

# LA SUBSANACION DE LA FALTA DE COMUNICAR AL ORGANO ADMINISTRATIVO LA INTERPOSICION DEL «RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO»

Por  
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: 1. *El requisito del artículo 110.3 de la LRJPA.* 2. *El principio general de subsanabilidad.* 3. *Subsanación de los efectos en que se hubiere incurrido, en orden al cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 110.3 LRJPA.*—II. LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS DE LA LRJPA SOBRE EL PROCESO ADMINISTRATIVO: 1. *La entrada en vigor de la LRJPA.* 2. *La aplicación de las normas de la LRJPA respecto de los procesos administrativos.* 3. *La doctrina del Auto de 20 de enero de 1994.*—III. REQUISITOS PROCESALES: 1. *Requisitos subjetivos:* a) *Órgano jurisdiccional.* b) *Partes:* a') *Legitimación para alegar el defecto procesal.* b') *Legitimación para subsanar el defecto.* 2. *Requisitos objetivos.* 3. *Requisitos de la actividad:* a) *Dentro del plazo concedido por el Tribunal según el artículo 57.3 LJ.* b) *En trámite ulterior.* c) *La subsanación, pese a no haberse subsanado el defecto, en el artículo 57.3 LJ.*—IV. PROCEDIMIENTO PARA LA SUBSANACIÓN: 1. *Acto procesal determinante de la subsanación.* 2. *Subsanación.*—V. EFECTOS: 1. *De la subsanación.* 2. *De la no subsanación.*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. *El requisito del artículo 110.3 de la LRJPA*

Una de las genialidades de los autores de ese engendro que es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en lo sucesivo, LRJPA), fue la de exigir como requisito de la interposición del «recurso contencioso-administrativo» «la comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado» (art. 110.3). Y el documento acreditativo del cumplimiento de este requisito constituye uno de los documentos que han de acompañar al «escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo», según el artículo 57.2 LJ. Así lo establece el apartado *f)* del artículo 57.2, apartado que fue añadido a la enumeración que contenía tal norma por la DA 11.<sup>a</sup> LRJPA.

La comunicación previa parece exigirse con carácter general, sin establecer distinción entre distintos supuestos. No obstante, el hecho de que la norma esté incluida en la Sección que la LRJPA dedica a

los recursos administrativos, y, precisamente, en el artículo 110 —dedicado a la «interposición del recurso»—, ha suscitado dudas sobre si es exigible cuando el acto objeto del recurso contencioso-administrativo es el que agota originariamente la vía administrativa —sin necesidad de interponer recurso administrativo— (1) y en los supuestos de acto presunto (2).

En mi opinión, estamos ante una norma claramente inconstitucional, como lo son —según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— todas las que establecen requisitos procesales que son «obstáculos que pueden estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las que se establecen» (3). Y no existe requisito procesal más injustificado, innecesario, carente de sentido, que el que estableció el artículo 110.3 LRJPA (4).

Pero, en tanto no se declare la inconstitucionalidad —que espero llegará a producirse—, lo cierto es que está ahí, y, por tanto, una medida de prudencia aconseja cumplirlo en lo posible en todos los supuestos o, en su caso, en aquellos en que se estime exigible, si se estima que no tiene alcance general.

De todos los problemas que plantea, vamos a centrarnos en el problema de la subsanación de los posibles defectos en que hubiere incurrido el demandante, que son a los que se refiere el Auto comentado: Auto de 20 de enero de 1994, de la Sección 6.ª de la Sala 3.ª del tribunal Supremo (Rec. 856/93), Pte. GODED.

## 2. *El principio general de subsanabilidad*

El antiformalista fue uno de los principios que consagró la LJ. De modo expresivo, el último párrafo de su Exposición de Motivos decía:

(1) Así, SÁNCHEZ MORÓN, *Recursos administrativos*, en la ob. col. (dirigida por LEGUINA y SÁNCHEZ MORÓN) *La nueva LRJPA*, Madrid, 1993, pág. 334.

