, siete meses antes, la utilización del edificio, debió considerarse como el ejercicio del derecho de petición recogido en el artículo 29 de la CE y desarrollado por Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, porque la solicitud de una autorización o concesión demanial es un potestad discrecional de la Administración que, respetando, en su caso, los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, en su caso, podrá otorgar al que represente una mayor realización del interés público. Además, en este caso, se permitía la adjudicación directa, por aplicación de varios supuestos del artículo 147 de la LPAP, de manera que parece ser que consideró de mayor interés y protección la solicitud de la Asociación Nacional Alternativas Dramáticas y Expresivas.

Las peticiones pueden incorporar una sugerencia, una iniciativa, una información, expresar quejas o súplicas. Su objeto, por tanto, se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular. Ahora bien, su carácter supletorio respecto a los procedimientos formales específicos de carácter parlamentario, judicial o administrativo obliga a delimitar su ámbito a lo estrictamente discrecional o graciable a todo aquello que no deba ser objeto de un procedimiento especialmente regulado.

Según el artículo, 3 las peticiones podrán versar sobre cualquier asunto o materia comprendido en el ámbito de competencias del destinatario, con independencia de que afecten exclusivamente al peticionario o sean de interés colectivo o general.

Conforme al artículo 11.1, el plazo para contestarla es de tres meses desde el momento de su petición y el silencio administrativo –como ha ocurrido en este caso– es desestimatorio.

Entendemos que es derecho de petición y no solicitud de interesado porque, en principio, ningún precepto obliga a la Administración a conceder el uso de sus bienes de dominio público; no existe derecho alguno previo a favor de nadie para ello. En este sentido, los artículos 91 y siguientes de la Ley 33/2003, LPAP, referido a las autorizaciones y concesiones demaniales, no imponen la obligación o el deber de ceder el uso de estos bienes a la Administración, ni prevén ningún supuesto para ello; es aquella la que debe decidir, en ejercicio de una potestad pública, lo que conviene o no al interés general, que está por encima del particular. De ello, las expresiones que utilizan dichos preceptos son «podrá admitirse la ocupación» (art. 89), «podrá aprobar» (art. 91), etc. Y lo único que regula la LPAP es, admitido el uso por la Administración, el órgano competente, requisitos y procedimiento de autorización, ocupación o concesión.

Como hubo silencio desestimatorio a ese derecho de petición, la interesada, previo agotamiento de la vía judicial previa –recurso contencioso-administrativo ordinario o especial de la protección de derechos fundamentales de los artículos 114 y siguientes de la Ley 29/1998, LJCA–, podría haber recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional.

3. Comente todo lo procedente a los recursos interpuestos por la Asociación Nacional de Alternativas Dramáticas y Expresivas, tanto en vía civil como contencioso-administrativa, solicitando la anulación de la resolución y cómo deberán resolverse

A) Recurso contencioso-administrativo

a) *Plazo para interponer el recurso y procedencia del mismo*

Respecto al plazo, el recurso no es extemporáneo, pues la resolución no otorgando la prórroga se le notificó el 14 de diciembre y el recurso se presenta el 14 de febrero; por tanto, dentro de los dos meses previstos en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA.

La procedencia del mismo está fuera de toda duda, pues el competente para acordar el uso del bien demanial era el ministerio interesado (art. 95 LPAP) y los actos de este ponen fin a la vía administrativa, según el artículo 114 de la LPAC. Si existió delegación en el director general, el acto se entiende dictado por el órgano delegante (art. 9 LRJSP).

b) *Órgano competente*

No lo era el Tribunal Superior de Justicia, sino que a tenor de lo previsto en el artículo 10.1 g) de la LJCA, *a sensu contrario*, puesto que el convenio es de la Administración General del Estado, lo es la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Por ello, y a tenor, del artículo 7.3 de la LJCA, el Tribunal Superior debió declararse incompetente, adoptando su resolución la forma de auto dictado antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la jurisdicción que estimara competente (Audiencia Nacional) para que ante él siga el curso del proceso.

