

LA INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 46.1 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA AL SILENCIO NEGATIVO. ¿EL FIN DE UNA POLÉMICA?

Marta García Pérez

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, arrastra, desde su entrada en vigor, la condición de norma soliviantada por los convulsos cambios normativos que afectaron al procedimiento administrativo.

Si la contienda procesal trae causa con carácter general de una actuación administrativa previa, si el proceso sucede en el tiempo al procedimiento administrativo es razonable entender que las normas procedimentales y las procesales deban tener coherencia y sintonía. Ni la una ni la otra se dieron entre la Ley reguladora del Procedimiento Administrativo Común y la Ley reguladora de la Jurisdicción.

En 1992, el legislador sorprendía con una regulación del silencio que rompía con la tradición legislativa española. Con un espíritu uniformador mal entendido, pretendió identificar el régimen jurídico del silencio positivo y negativo, y utilizó la forma jurídica del “acto presunto” para referirse al resultado de uno u otro silencio, en el que no cambiaba más que el signo (positivo o negativo, estimatorio o desestimatorio) de la inexistente pero presunta resolución. En coherencia con la regulación expuesta, el artículo 114 de la ley establecía un único plazo, de un mes, para la interposición del recurso administrativo.

Con algunos titubeos y bastante inseguridad¹, el legislador de 1998 reguló los plazos para recurrir en vía jurisdiccional, y dispuso en el art. 46.1 un plazo de dos meses si el acto era expreso y de seis meses si el acto era presunto.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, introduce modificaciones esenciales en la Ley 30/1992, que afectan, sustancialmente, al régimen jurídico del silencio administrativo. Volviendo sobre sus pasos y retomando la tradición legislativa, se declara que el silencio positivo genera verdaderos actos presuntos, mientras que el silencio negativo no pasa de

¹ Para justificar esta afirmación basta con hacer un repaso de los vaivenes del anteproyecto y del proyecto de ley durante su tramitación parlamentaria. Vid. un análisis de la evolución del texto en GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Ed. Civitas, 2003, 4ª ed., vol. II, p. 1021 y ss. Vid.; también los comentarios de CANO CAMPOS, T. “Silencio administrativo negativo y plazos para recurrir”, *REDA* núm. 122, 2004, quien considera que el legislador de 1998, cuando redactó el art. 46 LJCA lo hacía ya sobre la base de un proyecto que conocía y que tenía en mente, razón que explica el hecho de que se hiciese referencia en el apartado 4 del precepto a un recurso –el de reposición– que la Ley 30/1992 había eliminado pero que resucitaría la Ley 4/1999.

ser una mera ficción jurídica de efectos puramente procesales, que permite a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que proceda (art. 43.3)². Sin embargo, la claridad de la norma en la regulación del silencio no se reflejó en la de los recursos administrativos. Al disponer los plazos para interponer el recurso de alzada y el de reposición emplea términos similares a los del art. 46 LJCA, al señalar como *dies a quo* el siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio (art. 115.1) o el acto presunto (art. 117.1).

El panorama recordaba demasiado al que ya se había planteado en otros momentos³, con la doctrina y la jurisprudencia divididas en torno a si era conveniente, razonable o necesario establecer o eliminar los plazos para recurrir en vía administrativa o jurisdiccional cuando la Administración había incumplido su obligación de resolver expresamente los procedimientos.

No hubo una corriente doctrinal unívoca. Los argumentos y el peso científico de quienes consideraron que los plazos para recurrir previstos en las leyes de procedimiento y contenciosa seguían siendo aplicables a todos los supuestos de silencio⁴, se contrarrestaron sin duda alguna por los que sostuvieron una línea opuesta⁵ o matizada, como la de entender vigentes los plazos en caso de silencio desestimatorio con la reapertura de los mismos si se producía una resolución expresa tardía, o la de aplicar al silencio desestimatorio el régimen de las notificaciones defectuosas⁶.

La jurisprudencia también se mostró titubeante, como venía siendo una línea constante años atrás⁷.

Un Auto del TSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999 abrió la espita al afirmar que el art. 46.1 de la LJCA había sido derogado tras la reforma de la Ley 4/1999 y su configuración del silencio negativo como ficción jurídica no generadora de actos presuntos, retomando la idea de que “no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver”⁸.

2 Es interesante la exposición de la evolución de la regulación del silencio contenida en el FJ. 6º de la STS de 23 de febrero de 2004 (ar. 2489).

3 Muy gráficamente, el profesor SORIANO, E., “Silencio administrativo e impugnación jurisdiccional: la resurrección de un Lázaro administrativo”, *RAP* núm. 151, 2000, pp. 281 y ss., se refirió a la resurrección de un Lázaro administrativo, el silencio administrativo como ficción legal, como fantasma de una resolución.