(2) Así, GARCÍA TORRES, en «La repercusión de la nueva Ley en lo contencioso-administrativo», en *Estudio y comentarios sobre la LRJPA*, Ministerios de Justicia y de la Presidencia, 1993, II, pág. 427.

(3) Así, en mis trabajos *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.ª ed., Ed. Civitas, 1989, págs. 61 y ss.; *La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional)*, Ed. Civitas, 1992, págs. 358 y ss.; y *Manual de Derecho procesal administrativo*, 2.ª ed., Ed. Civitas, 1992, págs. 431 y ss.

(4) Sobre el problema me remito a mi trabajo *Obstáculos del acceso a la Justicia administrativa*, conferencia pronunciada en la Escuela Gallega de Administración Pública, en la inauguración de un Curso sobre *Derecho contencioso-administrativo*, en mayo de 1994, que se publicará en la «Revista Española de Derecho Administrativo».

«Finalmente, merece destacarse el artículo 129 que, siguiendo la orientación del nuevo texto, permite la subsanación de todos aquellos defectos que pudieran concurrir en los actos de las partes, la Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia, no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma.»

Reconocido constitucionalmente el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva en el artículo 24, y siendo el principio antiformalista una consecuencia de aquél, goza de la protección especial de todos los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución (art. 53 de la Constitución).

Y el artículo 11.3 LOPJ sienta esta norma terminante:

«Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.»

Así se ha proclamado en reiterada jurisprudencia. Todo aquel que aplique una norma reguladora de un requisito procesal debe: 1.º) interpretarlo en el sentido más favorable al enjuiciamiento en cuanto al fondo, y 2.º) no declarar la inadmisibilidad por cualquier defecto procesal que, siendo subsanable, no se hubiere subsanado en el plazo que se hubiera concedido al efecto.

3. *Subsanación de los defectos en que se hubiere incurrido en orden al cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 110.3 LRJPA*

A la luz de los elementales principios expuestos vamos a examinar los problemas que plantea la subsanación de los defectos en que hubiese podido incurrir la parte demandante respecto de este nuevo requisito procesal, tanto en orden al cumplimiento del requisito de la comunicación en sí como al de su acreditación ante el órgano juris-

diccional. A tal efecto, distinguimos entre los requisitos procesales, el procedimiento y los efectos (5), después del apartado dedicado a la entrada en vigor de la norma de la LRJPA.

## II. LA ENTRADA EN VIGOR DE LAS NORMAS DE LA LRJPA SOBRE EL PROCESO ADMINISTRATIVO

### 1. *La entrada en vigor de la LRJPA*

La inseguridad jurídica a que ha dado lugar la LRJPA comienza porque, a tenor de sus normas, no se puede saber exactamente el momento de la entrada en vigor. La DA tercera y la DT segunda han dado lugar a las más diversas interpretaciones. Y, ante la falta de criterios jurisprudenciales, a la hora de iniciar un proceso administrativo no sabemos exactamente la normativa aplicable en aspectos tan importantes como el agotamiento de la vía administrativa, si existe o no acto presunto, exigencia o no de la certificación de acto presunto y régimen de los recursos administrativos.

### 2. *La aplicación de las normas de la LRJPA respecto de los procesos administrativos*

No ofrece duda que un proceso administrativo se regirá por las normas vigentes en el momento de iniciación. Podrán plantearse dudas sobre la incidencia de una modificación de las normas procesales en los procesos en tramitación. Pero no sobre la aplicación de una modificación legislativa a los procesos que se inicien después de su entrada en vigor.

Es cierto que el punto segundo de la DF de la LRJPA contiene esta terminante norma: «la presente ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el "BOE"». Pero como a su vez la DA tercera en relación a la DT segunda demoró la entrada en vigor hasta que se adecuaron las normas de procedimiento administrativo a la nueva ley o hasta que transcurriera el plazo previsto en la última, el problema se traducía en si el «recurso contencioso-administrativo» contra el acto dictado en un procedimiento administrativo regido por la normativa anterior a la LRJPA —como eran todos los procedi-

---

(5) Como así hicimos al comentar el artículo 129 LJ, en *Comentarios a la LJ*, Ed. Civitas, 1978, págs. 1408 y ss.

mientos iniciados antes de ese momento— se regulaba ya por la LRJPA.