### c) Fondo del recurso

Es cierto que no existe una normativa concreta sobre los principios que deben presidir la realización de los convenios administrativos, porque debe ser la Administración, en cada caso, la que valore la conveniencia de su celebración con una u otra persona a la vista del interés general que con su celebración se obtenga y a los bienes jurídicos tutelados o protegidos. Pero no cabe duda de que si ese interés es idéntico y no hay razones objetivas y constatables que aconsejen la preferencia de uno sobre otros, es lo cierto que en caso de igualdad absoluta, forma parte de la actuación administrativa la observancia de los principios mínimos que deben presidir su actividad. Y respecto a ello, y dentro de los principios, entre otros, de los procedimientos de concurrencia competitiva debe regir la publicidad, la concurrencia, la igualdad y la no discriminación, que de no ser respetada podría producir la vulneración de un principio constitucional como es el del artículo 14 de la CE.

Por otra parte, no puede olvidarse que la solicitud de la asociación de rehabilitación de toxicómanos fue realizada con anterioridad a la de la otra asociación y, en este sentido, el artículo 71.2 de la Ley 39/2015 señala que

En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia.

El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor y, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.

Pero, en este caso, la Administración podría considerar de mayor interés el fin de la asociación con la que celebró el convenio que el de la otra asociación, aunque no cabe duda de que debió contestarse y notificarse su solicitud, bien aisladamente, o bien, lo lógico, mediante el procedimiento, antes visto, de derecho de petición del artículo 29 de la CE.

En relación con si tenía razón en el recurso, respecto al fondo de la cuestión, ya adelantamos que no, y se examina en la siguiente pregunta planteada.

#### 4. Indique el ajuste a derecho o no de la resolución administrativa dando por extinguido el convenio

El artículo 51 de la Ley 40/2015, LRJSP, señala que:

1. Los convenios se extinguen por el cumplimiento de las actuaciones que constituyen su objeto o por incurrir en causa de resolución.
2. Son causas de resolución:

- a) El transcurso del plazo de vigencia del convenio sin haberse acordado la prórroga del mismo.
- b) El acuerdo unánime de todos los firmantes.
- c) El incumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por parte de alguno de los firmantes.

En este caso, cualquiera de las partes podrá notificar a la parte incumplidora un requerimiento para que cumpla en un determinado plazo con las obligaciones o compromisos que se consideran incumplidos. Este requerimiento será comunicado al responsable del mecanismo de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y a las demás partes firmantes.

Si trascurrido el plazo indicado en el requerimiento persistiera el incumplimiento, la parte que lo dirigió notificará a las partes firmantes la concurrencia de la causa de resolución y se entenderá resuelto el convenio. La resolución del convenio por esta causa podrá conllevar la indemnización de los perjuicios causados si así se hubiera previsto.

Si la Administración cumplió con este requisito previo que, según el relato de hechos, fue así, podía acordar la resolución del convenio o la no concesión de nueva prórroga.

También es de resaltar que, en primer lugar, el artículo 14.2 b) de la Ley 39/2015 obligaba a la asociación a relacionarse electrónicamente con la Administración al tratarse, en principio, de una entidad sin personalidad jurídica, por lo que el escrito solicitando la prórroga, salvo que se acepte, no produce eficacia alguna, aunque debió ser requerido de subsanación (art. 68.4 Ley 39/2015), extremo que ignoramos.

En segundo lugar, si el escrito lo presenta en la oficina de Correos, lugar admitido por el artículo 16 de la LRJSP –llegó al ministerio pasados los cuatro años primeros de vigencia del convenio– entra en vigor y tiene eficacia desde su inscripción en el Registro Electrónico estatal de Órganos e Instrumentos de Cooperación y publicación en el BOE (que, sin duda, ya se habría producido por el tiempo transcurrido), y llegó al ministerio el día 12 de septiembre. Luego el plazo de vigencia del primer plazo del convenio ya se había cumplido cuando solicitó la prórroga, de manera que la resolución es ajustada a derecho. Y, por otra parte, una de las obligaciones que establecía el convenio era solicitar la prórroga con un mes de antelación a la finalización del plazo, obligación prevista en el número 3 de las cláusulas expuestas en el relato de hechos, extremo este que no cumplió.

## B) Reclamación en vía civil

Esta reclamación no es procedente.

