

**Sentencia de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2018 (rec.36662/2017)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1.342/2018**

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3662/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 3662/2017

Ponente: Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1342/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número 3662/2017, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Maria Aurora Gómez-Villaboa Mandri en representación de la JUNTA DE EXTREMADURA, contra la *sentencia de 25 de mayo de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sede en Cáceres, en el recurso número 9/2017* . Se ha personado como recurrido el Procurador D. Juan Carlos Bustillo Busalacchi en representación de RAPID DOOR SL.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Isabel Perello Domenech.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia de 25 de mayo de 2017* , estimando el recurso interpuesto por RAPID DOOR SL, contra la resolución de 28 de septiembre de 2016 de la Secretaría General, por Delegación del Consejero de Economía e Infraestructuras, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Secretario General de Economía y Comercio de 28 de junio de 2016, por la que se tiene por desistida a la entidad solicitante de la ayuda que había solicitado para la internacionalización de la actividad económica de Extremadura (Maderalia-Selección 2016), por no haber remitido la documentación solicitada dentro del plazo establecido, en el expediente PE-16-0044.

La *sentencia de 25 de mayo de 2017* estima el recurso interpuesto con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO- Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Bustillo Busalacchi, en nombre y representación de RAPID DOORS SL, contra la Resolución referida en el primer fundamento de esta sentencia, anulamos la misma por no ser ajustada a Derecho, acordando que la Administración continúe la instrucción del procedimiento a fin de verificar que la parte actora cumple todos los demás requisitos exigidos en la norma reglamentaria y conceder la subvención si fuera procedente.»

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, se presentó escrito de preparación por el representante legal de la JUNTA DE EXTREMADURA manifestando su intención de interponer recurso de casación. La Sala de instancia por *Auto de 3 de julio de 2017, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.*

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la *Sección Primera de esta Sala acordó, por Auto de 31 de octubre de 2017*, lo siguiente:

«1º) Admitir el recurso de casación preparado por la Junta de Extremadura, contra la *sentencia número 227/2017, de 25 de mayo, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (sede Cáceres)* en el procedimiento ordinario núm.9/2017.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el *art. 76.3 LRJPAC, concretamente, si resulta de aplicación o no, en los supuestos de requerimientos de subsanación previstos en el artículo 71.1 LRJPAC, y 23.5 LGS*, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante que presenta la documentación requerida fuera del plazo otorgado pero antes de la declaración de desistimiento.

3º) se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.»

**CUARTO.-** La Junta de Extremadura presentó, con fecha 21 de noviembre de 2017, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso las infracciones normativas que se imputan a la sentencia de instancia:

Primero.- Infracción de lo dispuesto en el *artículo 71.1 y 76.3 de la LRJPAC y el artículo 23.5 de la LGS*.

La Sala de instancia confunde el tenor de los *artículos 71.1 y 76.3 de la Ley 30/1992 LRJPAC*, porque el segundo de ellos (art.76.3 LRJPAC) se inscribe en "la ordenación del procedimiento" y tiene por objeto regular la preclusión de los trámites que deban ser cumplimentados por el interesado, estableciendo un efecto de pérdida del trámite sin finalización del procedimiento. Contempla por tanto el supuesto de defectos formales que afectan a un trámite en particular, una vez iniciado el procedimiento, y determina el decaimiento del trámite, sin que ello impida la continuación del procedimiento y la intervención posterior del interesado en sucesivos trámites.

Por el contrario, el artículo 71.1 LRJPAC, se encuentra en la "iniciación del procedimiento", y regula la subsanación de las solicitudes de iniciación del procedimiento, disponiendo el efecto de fin del procedimiento, por desistimiento, para el caso de no subsanación en plazo. Es decir, subsanación de defectos que afecten a la solicitud inicial, cuya existencia determina la inviabilidad de la misma y, la imposibilidad de seguirse el procedimiento.