Prevalció la siguiente interpretación: como los procedimientos de recurso administrativo venían regulados por la nueva normativa, resultaba innecesaria la adecuación de la reglamentación anterior de los procedimientos. Luego, siguiendo esta línea de argumentación, con mayor razón se aplicarían las normas de la LRJPA sobre procesos administrativos a aquellos que se incoaran después de los tres meses de su publicación en el «BOE». Lo que, ineludiblemente, es discutible. Porque siempre existirá una conexión entre la normativa del proceso administrativo y la del procedimiento administrativo en aspectos tan importantes como los señalados —silencio administrativo, agotamiento de la vía administrativa y recursos administrativos—.

### 3. *La doctrina del Auto de 20 de enero de 1994*

El Auto de 20 de enero de 1994 se pronuncia definitivamente por la aplicación de la LRJPA a los procesos administrativos incoados después de su entrada en vigor, según su DT. En el fundamento jurídico primero sienta esta doctrina:

«Se fundamenta en primer lugar el recurso de súplica en que el procedimiento administrativo al que se refiere el presente recurso contencioso se inició en 24 de marzo de 1992, con un año de antelación a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que no es exigible la comunicación previa a la Administración establecida por su artículo 110.3 ya que la disposición transitoria segunda, apartado 1, del mencionado texto legal previene que “a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”. No procede aceptar esta argumentación, ya que la comunicación previa de la interposición del recurso contencioso-administrativo al órgano que dictó el acto impugnado (exigida por el citado artículo 110.3 de la Ley 30/1992) no es un acto del procedimiento administrativo, que en el presente caso concluyó con la resolución dictada por el Consejo de Ministros el 16 de

julio de 1993, como resulta del artículo 89.1 del repetido texto legal, que señala que la resolución pone fin al procedimiento administrativo (“la resolución que ponga fin al procedimiento...”). El recurso contencioso-administrativo se rige por su normativa propia y la comunicación de su interposición al órgano que dictó el acto impugnado es un presupuesto o requisito previo para dicha interposición, como resulta de que no sólo viene exigido por el artículo 110.3 de la Ley 30/1992, sino por el apartado f) del artículo 57.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción (añadido a la misma en virtud de lo prevenido en la disposición adicional undécima de la Ley 30/1992), que ordena que se acompañe al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la acreditación de haber efectuado la comunicación previa en cuestión. La disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, y la consiguiente modificación del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción, entraron en vigor al hacerlo la propia Ley 30/1992 (disposición final de dicha Ley) y, por tanto, el requisito de la comunicación previa es exigible a los recursos contencioso-administrativos promovidos a partir de la mencionada entrada en vigor, sin que le sea aplicable el apartado 1 de la transitoria segunda de la Ley 30/1992, por no constituir, como hemos razonado, un acto integrado en el procedimiento administrativo, sino un presupuesto en sentido técnico del recurso contencioso-administrativo, lo que conduce a la desestimación de este motivo del recurso de súplica.»

### III. REQUISITOS PROCESALES

#### 1. *Requisitos subjetivos*

##### a) *Órgano jurisdiccional.*

El órgano jurisdiccional ante el que se tramita un proceso debe comprobar de oficio si los actos de las partes cumplen o no los requisitos procesales. En el supuesto de que no hubiese sido alegado por las partes, no podrá tener en cuenta el defecto ni, por tanto, declarar las consecuencias que de él derivan —como la declaración de inadmisibilidad, en su caso—, sin haber dado oportunidad a la parte de

su subsanación. Así lo impone con carácter general el artículo 11.3 de la LOPJ y, en el ámbito del proceso administrativo, el artículo 129 LJ, y, respecto del defecto consistente en no acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo alguno de los documentos que enumera el artículo 57.2 LJ, el número 3 de este artículo 57.