El artículo 1430 del Código Civil establece la posibilidad de incluir en un contrato una cláusula que permita su resolución cuando una de las partes no cumple con una presta-

ción específica y claramente establecida. Esta disposición regula la forma en que las partes pueden pactar la resolución del contrato en caso de incumplimiento, brindando precisión y seguridad jurídica en estos casos.

Sin embargo, aunque no cabe duda del aspecto negocial del convenio, no es la condición de sujeto privado de una de las partes la que determinará la jurisdicción competente, sino la normativa de aplicación. Y, en este caso, es la Ley 40/2015, artículos 47 y siguientes y la Ley 33/2003, LPAP, las que resultarán de aplicación. Por ello, es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer de los conflictos entre las partes.

El artículo 49 f) de la Ley 40/2015, referido al contenido de los convenios, señala que se incluirán «mecanismos de seguimiento, vigilancia y control de la ejecución del convenio y de los compromisos adquiridos por los firmantes. Este mecanismo resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios».

Finalmente, señalar que, prácticamente, todos los convenios administrativos contienen la siguiente cláusula, en aplicación de la Ley 40/2015:

Que las cuestiones litigiosas que surjan entre las partes durante el desarrollo y ejecución del convenio y que no puedan ser resueltas en la Comisión de Seguimiento prevista en la Cláusula [...] se someterán a la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

5. Comente todo lo concerniente a la reclamación por responsabilidad patrimonial efectuada por la asociación y la oposición de la Administración y sus argumentos

A) Como causa de no admisión del escrito, que la Asociación prestó el consentimiento a la no renovación

No es ajustada a derecho porque esta causa, sobre si la Asociación prestó o no el consentimiento presunto a la no renovación del Convenio por no solicitarlo en plazo, debe estudiarse para la estimación o no de la vigencia del convenio, pero, en ningún caso, para una admisión o no del escrito de reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial.

B) Extemporaneidad de la reclamación

En primer lugar, debemos señalar que la comunicación de la asociación sobre su intención de solicitar la prórroga del convenio, que fue realizada antes de transcurrir el plazo de los cuatro años, no revela de forma indubitada la declaración expresa de voluntad necesaria, sino que es una declaración de intenciones que ningún efecto jurídico produce en virtud,

entre otros, del principio de seguridad jurídica y porque, en estas cuestiones, la declaración de voluntad ha de ser cierta e indubitada, no basada, como en el presente caso, en intenciones futuras susceptibles de interpretaciones diversas, con el peligro que ello conlleva.

En principio, no es extemporánea, pues si se le notificó a la interesada el día 14 de diciembre, acordando la no renovación del convenio y presenta una reclamación a la Administración el día 17 de diciembre del año siguiente por importe de 600.000, hay que tener en cuenta que tenía la opción, en el plazo de un mes, para recurrir la resolución en reposición y dos meses en contencioso-administrativo, y el relato de hechos dice que recurrió la resolución por la que se acordó la no renovación del convenio, de manera que, hasta que la resolución administrativa fuera firme, si hubiera habido resolución expresa, o si no se resolvía el recurso interpuesto, no empezaba el cómputo del año para reclamar, porque podía haber optado, perfectamente, por esta vía solicitando la anulación de la resolución administrativa y la indemnización, o bien solo la anulación de la resolución y, posteriormente, en un año, ejercer la acción de responsabilidad patrimonial (art. 67.1 de la Ley 39/2015, LRJSP que señala: «En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva»).

C) Inviabilidad de la acción planteada ya que estaba reclamando por responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando debió fundar la acción en el instituto de la responsabilidad contractual

Tiene razón la Administración cuando no considera ajustado derecho reconducir la acción ejercitada a un supuesto de responsabilidad extracontractual de aquella, pues, independientemente de que la asociación recurrente la fundamente en el artículo 32 y siguientes de la LRJSP, tal acción debió sustentarse en otro ámbito de la responsabilidad, por dimanar esta de la extinción del convenio de colaboración, suscrito entre la Administración General del Estado (ministerio competente) y la asociación, lo que nos conduce a concluir que no se trató, en su caso, de una responsabilidad extracontractual, sino basada en un acuerdo de voluntades de naturaleza pactada y exteriorizada a través del instrumento del convenio administrativo, teniendo por base el análisis si hubo incumplimiento o no del mismo por parte de la asociación.