Segundo.- La sentencia recurrida llega a un fallo totalmente contradictorio con el adoptado por otros Tribunales, por lo que es preciso que la Sala se pronuncie sobre la cuestión que presente interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia respecto a la aplicabilidad o no del *artículo 76.3 de la LRJPAC a los supuestos de requerimiento de subsanación previstos en el artículo 71.1 de la LRJPAC y en el artículo 23.5 de la LGS* .

Tercero.- El fallo de la sentencia, y la fundamentación jurídica en que se basa, sientan una doctrina sobre la interpretación de las normas jurídicas cuya infracción se ha denunciado, que resulta gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b)]

Termina precisando el sentido de las pretensiones deducidas, y solicita a la Sala:

1º) Que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

**QUINTO.-** Admitido a trámite el recurso, y dado plazo a la recurrida para oposición, el trámite fue evacuado por la RAPID DOOR SL, que solicita en su escrito de 24 de enero de 2018, la desestimación del recurso de casación, con expresa condena en costas.

**SEXTO.-** Se señaló para Votación y Fallo el día 3 de julio de 2018, fecha en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La Junta de Extremadura formula el presente *recurso de casación 3662/2017, contra la sentencia de 25 de mayo de 2017 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso contencioso-administrativo 9/2017* .

La sentencia recurrida estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad mercantil «Rapid Doors SL», y anula la resolución de 28 de septiembre de 2016 dictada por de la Secretaría General, por Delegación del Consejero de Economía e Infraestructuras, por la que se desestima el recurso de alzada frente a la Resolución del Secretario General de Economía y Comercio de 28 de junio de 2016, que tiene por desistida a la mencionada mercantil de la ayuda solicitada para la internacionalización de la actividad económica de Extremadura (Maderalia-Selección 2016), por no haber remitido la documentación solicitada dentro del plazo establecido, en el expediente PE-16-0044.

El Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, estima el recurso por las siguientes razones:

« TERCERO. - La controversia ahora planteada versa sobre la aplicación de

lo dispuesto en los *artículos 71 y 76 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, cuestión que ha sido anteriormente resuelta por *esta Sala de Justicia, entre otras, en las sentencias dictadas en los procesos contencioso-administrativos números 234/2000 y 223/2006*.

El artículo 71 dispone que "1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla?.."

El artículo 76, dispone "A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se [admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos](#) legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo".

Este precepto se incardina en capítulo segundo del Título sexto referido a "ordenación del procedimiento", mientras que el artículo 71, se incardina en el capítulo primero del mismo título, referido a "iniciación del procedimiento". Esta es la razón por la que varios Tribunales Superiores de Justicia entienden que no puede aplicarse el artículo 76 cuando nos hallamos ante solicitudes iniciales del procedimiento.

Nosotros sin embargo ya hemos afirmado lo contrario, y en el caso que nos ocupa entendemos que debe seguir manteniéndose nuestro criterio por lo que a continuación vamos a exponer.

En primer lugar, por cuanto no podemos olvidar que ambos preceptos están en un mismo Título, y que el procedimiento administrativo supone una sucesión de actos, sin una diferencia clara, y que el artículo 76 del mismo texto legal se encuentra en el capítulo dedicado a la "ordenación del procedimiento", siendo las normas contenidas en este capítulo aplicables a todas las fases procedimentales de un procedimiento administrativo, lo que obviamente ha de incluir también a la fase de iniciación del procedimiento. El *artículo 71.2 de la Ley 30/1992*, al que se refiere la dirección letrada de la Junta de Extremadura, impide la ampliación del plazo en los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva pero no la posibilidad de subsanación de las solicitudes que presenten algún defecto que tenga el carácter de subsanable.

En segundo lugar porque aunque el título de los capítulos parezca diferenciar entre actos del procedimiento, la práctica lo que revela es que tal y como expresaba la exposición de motivos de la Ley de procedimiento administrativo común, de 1958, ha

huido " de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en el que se den todas aquellas actuaciones integradas como fases del mismo y, en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación, instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate. De este modo la preclusión, piedra angular de los formalistas procedimientos judiciales, queda reducida al mínimo, dotándose al procedimiento administrativo de la agilidad y eficacia que demanda la Administración moderna".