Las distintas Salas de lo contencioso-administrativo, cuando observan que no se ha acompañado al escrito de interposición el documento a que se refiere el apartado f) —acreditación del cumplimiento del requisito expresado por el artículo 110.3 LRJPA— en aplicación del artículo 57.3 LJ, han venido concediendo un plazo de diez días para la subsanación. Y así lo hizo la Sección 6.ª de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en el proceso en que dictó el auto comentado, si bien la parte demandante dejó transcurrir el plazo sin haber procedido a la subsanación. Se limitó a recurrir en súplica contra la providencia dictada en tal sentido, solicitando subsidiariamente se le concediera el plazo de diez días para subsanar el defecto.

b) *Partes.*

a') *Legitimación para alegar el defecto procesal.*

Obviamente, estarán legitimadas todas las partes que hubiesen comparecido en el proceso. Cualquiera de las partes podrá alegar los defectos de que adoleciera un acto de otra parte.

Como estamos ante un acto procesal del demandante, la legitimación para alegar el defecto corresponderá a la parte demandada y coadyuvantes.

En la Instrucción 1/1994, de 31 de enero, de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, sobre la actuación de los Abogados del Estado en la aplicación de la nueva normativa, se les indica que, cuando observen la falta de la presentación del documento enumerado en el apartado f) del artículo 57.2 LJ, deben plantear la cuestión, con la advertencia de que únicamente es subsanable la falta de presentación del documento acreditativo, pero que no procederá la subsanación de la falta de cumplimiento, con la comunicación ulterior. Con buen criterio, la mayoría de los Abogados del Estado han hecho caso omiso de tal interpretación formalista.

b') *Legitimación para subsanar el defecto.*

Corresponde a la parte demandante que presentó el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, que podrá optar:

— Por proceder a la subsanación pura y simple.

— Por interponer recurso de súplica contra la providencia por entender que se está exigiendo el cumplimiento de una norma nula de pleno Derecho por ser inconstitucional (infracción del artículo 24 de la Constitución), solicitando expresamente de la Sala que plantee la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución; art. 35 LOTC; art. 5.2 LOPJ). Al desestimar el recurso de súplica por auto declarando la inadmisibilidad, será admisible recurso de casación —art. 94.1.a) LJ— y, en su caso, recurso de amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución), amparo que desembocará en un proceso en que el Tribunal Constitucional deberá aplicar el artículo 55.2 LOTC.

— Y la última opción —la más prudente—, solicitar de la Sala que plantee la cuestión de inconstitucionalidad, y, *ad cautelam*, proceder a la subsanación dentro del plazo concedido.

En el proceso en que se dictó el Auto de 20 de enero de 1994, el demandante, ante la providencia de la Sala concediéndole el plazo para subsanar, interpuso recurso de súplica, por entender que no era susceptible el requisito y «subsidiariamente se le concediera el trámite para la subsanación prevista en el artículo 129 LJ». El Auto comentado consideró improcedente la súplica por entender que era exigible el requisito y cauce para la subsanación el que figura en el artículo 57.3 LJ. Pero, no obstante, permitió la subsanación ulteriormente, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto resolutorio del recurso de súplica.

## 2. *Requisitos objetivos*

El artículo 110.3 LRJPA establece el requisito consistente en la comunicación *previa* al órgano administrativo que dictó un acto de que se va a incoar frente a él proceso administrativo. Y el artículo 57.2.f) LJ, referido al requisito del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, establece que se acompañe un documento más: el acreditativo de tal comunicación.