4 Vid. por ejemplo, la tesis de GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, Civitas, 2000, 3ª ed., p. 251.

5 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contenciosa. Derogación del art. 46.1 de la LJCA de 1998. Un Auto de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (recurso 261/99)”, *REDA* núm. 105, 2000, pp. 127 y ss.

6 Vid. una completa exposición de las posturas doctrinales en el trabajo de CANO CAMPOS, T., *op. cit.* Mi posición la formulé en “El silencio administrativo negativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, 2001, pp. 171-214.

7 Vid. la STS de 22 de marzo de 1997 (ar. 3227), en la que el Tribunal expone la evolución jurisprudencial referida.

8 Dicho Auto fue comentado por diversos especialistas. Vid. por todos, el comentario realizado por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La inexistencia de plazo ...”, *cit.*, pp. 127 y ss.; y SORIANO, E., “Silencio administrativo”, *cit.*, pp. 281 y ss. CANO CAMPOS cita una sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha que se orienta en dirección distinta al Auto citado, al disponer la vigencia del plazo de seis meses respecto del silencio negativo si la Administración ha informado al interesado de la necesidad de recurrir en ese plazo (Sentencia de 10 de febrero de 2003). Cfr. *op. cit.*, nota 11. También la STSJ de Galicia de 28 de enero de 2000, que aplica la doctrina de las notificaciones defectuosas a la desestimación presunta de un recurso de reposición, que adquiere la condición de firme y consentida por el transcurso del plazo, si bien esta sentencia fue anulada por el TC en su STC 188/2003, de 27 de octubre, a la que se hará referencia en el texto.

Sin embargo, la doctrina del Auto no fue unánime ni incontestada. El principio de seguridad jurídica se esgrimió como argumento “comodín”, unas veces para justificar la existencia de plazos y la preclusión del silencio negativo⁹, otras para lo contrario, es decir, para afirmar la inaplicación de los plazos procesales a aquel silencio¹⁰.

El Tribunal Constitucional ha realizado una importante función de interpretación. En un primer momento, del ordenamiento jurídico preconstitucional constituido por la LPA de 1958 y la LJCA de 1956; posteriormente, de las normas postconstitucionales, cuando el tratamiento de ciertas cuestiones procesales de mera legalidad ordinaria adquiere “dimensión constitucional” porque se convierte en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida¹¹. La evolución de la doctrina constitucional es muy significativa.

En la STC 6/1986, de 21 de enero, se estimó el recurso de amparo planteado por supuesta vulneración del art. 24.1 CE provocada por la inadmisibilidad declarada en la sentencia de instancia, que consideraba extemporáneo el recurso contencioso-administrativo contra una desestimación presunta¹². En esa ocasión, el TC utilizó la consideración del silencio como “*ficción legal* que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración”, por lo cual no sería razonable una interpretación que primara tal inactividad colocando a la Administración “en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”. De ahí la aplicación al silencio del régimen de las notificaciones defectuosas previsto en el art. 79 de la LPA, que presupone en el interesado el conocimiento del texto íntegro del acto –la denegación presunta por razón de ficción legal- pero no los demás extremos que deben constar en la notificación (la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo). La conclusión del TC fue favorable a las pretensiones de amparo del recurrente:

“La sentencia impugnada, al declarar inadmisibile el recurso contencioso, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en la Constitución, al haber excluido el *contenido normal* del mismo que es el de obtener una resolución de fondo, en virtud de una interpretación de la legalidad aplicable que no puede calificarse ni de razonable ni como la más favorable a la efectividad del derecho fundamental”.

9 Vid. por todas la STS de 14 de octubre de 2003 (ar. 8876), en la que se expone que “tal ficción y el derecho del administrado no puede perpetuarse en el tiempo, ... hasta el punto de estimar, que el caso de autos una petición formulada en 1979, aun estaba viva en 1986, ya que por un lado el principio de seguridad jurídica, vigente en nuestro ordenamiento y reconocido en la Constitución, artículo 9, aparece en contra de la posibilidad de que existan situaciones pendientes de resolver durante más de siete años, cuando ninguna de las partes ha hecho actuación alguna y cuando además esa pendencia puede afectar a derechos de terceros”. En defensa de esta tesis, vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios ...*, cit., p. 1025, respecto a los llamados procedimientos triangulares.

10 Vid. por todas la STS de 7 de noviembre de 1999 (ar. 849 de 2000): “Sin que, por lo demás, valga redargüir que tal interpretación genere inseguridad jurídica ya que la Administración siempre tiene en su mano la posibilidad de evitarla dictando una resolución expresa, como es su obligación”.