La exposición de motivos de la Ley 30/92, en El Capítulo II, dedicado a la ordenación, recoge los criterios de celeridad e impulsión de oficio, y contiene un conjunto de reglas destinadas a simplificar y agilizar los trámites del procedimiento.

Esta misma Ley 30/92 en su articulado recoge entre otros el principio de servicio a los ciudadanos que rige la actuación de las Administraciones Públicas ( *artículo 3.2 de la Ley 32/1992* ) y con el derecho de aquéllos a que se les facilite el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones ( *artículo 35.i*) de la *Ley 30/1992* . Incluso el artículo 79 concede a los ciudadanos la facultad de aportar documentos en cualquier momento anterior al trámite de audiencia.

Por otra parte, La Ley 30/1992 regula el impulso, disponiendo que el procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Ello significa que para que avance el procedimiento no se requiere una petición formal de los interesados en tal sentido. Iniciado el procedimiento, los Órganos administrativos, los funcionarios, deben hacer avanzar a través de todas sus fases.

A mayor abundamiento respecto de la antiformalista visión del procedimiento de la *Ley 30/92*, tenemos el *artículo 63* , que, dedicado a la Administración, impone que el incumplimiento de los plazos es intrascendente siendo sólo anulable cuando lo imponga la naturaleza del plazo.

En su *artículo 42* se recoge la obligación de resolver de todo procedimiento, dando lugar la modificación efectuada en la *Ley 4/1999* a una novedad, en el sentido de que la Administración debe resolver expresamente en los casos de prescripción, caducidad, renuncia del derecho, desistimiento o pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento (exceptuados de la obligación de resolver expresamente en la redacción inicial de la *Ley 30/1992*). En la mencionada resolución ha de efectuarse una declaración de la circunstancia, hechos probados y normas aplicables.

Por último, el desistimiento, como sucede con todas las causas de terminación anormal del procedimiento que impiden una resolución de fondo, deben ser interpretadas restrictivamente. El desistimiento supone el apartamiento voluntario por el actor de un procedimiento, bien sea con actos expresos bien con actos presuntos de los que se infiere esa voluntad, como puede ser la inactividad previo requerimiento y es sancionada con tal efecto. En el presente caso, en el que la actora aporta la documental requerida, que era bastante compleja, un día después del plazo concedido, es obvio que no podemos presumir una voluntad de apartamiento del proceso. El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la interpretación del *artículo 71*, de la *antigua Ley de Procedimiento* pero de regulación similar y en *Sentencia de fecha 16 de marzo de 1988* , que la Administración ha inaplicado el *artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo* que contiene un supuesto especial de perención (caducidad del procedimiento) en el sentido que lo viene interpretando el Tribunal

Supremo al ponerlo en relación al 99 de la misma Ley. Porque según esta interpretación, la perención o caducidad no se produce automáticamente por el transcurso del tiempo sino por el acto que la declara, de manera que si antes de que esa declaración tenga lugar se aportan los documentos ya no puede declararse la caducidad sino que hay que resolver sobre el fondo".

Esta doctrina la hacemos nuestra y como en el caso que nos ocupa la Resolución declarando el desistimiento es de fecha posterior a la aportación documental, no puede la Administración declarar el mismo, debiendo entrar a resolver el fondo, ya que el artículo 42 alude a "la declaración de caducidad" y el 71, a "la previa declaración". Es decir que en tanto no se dicte esa declaración de caducidad, la misma no opera de manera automática.

Procede por tanto la estimación íntegra del recurso, ya que la actora suplicó la continuación del procedimiento. »

Los antecedentes de la sentencia impugnada son los siguientes:

«Rapid Doors SL», solicitó con fecha 28 de enero de 2016 ayuda para participación en ferias y certámenes de carácter internacional (Maderalia Selección 2016- España) .