Lo que plantea la cuestión de si la subsanación únicamente es posible de la falta de presentación del documento, pero no del requisito en sí, que no puede subsanarse *a posteriori*, como pretende la Instrucción antes citada de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. Por lo que, llevando el fundamento a sus últimas consecuencias, si no se hubiere anunciado la intención de interponer el contencioso-administrativo, la única posibilidad de subsanar el defecto sería, si todavía no había transcurrido el plazo para incoar el proceso (art. 58 LJ), desistir del recurso contencioso-administrativo interpuesto, hacer el anuncio de la interposición e incoar de nuevo el proceso. Sólo así, se cumpliría la exigencia de que la comunicación fuera «previa». Y, por supuesto, la subsanación no sería posible una vez transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Obviamente, no podría llegarse a más en la línea de atentados contra la tutela jurisdiccional efectiva y lo que el principio supone. Quedaría patente que lo único que se ha pretendido con el establecimiento de un requisito tan sin sentido es provocar inadmisibilidades. Lo que, desde luego, es una forma de reducir el número de asuntos que se acumulan en nuestras Salas de lo contencioso-administrativo, aligerándolas del trabajo que pesa sobre ellas.

No puede seriamente admitirse tal interpretación y ha de sentarse la procedencia de subsanar la falta de presentación del documento acreditativo de la comunicación como la falta de comunicación de los defectos en que se hubiera podido incurrir al realizarla (6). Podría recordarse aquí la jurisprudencia que, rectificando una desviación inicial, se produjo sobre el documento a que se refiere el artículo 57.1.a) —el acreditativo de la representación del compareciente—, jurisprudencia que admite la subsanabilidad, no sólo de la falta de presentación del documento en sí, sino también de la representación aunque los poderes se hubiesen otorgado después de la interposición del recurso contencioso-administrativo (7).

Las Salas de lo contencioso-administrativo, al detectar la falta de la presentación del documento y conceder el plazo de diez días para la subsanación, vienen admitiendo la subsanación, aunque la comunicación se haga *a posteriori*. Y el Auto de la Sección 6.<sup>a</sup> de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1994, al conceder el plazo

(6) En el mismo sentido, GONZÁLEZ-CUÉLLAR, en GIMENO SENDRA y otros, *Derecho procesal administrativo*, Valencia, 1993, pág. 381; GARCÍA TORRES, *La repercusión*, cit., pág. 427; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, 2.<sup>a</sup> ed., Ed. Civitas, 1994, págs. 40 y ss., y 1103 y ss.

(7) GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho procesal administrativo*, cit., pág. 175.

para subsanar el defecto extemporáneamente, incluso después de que la parte demandante no lo hubiese hecho en el plazo inicial de diez días que concedió según el artículo 57.3 LJ, presupone que lo que va a subsanarse no es la simple falta de presentación de un documento, sino la falta del requisito en sí.

En consecuencia, ha de admitirse la subsanación en los términos más amplios. No sólo de la falta del documento, sino de la no comunicación previa, así como de los defectos de que pudiera adolecer la comunicación mal hecha, como no dirigirse al órgano administrativo correspondiente, falta de identificación del acto frente al que se va a recurrir, etc.

### 3. *Requisitos de la actividad*

Respecto del momento en que puede producirse la subsanación, cabe distinguir los siguientes supuestos:

- a) *Dentro del plazo concedido por el Tribunal según el artículo 57.3 LJ.*

En cuanto el defecto se exterioriza al presentarse el «escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo» sin que se acompañe el documento acreditativo del cumplimiento del requisito exigido por el artículo 110.3 LRJPA y existir un trámite previsto para la subsanación —el del artículo 57.3 LJ—, éste será el cauce para satisfacer la exigencia de dar oportunidad a la parte de la subsanación. Y este mismo régimen debe aplicarse al supuesto de que, habiéndose presentado el documento, se observe que adolece de algún defecto que impida cumplir la finalidad de anunciar al órgano administrativo que dictó el acto que se va a interponer el «recurso contencioso-administrativo» frente a un determinado acto.

La notificación de la providencia dará lugar a la iniciación del plazo de diez días para que el demandante pueda subsanar el defecto, y, si así no lo hiciera, se ordenará el archivo de las actuaciones. Y así lo establece el Auto de 20 de enero de 1994 comentado, en el fundamento jurídico segundo.