Por ello, en sentido estricto, tenía razón la Administración en que, en este caso, no era procedente el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, el carácter antiformalista y la preeminencia de los derechos de los interesados para que no se les produzca indefensión, amén del famoso principio *in dubio pro actione* consagrado en el artículo 115.3 de la Ley 39/2015, LPAC, hacen preciso considerar este escrito como una reclamación y obliga a entrar en el fondo del asunto el fondo del asunto, aunque los requisitos concurrentes para acreditar la existencia de una u otra responsabilidad sean diferentes. Pero será culpa del interesado si no lo hace así.

D) Indique si concurrían los requisitos para la estimación de la reclamación

La responsabilidad patrimonial de la Administración se regula en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, LRJSP.

Doctrinal y jurisprudencialmente se exige para que nazca esta responsabilidad la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Actuación administrativa en sentido amplio.
- La producción de un daño real, efectivo e individualizado.
- Que el daño sea antijurídico, es decir, que no se tenga el deber de soportar.
- Que exista relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño producido, sin que la intervención de terceros haga desaparecer ese nexo de causalidad.

En el presente caso, ni el daño fue antijurídico, en el sentido de que no tuviera el deber de soportar, porque la actuación administrativa fue conforme a derecho y no se produjo ningún daño como consecuencia de la misma y, en segundo lugar, hay ausencia total de la relación de causalidad a que antes nos hemos referido, pues fue la conducta de la interesada, incumpliendo los términos del convenio y el plazo para pedir su renovación, amén del incumplimiento de sus deberes, la única culpable de los presuntos daños producidos que, por cierto, tampoco aparecen acreditados.

La acción de responsabilidad patrimonial, en su caso, podría ejercitarse desde que no se renovó *de facto* el convenio en su día firmado.

Solo un incumplimiento arbitrario, falto de razonabilidad o sorpresivo de la Administración podría dar lugar a la acción emprendida, responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de un servicio público, porque el mero incumplimiento de un contrato o convenio, por sí, no tendría que ser causa eficiente para el nacimiento de la mencionada responsabilidad.

En suma, fue la asociación incumplidora de las cláusulas del convenio la única causante, en su caso, de los posibles perjuicios sufridos.

Por otra parte, además, no existía un derecho incondicionado de la asociación a la prórroga sucesiva del convenio, hasta el máximo de 28 años, establecido en el mismo, porque las prórrogas deberían autorizarse por la Administración, que por razones de una mayor protección del interés público hubiera podido denegarlas. Como tampoco lo podía tener a la permanencia en el uso de las instalaciones de forma absoluta e independiente, al tratarse de un bien de dominio público y sujeto, en cuanto a esa utilización, a instrumentos jurídicos como el convenio.

No se puede hablar de extinción del convenio, o de la no renovación del mismo, por parte de la Administración, en el sentido de que sea arbitraria, desprovista de procedimiento o carente de motivación. Constan indicios para que la Administración pudiera no renovar el

convenio o, de otra forma dicho, extinguirlo por las causas antes indicadas: incumplimiento del convenio por el deficiente estado de conservación de las instalaciones y que, cuando se solicita la prórroga, el plazo ya se había extinguido, incumpliendo la asociación su obligación de solicitar la prórroga un mes antes del vencimiento de los cuatro años iniciales.

Constan las siguientes circunstancias objetivas que justifican la no renovación del convenio:

- El convenio se extinguió por transcurso del plazo pactado (4 años), sin que existiera derecho incondicionado de la asociación demandante a la prórroga sucesiva.
- No podía ostentar un uso independiente y absoluto de las instalaciones, sino que el mismo estaba condicionado a la prestación de unos servicios a los discapacitados y al cumplimiento de unas obligaciones de conservación, que no cumplió, pues la Administración constató el deficiente estado de las instalaciones y, pese a los requerimientos de la Administración, la asociación no solucionó este problema.

6. ¿Sería ajustada a derecho la interpretación del silencio administrativo positivo respecto a la solicitud de la asociación de toxicómanos que no fue respondida por la Administración?