Por resolución de 1 de junio de 2016, la Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura comunicó a «Rapid Doors SL», el número de expediente que le correspondía, y a efectos de completar y poder continuar con la tramitación del expediente, se requirió a dicha mercantil para que remitieran cierta documentación, en el plazo de diez días, con indicación de que si no lo hiciera, se le tendría por desistido de su solicitud de ayuda, previa resolución (que deberá ser dictada en los términos del *art. 42 y de conformidad con lo establecido en el art. 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre* , LRJPAC). Dicha resolución fue notificada en fecha 8 de junio de 2016. La mercantil, aportó los documentos requeridos en fecha 21 de junio de 2016.

El 28 de junio de 2016, se notifica a «Rapid Doors SL» la Resolución dictada por la Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, por la que se acordaba el desistimiento adoptado con referencia a la solicitud de ayuda presentada a instancia de la citada mercantil, por considerar que el plazo para aportar los documentos que se le requirieron expiraba el día 20 de junio de 2016.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la representación de la mercantil «Rapid Doors SL», frente al mencionado desistimiento, y el posterior recurso de alzada, fue estimado por *Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 25 de mayo de 2017* , que declaró la disconformidad a derecho y anuló las resoluciones administrativas impugnadas.

**SEGUNDO.-** Los motivos de casación planteados por la parte son los siguientes:

El primer motivo de casación, considera infringido los *artículos 71.1 y 76.3 de la LRJPAC y el artículo 23.5 de la LGS* . Manifiesta que la Sala de instancia confunde el tenor de los *artículos 71.1 y 76.3 de la Ley 30/1992 LRJPAC*, porque el segundo de ellos (art. 76.3 LRJPAC) se inscribe en "la ordenación del procedimiento" y tiene por objeto regular la preclusión de los trámites que deban ser cumplimentados

por el interesado, estableciendo un efecto de pérdida del trámite sin finalización del procedimiento.

En el segundo de los motivos manifiesta que la sentencia recurrida llega a un fallo totalmente contradictorio con el adoptado por otros Tribunales, por lo que es preciso que la Sala se pronuncie sobre la cuestión que presente interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia respecto a la aplicabilidad o no del *artículo 76.3 de la LRJPAC a los supuestos de requerimiento de subsanación previstos en el artículo 71.1 de la LRJPAC y en el artículo 23.5 de la LGS*.

Y por último, en el tercer motivo de casación, la recurrente considera que el fallo de la sentencia, y la fundamentación jurídica en que se basa, sientan una doctrina sobre la interpretación de las normas jurídicas cuya infracción se ha denunciado, que resulta gravemente dañosa para los intereses generales [artículo 88.2.b)].

Por *Auto de Admisión de 31 de octubre de 2017*, se consideró que la cuestión controvertida respecto a la que se aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia reside en:

«determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el *art. 76.3 LRJPAC, concretamente, si resulta de aplicación o no, en los supuestos de requerimientos de subsanación previstos en el artículo 71.1 LRJPAC y 23.5 Ley de Subvenciones*, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante que presenta la documentación requerida fuera del plazo otorgado pero antes de la declaración de desistimiento.»

**TERCERO.** La presente controversia se centra, como quedó señalado en el Auto de admisión del recurso de casación, en la interpretación de los *artículos 71.1 en relación con el 76.3 LRJPAC. Más concretamente, se trata de determinar si el artículo 76 LRJPAC resulta de aplicación a los supuestos de subsanación previstos en el artículo 71.1 LRJPAC y 25.3 de la Ley de Subvenciones*, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante que presenta la documentación requerida fuera del plazo otorgado, pero antes de la declaración de desistimiento.