En consecuencia, no puede reabrirse el plazo para subsanar con posterioridad. Así lo dice el Auto comentado en el fundamento jurídico segundo, al decir:

«Tampoco procede, en estrictos términos jurídicos, conceder a la parte recurrente el plazo de diez días

para la subsanación del defecto apreciado, aplicando el artículo 129 de la Ley Jurisdiccional, y ello porque el artículo 57.3 ya realiza, en cuanto a los documentos que deben acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, una particularización del trámite y plazo para la subsanación de defectos, disponiendo que el Tribunal, si no se acompañasen los documentos requeridos, "señalará un plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto, y si no lo hace ordenará el archivo de las actuaciones", formalidades que se han cumplido por medio de la providencia recurrida en súplica de 2 de noviembre de 1993.»

La doctrina es correcta. Y se hubiera evitado la compleja argumentación a que tuvo que acudir el Auto para hacer realidad el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, si se hubiera reconocido al recurso de súplica efectos suspensivos —en contra de lo dispuesto en el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— (8). Pues si la súplica hubiera tenido efectos suspensivos, el plazo concedido para la subsanación hubiese quedado en suspenso en tanto no hubiese recaído resolución desestimatoria de la súplica, reabriéndose al ser notificada ésta.

b) *En trámite ulterior.*

El hecho de que no se hubiese planteado el defecto en el plazo que prevé el artículo 57.3 LJ, ¿permite plantearle después, bien por las partes o de oficio?

Es indudable que la falta de presentación de los documentos que enumera el artículo 57.2 LJ no figura entre los motivos de inadmisibilidad que puede plantearse de oficio por el Tribunal, según el artículo 62 LJ. El artículo 82 LJ, en el apartado f), enumera entre los motivos de inadmisibilidad «que se hubiere presentado el escrito inicial del recurso contencioso-administrativo fuera del plazo establecido o en forma defectuosa». Y presentación en «forma defectuosa es no acompañar al escrito alguno de los documentos que enumera el

---

(8) Sobre el problema, XIOL, *La reforma del proceso contencioso-administrativo*, Valencia, 1992, págs. 129 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *La nueva regulación del proceso administrativo*, 2.ª ed., Ed. Civitas, 1993, pág. 72.

artículo 57.2». Por lo que puede alegarse tal motivo, en el trámite de alegaciones previas, según el artículo 71 LJ, y, por supuesto, por el Tribunal al dictar sentencia.

Ahora bien, planteado el defecto procesal, no podrían declararse las consecuencias inherentes sin dar oportunidad a la parte demandante de subsanarle, según el artículo 129.

Y tal planteamiento no tendría sentido en absoluto después del trámite previsto en el artículo 61.1 LJ. Porque si la finalidad del requisito del artículo 110.3 LRJPA es que el órgano administrativo conozca que se va a interponer un «recurso contencioso-administrativo» contra un acto por él dictado, este conocimiento se ha producido al recibir el acuerdo del Tribunal reclamando el expediente en que se dictó. El defecto habrá quedado subsanado por la reclamación del expediente administrativo.

Nada más absurdo que obligar al demandante a que anuncie al órgano administrativo que va a interponer el recurso contencioso-administrativo cuando ya le ha sido reclamado el expediente como consecuencia de la interposición del recurso.

- c) *La subsanación, pese a no haberse subsanado el defecto, en el artículo 57.3 LJ.*

El principio de interpretación más favorable al enjuiciamiento judicial de los actos administrativos, *pro actione* o antiformalista, adquiere especial relieve en los momentos en que se estrena nueva normativa, por las dificultades que siempre supone la inercia de seguir la anterior y la falta de adaptación a la nueva (9). Precisamente esta circunstancia ha sido tenida en cuenta por el Auto de 20 de enero de 1994, cuando después de dejar sentado que la subsanación debe hacerse dentro del plazo concedido según el artículo 57.3 LJ, añade:

«Ahora bien, para resolver la cuestión planteada debemos tomar en cuenta que la exigencia del cumplimiento de los requisitos procesales ha de hacerse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial consagrado por el artículo 24 de la Constitución, evitando que cualquier irregularidad se convierta

---

(9) Así, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA, *El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos*, núm. 42 de esta REVISTA, págs. 267 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *El proceso antiformalista de la LJ*, núm. 57 de esta REVISTA, págs. 185 y ss.