Con respecto a la aplicación de la figura del silencio positivo, el artículo 24.1, en primer lugar, señala:

El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En segundo lugar, no estamos en presencia de ninguna solicitud de interesado en el sentido del artículo 4 de la LPAC, no es titular de ningún «derecho o interés legítimo» previo a la manifestación administrativa, sino que, como ya hemos señalado en otra pregunta, estamos ante el ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la CE, y conforme al artículo 11.1 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, el plazo para contestarla es de tres meses desde el momento de su petición y el silencio administrativo –como ha ocurrido en este caso– es desestimatorio.

7. ¿Se había producido la caducidad del procedimiento de reintegro, como solicita el subvencionado?

El artículo 37.1 b) de la Ley 38/2003, general de subvenciones, señala como causa de reintegro de la misma «el incumplimiento total o parcial del objetivo, de la actividad,



del proyecto o la no adopción del comportamiento que fundamentan la concesión de la subvención».

Con respecto a su duración máxima el artículo 42.4 señala que «el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de 12 meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. Dicho plazo podrá suspenderse y ampliarse de acuerdo con lo previsto en el actual artículo 23 de la Ley 39/2015».

De acuerdo con el artículo 25.1 b) de la Ley 39/2015, si no se notifica la resolución en ese plazo, se produciría la caducidad y archivo del procedimiento.

Por otro lado, el artículo 14.2 a) obliga, en todo caso, a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo a las personas jurídicas.

Tras la entrada en vigor el 2 de octubre de 2016 de la Ley 39/2015, LPAC, se están dictando recientemente, con mayor continuidad, sentencias del Tribunal Supremo que resuelven cuestiones casacionales de interés para los aplicadores del derecho.

Una de las materias de interés sobre las que se está pronunciando el Tribunal Supremo, por su evidente novedad respecto a la regulación contenida en la derogada Ley 30/1992, LRJPAC, es la referida a la práctica de las notificaciones por medios electrónicos.

El artículo 58.4 de Ley 30/1992 hacía referencia a la necesidad de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos y a la constancia del requisito de acreditar debidamente el intento de notificación, previsión que se contiene con la misma redacción en el artículo 40.4 de la Ley 39/2015.

Sin embargo, la Ley 39/2015 alude a dicho artículo 40.4, en el 43.3, cuando señala que «se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única».

Para la práctica de las notificaciones electrónicas, se han de considerar dos momentos: uno, el de la puesta a disposición del administrado de la notificación –ya en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, ya en la dirección electrónica habilitada única del destinatario–; otro, el del acceso por el administrado al contenido de la notificación. A estos últimos efectos, el administrado dispone de un plazo de 10 días naturales, transcurrido el cual la notificación se entenderá rechazada: «Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido» (art. 43.2 párrafo segundo).

Ambos momentos –puesta a disposición y práctica de la notificación– han de acreditarse en los procedimientos administrativos (en la citada sentencia se refería uno de naturaleza

urbanística) tramitados de oficio (en la misma se refería a los de restitución de la legalidad urbanística y sancionadores). Las legislaciones urbanísticas autonómicas establecen con carácter general un plazo para la resolución y notificación de ambos procedimientos (generalmente 1 año), debiéndose valorar si, a efectos del cómputo del *dies ad quem*, el momento a considerar es uno (puesta a disposición) u otro (práctica de la notificación).

Pero, queda claro que el aviso no sustituye a la notificación. Pues bien, la STS número 1320/2021, de 10 de noviembre, rec. núm. 4886/2020 (NormaCEF NFJ084335), se ha pronunciado sobre las dos posturas contrapuestas por las partes en el proceso, constituyendo la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia: «Cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del *dies ad quem* del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, cuando la notificación se ha efectuado por medios electrónicos». El recurso de casación se planteó contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de junio de 2020, que anuló el acto impugnado por caducidad del procedimiento.

Las dos posturas valoradas por el Tribunal Supremo son las siguientes:

Una, sostenida por la Abogacía del Estado, mantiene que debe distinguirse entre el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado, que es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, y la notificación del acto, a partir de la cual el acto despliega su eficacia y para el interesado se abren los plazos para impugnarlo en la vía administrativa o judicial. De este modo, si el intento de notificación se ha realizado en plazo y así resulta acreditado, la práctica de la notificación con posterioridad a través del acceso por el interesado a su contenido no se produce caducidad del procedimiento. Esta postura se fundamenta en la previsión del artículo 40.4 de la Ley 39/2015 sobre la constancia del requisito de acreditar debidamente el intento de notificación.