Así, la sentencia de instancia y la entidad codemandada, la mercantil «Rapid Doors, SL» consideran que el citado artículo 76 LRJPAC resulta de aplicación a los requerimientos formulados por la Administración al amparo del artículo 71 LRJPAC, por las razones que expone, y que antes hemos transcrito. La Sala de Extremadura razona, en suma, que resulta procedente la aplicación del artículo 76.3 reseñado para aquellos casos -como el enjuiciado- en los que el solicitante no haya presentado la documentación en el plazo otorgado para el requerimiento de conformidad a lo dispuesto en el artículo 71.1 LRJPAC, pero sí antes de haber recaído la resolución por la que se le tiene decaída en su derecho, y ello con arreglo al principio antiformalista que preside el procedimiento administrativo común y al principio de impulso de oficio y de celeridad así como por la necesaria interpretación restrictiva del desistimiento en coherencia con los *artículos 35.j ) y 79 LRJPAC. Por su parte, la Junta de Extremadura entiende que el referido artículo 76 no es de aplicación a los aludidos requerimientos ex artículo 71 de la mencionada ley*, con la consecuencia ineludible del desistimiento en los supuestos de inobservancia de la presentación en plazo de la documentación requerida.

Para dar respuesta a la concreta cuestión planteada sobre la que no existe jurisprudencia que la haya abordado y resuelto, hemos de partir de las disposiciones



normativas enjuiciadas, el *artículo 71.1 en relación con el artículo 76, ambos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992 (LPAC)*, de 26 de Noviembre, e incardinados en su Título VI, referido a las «disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos».

El artículo 71.1, incluido en el capítulo I de este Título VI («Iniciación del procedimiento»), establece lo siguiente:

#### Artículo 71. Subsanación y mejora de la solicitud.

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42.

A su vez, el artículo 76.1, incluido en el Capítulo II, intitulado «ordenación del procedimiento» dispone:

#### Artículo 76. Cumplimiento de trámites.

1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.

2. Cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.

3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se [admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos](#) legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.

A la hora de determinar la relación existente entre el *artículo 76 y el artículo 71.1 LPAC* caben dos distintas interpretaciones, mantenidas por diferentes órganos judiciales, que conducen a resultados divergentes.

Por un lado, algunos Tribunales han considerado que la rehabilitación contemplada en el art. 76 se aplica también al trámite de subsanación y mejora de la solicitud del art. 71, de forma que, aunque haya vencido el plazo de diez días del art. 71, el interesado podrá aportar aún después los documentos que se le hayan requerido mientras no se le notifique en forma la pérdida del plazo conferido con las consecuencias legales inherentes.

Y otra línea jurisprudencial considera que la rehabilitación establecida en el artículo 76 no es de aplicación al artículo 71, y que este artículo contempla un mecanismo de caducidad (perención) del procedimiento que se produce *ope legis* por la inacción del interesado en el plazo conferido, de modo que la resolución administrativa que así lo acuerda se limita a constatar un efecto (la perención de un procedimiento) ya producido.

Pues bien, centrado así el tema de debate, es un dato relevante la distinta ubicación sistemática del artículo 71 y del artículo 76. El primero se incardina en el capítulo referido a la iniciación del procedimiento mientras que en el segundo se incluye en el capítulo dedicado a la ordenación del procedimiento. El primero se refiere a un procedimiento que, en realidad, puede calificarse de aún no iniciado, pues la solicitud presentada por el interesado, con virtualidad para iniciar el expediente, pero adolece de un defecto que impide darle curso -y por eso se le requiere para subsanar conforme al propio art. 71-.

El artículo 71.1 se inserta en la primera de las fases del procedimiento, la de «iniciación» a la que se refieren los artículos 69 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tras la determinación de las clases de iniciación, en el artículo 70 de la Ley se establecen los requisitos necesarios que han de observar las solicitudes de los interesados.