en un obstáculo insalvable para la continuación del proceso, como el Tribunal Constitucional ha declarado repetidas veces. En el presente supuesto, la parte interesada ha promovido recurso de súplica contra la providencia que le exigía el cumplimiento del requisito de acreditar la comunicación previa de la interposición del recurso contencioso-administrativo al órgano que dictó el acto impugnado, por lo que, al desestimar el recurso de súplica, se entiende procedente renovar lo acordado en la resolución recurrida, a la que habrá de estarse, en el sentido de que a la representación procesal de don L. J. G. se le concede el plazo de diez días, a contar de la notificación de la presente resolución, para justificar haber realizado la comunicación previa a que se refiere el apartado f) del artículo 57.2 de la Ley Jurisdiccional, plazo que se le otorga conforme al apartado 3 del mencionado artículo 57, bajo apercibimiento de que, si no lo verifica así en el plazo indicado, se ordenará el archivo de las actuaciones, con lo que se hace posible la reparación de un defecto fácilmente subsanable, evitándose la sanción excesiva y desproporcionada del cierre del proceso (sentencia del Tribunal Constitucional 176/90, de 12 de noviembre).»

#### IV. PROCEDIMIENTO PARA SUBSANACIÓN

##### 1. *Acto procesal determinante de la subsanación*

El artículo 129.1 y 2 LJ contempla dos supuestos:

— Que el defecto fuera alegado por alguna de las partes. En este supuesto, el demandante podrá sin más proceder a la subsanación dentro de los diez días siguientes al en que se notificara el escrito que contenga la alegación.

— Que el Tribunal aprecie el defecto de oficio. En este supuesto, el Tribunal dictará providencia reseñando el defecto y otorgando el plazo de diez días para la subsanación.

Si el demandante se da cuenta del defecto en que ha incurrido, se plantea el tema de la posibilidad de que pueda por su propia iniciati-

va hacer la subsanación. Si la Sala no podrá apreciar el defecto sin dar oportunidad al demandante para subsanarse, no existe razón alguna para que no pueda anticiparse la subsanación. Aquí procede aplicarse la doctrina jurisprudencial que, rectificando lo establecido anteriormente, entiende que procederá evitar la caducidad en aplicación del artículo 121.1 LJ no sólo cuando se presenta el escrito *el mismo día* que se notifique la providencia dictada en tal sentido, sino cuando se presenta antes, anticipándose el demandante a que se dicte la providencia.

## 2. *Subsanación*

El procedimiento de subsanación no puede ser más simple: presentación del escrito dirigido al órgano administrativo correspondiente en el que se anuncie *a posteriori* la interposición del recurso contencioso-administrativo frente al acto administrativo que se determinará, o de escrito en el que subsanen los defectos en que se hubiere podido incurrir en el anuncio que se hizo en su día antes de iniciar el proceso administrativo.

La copia de tal escrito con el sello acreditativo de la presentación será documento suficiente para acreditar el cumplimiento del requisito. Con la presentación de esta copia en el proceso administrativo quedará subsanado el defecto.

## V. EFECTOS

### 1. *De la subsanación*

Subsanado el defecto, el acto se reputará válido y producirá todos sus efectos normales. Se produce la subsanación. El acto se considera realizado cumpliendo todos los requisitos.

### 2. *De la no subsanación*

Si la subsanación en el plazo previsto no llega a producirse, el tribunal dictará el auto con la resolución que, en cada caso, proceda (art. 129 LJ).

Según el artículo 57.3, si no se subsana el defecto en el plazo concedido se «ordenará el archivo de las actuaciones», por lo que parece que no ha llegado a iniciarse propiamente el proceso. Si la no subsanación se ha producido en trámite de alegaciones previas, «se declarará sin curso la demanda y se ordenará la devolución del expediente administrativo» —art. 73.d) LJ—. Si se produce al ir a dictarse sentencia (arts. 82 y 129. LJ), se declarará en ésta la inadmisibilidad.