Otra postura, sostenida por el administrado –parte recurrida–, defiende que la notificación, y con ello la terminación del procedimiento, se produce, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.2 de la Ley 39/2015, en el momento en que se acceda a su contenido y, para ello, el administrado dispone de 10 días naturales desde que se produce la puesta a disposición de la notificación. Esta postura se fundamenta en la previsión del artículo 43.2 de la Ley 39/2015, que dispone: «Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido»; el desarrollo reglamentario de este precepto se contiene en los artículos 42.1 y 45.1 y 2 del Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público, por medios electrónicos.

Simplificando las posturas contrapuestas, son las siguientes: si para el cómputo del plazo de resolución del procedimiento se ha de considerar la fecha de puesta a disposición de la notificación, con independencia de cuándo accede a su contenido el destinatario, o se ha

de considerar la fecha de acceso a su contenido o el transcurso de 10 naturales, transcurrido el cual se entenderá rechazada la notificación.

En la práctica son frecuentes los supuestos de rechazos de las notificaciones electrónicas por no acceder el destinatario a su contenido en el plazo de 10 días. Repárese en ese sentido que, para conocer la puesta a disposición de una notificación electrónica, el interesado dispondrá de un aviso realizado por la Administración notificante, aviso regulado en el artículo 41.1. *in fine* de la Ley 39/2015, teniendo en cuenta, no obstante, que el precepto regula su naturaleza y alcance en los siguientes términos: «Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones».

Queda claro que el aviso no sustituye a la notificación, sirve solo, como su propio nombre indica, para avisar al administrado de que tiene a su disposición una notificación electrónica. Además, el artículo 41.6 deja claro que «la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida».

Sobre el aviso se ha pronunciado también el Real Decreto 203/2021, en su artículo 43, atribuyéndole carácter meramente informativo, por lo que la falta de práctica de este aviso «no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida».

Siendo consciente el legislador de los supuestos de notificaciones electrónicas donde la Administración no conoce el dispositivo electrónico o la dirección de correo electrónico donde remitir el aviso (particularmente los disciplinarios de restitución de la legalidad y sancionadores), el artículo 43.2 del real decreto antes citado tiene regulado el modo de proceder en los procedimientos de oficio donde no se puede practicar el aviso:

Quando el interesado sea un sujeto obligado a relacionarse por medios electrónicos y la Administración emisora de la notificación no disponga de datos de contacto electrónicos para practicar el aviso de su puesta a disposición, en los procedimientos iniciados de oficio la primera notificación que efectúe la Administración, organismo o entidad se realizará en papel en la forma determinada por el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, LPAC, advirtiendo al interesado en esa primera notificación que las sucesivas se practicarán en forma electrónica por comparecencia en la sede electrónica o sede electrónica asociada que corresponda o, en su caso, a través de la Dirección Electrónica Habilitada única según haya dispuesto para sus notificaciones la Administración, organismo o entidad respectivo, y dándole a conocer que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.1 de la LPAC, puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas posteriores.

Retomando el asunto que estamos analizando, la cuestión valorada es determinar si la fecha a considerar para la caducidad de un procedimiento de restitución de la legalidad urbanística o

sancionador urbanístico –*dies ad quem*– debe ser la fecha de puesta a disposición de la notificación o el acceso a su contenido o transcurso de 10 días naturales para entenderla rechazada.

Advierte el Tribunal Supremo, que ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre la cuestión de cuándo debe entenderse cumplida la obligación de notificar, que tales pronunciamientos se refieren a notificaciones efectuadas en papel, y no a través de medios electrónicos, por lo que el auto de admisión considera aconsejable un pronunciamiento de la sala que esclarezca la cuestión en relación con las notificaciones electrónicas.