Por su parte, el artículo 76.3 de la Ley, se inscribe en la fase de instrucción del procedimiento, en el capítulo relativo a la «ordenación del procedimiento» (capítulo II del Título VI). Contempla la preclusión de los trámites que han de ser cumplimentados por los interesados, si bien, con la regla de la admisión de la actuación del interesado, al permitir la subsanación «si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo». El artículo 76 opera dentro de un procedimiento que ya ha sido iniciado y se halla en tramitación con arreglo al principio de impulso de oficio.

Pues bien, se trata de preceptos que regulan diferentes fases del procedimiento, como se ha dicho, la de iniciación -artículo 71.1- y de ordenación -artículo 76.3-. Su contenido es claramente diferente, pues el primero se refiere a los defectos que afectan a la solicitud inicial, esto es, al comienzo del procedimiento de forma que de no cumplimentarse el requerimiento «se tendrá por desistido al interesado» en la solicitud. Mientras que el segundo -el 76.3- se refiere a los defectos formales advertidos en un trámite, una vez iniciado el procedimiento.

El artículo 71.1 es pues, la norma especial aplicable en lo que se refiere a las solicitudes presentadas por el interesado, siendo un precepto diferenciado del artículo 76, bien sea por su ubicación sistemática, bien por su contenido y alcance, relativo uno a un supuesto específico como es el del inicio del procedimiento a instancia del interesado y el otro, la ordenación de trámites. Así es, el artículo 71.1 es una norma especial que regula los defectos en la solicitud inicial, con la consecuencia de la inviabilidad de la petición, dada la ausencia de los elementos mínimos imprescindibles, que implica que el expediente no se haya iniciado, contemplando este precepto la preclusión del trámite.

Mientras que el artículo 76.3 presupone que se ha iniciado válidamente el expediente, con la aportación de los elementos indispensables y prevé la consecuencia de la inobservancia de un determinado trámite, si bien con la consecuencia de la continuación, siempre que el interesado actúe corrigiendo el defecto.

En fin, por razones sistemáticas y por su contenido, no cabe considerar que la regla contenida en el artículo 76 LRJPAC resulte trasladable a la fase de iniciación del procedimiento que cuenta con una regulación específica y singular. El art. 76 adquiere sentido en tanto en cuanto se proyecta sobre un procedimiento que ha sido iniciado y se halla en tramitación conforme al principio de impulso de oficio ex artículo 74

LRJPAC.

**CUARTO.-** Surge aquí, con todo, el problema de la interpretación del inciso final del artículo 71 LRJPAC que establece que sí no se cumplimenta en tiempo y forma el requerimiento de subsanación de la solicitud se tendrá al solicitante «por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42».

Este último inciso se introdujo en la reforma de la *Ley 30/1992 por obra de la Ley 4/1999, pues hasta entonces el artículo 71 disponía lo siguiente «se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1 »*. Así, la jurisprudencia de esta Sala matizó las consecuencias (previstas en la reforma anterior a 1999) del incumplimiento del requerimiento de subsanación, que daba lugar directamente al archivo de la solicitud «sin más trámite». Ahora bien, tras dicha reforma, se produce el cambio que consiste en que al interesado se le tendrá por desistido «previa resolución», que se pone en relación con el artículo 42, referido a la obligación de la Administración de resolver «sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados».

Es necesario puntualizar, como cuestión adicional, que el término «desistido» al que se refiere el artículo 71 en la redacción transcrita no hace referencia al apartamiento voluntario por parte del interesado respecto de un procedimiento promovido y en trámite, sino a la inactividad del interesado en un procedimiento que formalmente no se ha iniciado por faltar los requisitos indispensables para ello. En efecto, el desistimiento, en principio, parece hacer referencia al apartamiento voluntario del interesado del procedimiento que se encuentra en trámite, pero con independencia de la utilización de esta expresión, en realidad, lo que el precepto prevé es que sí el interesado no cumple lo requerido dentro del plazo señalado, se produce el efecto de la perención.

Así, la alusión a la resolución que es preceptivo dictar (art. 71.1 *in fine*, por remisión al art. 42) debe interpretarse en el sentido contemplado en el artículo 42.1.2º, a cuyo tenor «En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables» que introduce en la Ley 4/1999, esta obligación de la Administración de dictar resolución expresa, que antes no existía.

Esto es, partiendo de la base de que se produce el citado efecto de perención directamente por causa de la inactividad del interesado frente al requerimiento de subsanación de su solicitud, es necesario -con arreglo al artículo 71- que, a continuación, se dicte resolución que declare tal efecto en virtud de la regla general del artículo 42, sobre la obligación de resolver.

Puede entenderse, en una interpretación más formal y estricta, que tal resolución ha de ceñirse a dejar constancia de la consecuencia legal sobrevenida y consumada como consecuencia de la inactividad del interesado, por haber precluido el trámite. Por eso, una vez que la perención se consuma al haber transcurrido y vencido el plazo de diez días concedido, la resolución posterior solo puede plasmar por escrito el efecto ya producido.

No obstante, aun reconociendo tal consecuencia legal en caso de inactividad,

no hay inconveniente para admitir una interpretación amplia y acorde con el principio antiformalista que inspira el ordenamiento, que permita entender que salvo cuando concurren otros intereses protegibles y mientras que no tenga lugar la declaración expresa de desistimiento en los términos del *artículo 42 de la Ley 30/1992*, el solicitante puede cumplimentar el defecto inicial advertido dando lugar a la iniciación y tramitación del procedimiento.

Así, resulta oportuno traer a colación la jurisprudencia de esta Sala que ha examinado una cuestión similar a la aquí controvertida, pero no referida al cumplimiento de trámites en el procedimiento administrativo, sino al proceso contencioso-administrativo.

La jurisprudencia de este Tribunal ha afirmado, en relación con la tramitación procesal del recurso contencioso-administrativo, la viabilidad de la presentación de escritos por las partes procesales una vez vencido el plazo establecido para el trámite de referencia, siempre que tenga lugar antes de la notificación de la resolución que declara precluido el trámite, e incluso en el mismo día en que esa notificación se produce, con la única excepción de los plazos para interponer o preparar los recursos (*SSTS de 4 de abril de 2010, RC 5872/2006*, y *3 de mayo de 2011, RC 1852/2007*). La respuesta de este Tribunal Supremo acerca de si cabría tener válidamente por presentados los escritos que se registran una vez vencido el plazo establecido, pero en todo caso antes de que se notifique la resolución que declara perdido el trámite ha sido claramente positiva. En esta línea dijimos en la *STS de 4 de mayo de 2010 (RC 5872/2006)* que salvo en los supuestos establecidos para establecer o preparar el recurso, la regla general es que los plazos procesales son susceptibles de beneficiarse del mecanismo de la rehabilitación.

De igual modo, la jurisprudencia constitucional ha subrayado, en el ámbito del recurso contencioso administrativo, que la interpretación de los requisitos formales ha de resultar conforme al principio de proporcionalidad. Así en la *STC 158/1997, de 2 de octubre*, el TC afirmó que es indiscutible que el *art. 24 CE*, al favorecer el acceso de los ciudadanos a la justicia, exige una ausencia de condicionamientos previos que dificulten o entorpezcan la posibilidad de actuar por vía jurisdiccional, de manera que, cuando el legislador imponga requisitos que entrañen obstáculos del derecho al acceso a la jurisdicción (y tales pueden ser los plazos de prescripción o caducidad de los derechos), su legitimación constitucional habrá de ser examinada, atendiendo a las perspectivas de cada caso concreto, señalando en línea de principio que el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionales protegidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables.