Sobre la doctrina ya consolidada referida al intento de notificación, esta es reiterada en el sentido de entender que tanto el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 como el 40.4 de la Ley 39/2015 atribuyen al intento de notificación debidamente acreditado el efecto de entender por cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, de modo que cuando el precepto legal habla de «intento de notificación» es evidente que se refiere a una notificación no culminada. Por ello, intento de notificación es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar.

Por resaltar una de las sentencias exponente de la doctrina expuesta, se puede citar la de 7 octubre de 2011, rec. núm. 40/2010, donde la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo diferenció entre intento de notificación, a efectos de entender resuelto el procedimiento dentro de plazo, y notificación, a efectos de que el acto despliegue todos sus efectos, e insistió en que el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 solo puede interpretarse en el sentido que resulta de su propia dicción literal, esto es, que el intento de notificación efectuado en legal forma y debidamente acreditado es suficiente para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo legal, añadiendo que «esa suficiencia concurre en todo caso (en el bien entendido de que aquellos intentos se realicen en debida forma), con independencia de que la resolución correspondiente se notifique o no, con posterioridad, al interesado».

Pues aplicando este criterio a los intentos de notificación electrónica, la solución resultará de la conjugación de estos dos preceptos: el artículo 43.2 de la Ley 30/2015, que dispone: «Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido»; y el artículo 43.3: «Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única».

La previsión del artículo 43.2 constituye una regla general (práctica de la notificación mediante acceso a su contenido) y la del 43.3 una regla especial (la obligación de notificar a efectos del cómputo del plazo de resolución de los procedimientos se entiende cumplida con el intento de notificación debidamente acreditado, lo que se produce con la puesta a disposición electrónica de la notificación); esta regla especial viene también recogida en el artículo 45.3 del Real Decreto 203/2021.

En conclusión, el Tribunal Supremo mantiene y ratifica el criterio anterior de entender cumplimentada la obligación de notificar en plazo a efectos de la caducidad de un proce-

dimiento administrativo con el intento de notificación, lo que, en los supuestos de notificaciones electrónicas, se produce con la puesta a disposición de estas en la sede o en la dirección electrónica habilitada única.

En conclusión, según esta doctrina, no se había producido la caducidad del procedimiento al haberse notificado, en plazo de duración del mismo, la resolución ordenando el reintegro, pues el procedimiento se inició el día 31 de diciembre del año 0001 y se resolvió el 30 de diciembre de ese año (por tanto, dentro del plazo de 12 meses de duración de ese tipo de procedimiento). Ese mismo día intentó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 43.2 del Real Decreto 303/2021, al ignorar la Administración la dirección electrónica de la interesada porque no compareció en el procedimiento para ningún trámite, realizar la notificación personal en la sede de dicha sociedad, resultando infructuosa al no encontrarse nadie en ese lugar. En dicha notificación se le advertía de que las sucesivas notificaciones se harían por vía electrónica. Por ello, el día 5 de enero del año siguiente, 0002, la notificación de la resolución se hizo por vía electrónica, a través de la dirección electrónica habilitada de la Administración.

Otra cuestión es que, hasta que no se notificó de forma efectiva, la resolución carece de eficacia alguna y no empiezan a correr los plazos para interponer el o los oportunos recursos.

Por eso el recurso de reposición interpuesto por la entidad debe admitirse, en ningún caso sería extemporáneo, pero, por las razones apuntadas, debió desestimarse.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Constitución española, arts. 14 y 29.
- Ley Orgánica 4/2001 (reguladora del derecho de petición), arts. 3, 11.1 y 29.
- Código Civil, art. 1430.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 7.3, 10.1, 46.1 y 114.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 89, 91, 93, 95, 137.4 y 147.
- Ley 38/2003 (general de subvenciones), arts. 37.1 y 42.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 4, 14.2, 23, 24, 40, 41, 42, 43, 52, 67.1, 68.4, 71.2 y 115.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 8, 9, 12, 16, 32, 47, 48, 49, 50 y 51.
- Real Decreto 203/2021 (Rgto. actuación y funcionamiento del sector público, por medios electrónicos), arts. 42.1, 43 y 45.
- SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 octubre de 2011, rec. núm. 40/2010, y núm. 1320/2021, de 10 de noviembre, rec. num. 4886/2020 (Norma-CEF NFJ084335).