Pues bien, con arreglo a los principios que inspiran la anterior jurisprudencia y el criterio antiformalista que preside el procedimiento administrativo, cabe entender que cuando el artículo 71 exige para la terminación del procedimiento que se dicte por la Administración la correspondiente resolución declarando el «desistimiento por caducidad», sí, ciertamente y con la salvedad que se indicó, antes de dictarse esta resolución el solicitante corrige el defecto y completa las exigencias del artículo 71, la ulterior resolución que declara desistido al interesado y el archivo del procedimiento no resulta ya procedente.

Aun cuando es cierto que la subsanación tiene lugar una vez transcurrido el plazo legal de diez días otorgado en el requerimiento, también lo es que una vez aportados los elementos necesarios para dar lugar a la iniciación del procedimiento

administrativo ex artículo 70 LRJPAC, la resolución que declara el desistimiento por inactividad no resulta coherente con la conducta desplegada previamente por el interesado, que ya ha completado su solicitud en los términos exigidos en la Ley. Tampoco es proporcionada la consecuencia de la terminación y archivo del procedimiento cuando, *de facto*, y a iniciativa del solicitante, se ha producido la subsanación de los errores advertidos y puestos de manifiesto en el requerimiento, cuando no existan otros intereses concurrentes y debidamente justificados por la Administración.

En fin, la lógica antiformalista que subyace en el procedimiento administrativo -entre otros el propio artículo 71 que contempla la subsanación, el artículo 76, para la tramitación, como hemos razonado-, la *ratio* inspiradora de estas previsiones y los principios jurisprudenciales expuestos son aplicables al inicio del procedimiento administrativo. Los criterios que rigen en el procedimiento administrativo, favorable a la tramitación, son también trasladables -en defecto de previsión en contra- a los supuestos de iniciación como el examinado, en los que el interesado por su propia iniciativa presenta de forma completa los elementos necesarios para dar comienzo al procedimiento con anterioridad a la resolución de desistimiento. Declaración de desistimiento y archivo que se sustenta, en exclusiva, en la inactividad del interesado para corregir el defecto advertido, cuando tal premisa ya se ha superado.

Una vez cumplimentadas las omisiones, no existe ningún obstáculo para atemperar las rigurosas consecuencias del incumplimiento del plazo de diez días, cuando no concurre otro interés protegible y precisamente se ha procedido a observar lo requerido antes de que la Administración haya cumplido la exigencia de dictar resolución ordenando archivar la petición por haber perdido el trámite que se dejó de utilizar. De modo que atendiendo al criterio de proporcionalidad entre la finalidad del requisito, la entidad real de la deficiencia advertida y las consecuencias que de su apreciación pueden seguirse, llevan a concluir que, con la excepción indicada, la ulterior actuación del interesado que atiende al requerimiento de subsanación ha de tener virtualidad iniciadora del procedimiento.

**QUINTO.** - Así pues, la interpretación que hemos realizado de los artículos 71.1 y 76.3 de la LRJPAC, lleva a la conclusión de que la subsanación realizada por la recurrente era conforme a derecho, no tanto por la aplicación del artículo 76 mencionado sino por la interpretación que hemos efectuado del propio artículo 71 en el fundamento jurídico cuarto. Esto nos lleva a declarar que no ha lugar al recurso de casación por cuanto la sala de instancia aceptó la pretensión de la recurrente, aunque fuera por la interpretación de dichos preceptos que no coincide con la que ahora establecemos.

De conformidad con lo razonado, debemos rechazar las pretensiones deducidas y declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la JUNTA DE EXTREMADURA, contra la *sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 25 de mayo de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 9/2017* .

De conformidad con lo dispuesto en los *artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción* , la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, manteniendo en cuenta a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción* .

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido , de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico cuarto:

**Primero.-** NO HA LUGAR al recurso de casación número 3662/2017, interpuesto por la JUNTA DE EXTREMADURA, contra la *sentencia de 25 de mayo de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, sede en Cáceres, en el recurso número 9/2017* , que confirmamos.

**Segundo.** - Sin imposición de las costas, de acuerdo a lo razonado en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -D. Fernando Roman Garcia. - Firmado.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.- Firmado.