11 Vid. por todas la STC 220/2003, de 15 de diciembre.

12 En defensa del recurrente se argumentaba que la omisión del deber de contestar por parte de la Administración había servido de base para aducir una causa de inadmisibilidad cuando, por el contrario, lo congruente sería precisamente que, ante la negligencia de la Administración, la jurisdicción entrase en el fondo del asunto. En palabras del Tribunal, la cuestión radicaba en “determinar si en los casos de desestimación presunta es *razonable*, o responde a una *interpretación conforme a la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental*, el entender que el plazo para recurrir en alzada ha de computarse con el mismo criterio que la propia LPA aplica en su art. 79 para los supuestos en que exista una resolución expresa notificada con todos los requisitos previstos en el mismo (que son los de contener el texto íntegro del acto, con indicación de si es o no definitivo en vía administrativa, y, en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubiesen de presentarse y plazo para interponerlos)”.

Recientemente, el TC ha reafirmado su doctrina, explayándose sobre la eficacia del principio *pro actione* y su proyección sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. En las Sentencias 188/2003, de 27 de octubre, y 220/2003, de 15 de diciembre, el Tribunal desecha las decisiones judiciales cuestionadas por haber adoptado la interpretación menos favorable a la efectividad del derecho fundamental en juego, “esto es, aquella que prima la inactividad administrativa convirtiendo lo que conforme a la legalidad vigente era una obligación para la Administración –la de resolver expresamente ...- en una opción, y en obligación del ciudadano lo que conforme a la misma legalidad era un derecho –someter el conocimiento de la cuestión controvertida a los Tribunales sin necesidad de esperar a una resolución expresa una vez superado un determinado período de inactividad administrativa ...” (FJ. 5 de la STC 220/2003). Interpretación no arbitraria, pero sí desproporcionada¹³, porque por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción se convierte en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la cuestión a él sometida (FJ. 7 de la STC 188/2003 y FJ. 6 de la STC 220/2003):

“Es absolutamente inaceptable que una Administración pública que debe actuar “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” (art. 103.1 CE) desatienda, primero, el cumplimiento de sus obligaciones para con los ciudadanos y, sin embargo, manifieste luego un extremado celo en la exigencia de las de éstos, pues ninguna pretendida eficacia administrativa puede justificar el desconocimiento de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico: el valor justicia (art. 1.1 CE). Por este motivo, *no es posible entender que la resolución desestimatoria presunta de un recurso de reposición, por silencio administrativo de carácter negativo, reúne, en modo alguno, los requisitos formales de que se debe revestir todo acto administrativo, por el simple hecho de que el acto impugnado sobre el que pende la inactividad administrativa incluyó una detallada instrucción de recursos, presentes y futuros*” (FJ. 5 STC 220/2003).

El 24 de enero de 2004, la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dicta una sentencia calificada de trascendental¹⁴ que aborda directamente la cuestión, y se pronuncia con una fundamentación jurídica irrefutable sobre el art. 46.1 de la LJCA:

“... la remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto presunto, *no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo*, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJ-PAC y PC lo configura como una ficción y no como un acto presunto ...”.

Dice más el TS, pero no resulta igual de convincente. Y de nuevo se proyectan algunas sombras sobre el régimen de los plazos para recurrir en caso de silencio que merece la pena analizar.

13 Advierte el TC del matiz: la decisión no es arbitraria, porque se basa en una interpretación razonada de la normativa aplicable, pero no basta; ha de ser, además, proporcionada.

14 La Sentencia de 24 de enero de 2004 no pasó desapercibida en la doctrina *iusadministrativista*. Vid. el comentario de PÉREZ ANDRÉS, M.E., “Una sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo”, *RAP* núm. 164, 2004, pp. 201-205.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE ENERO DE 2004

1. La cuestión litigiosa

La sucesión de hechos que llegaron hasta el pronunciamiento del TS fueron los siguientes:

El 17 de octubre de 2000, D. Fidel y otros interpusieron recurso de reposición contra las liquidaciones giradas por el Ayuntamiento de Valencina de la Concepción en 30 de noviembre de 1999 referidas al Proyecto de Rehabilitación del Polígono Industrial “Los Girasoles”. El 3 de octubre de 2001, plantearon recurso jurisdiccional ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número 2 de Sevilla. Recurso que fue estimado en la sentencia dictada el 31 de diciembre de 2002, cuyo fallo dispuso:

“Que, estimando como estimo el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Fidel, D. Iván, D. Marcos, Seguridad y Vigilancia Ríos, SL, D. Rosendo, D. Jose Ramón, y Frigoríficos González Gómez, SL, todos ellos representados por la Procuradora Dña. Fantina Carrasco Martín y asistidos por el Letrado D. Alfonso Pérez Moreno, contra los actos impugnados que en Antecedentes de Hecho Primero -al que nos remitimos- se reseñan, *debo declarar y declaro no ser conformes a Derecho las desestimaciones presuntas de recursos de reposición que se recurren, las liquidaciones a que se refieren y las reclamaciones o requerimientos de pago que de éstas traen causa, que por ello anulo, con todas las consecuencias a tal pronunciamiento inherentes; y sin hacer imposición de costas*”.

La Diputación Provincial de Sevilla preparó e interpuso recurso de casación suplicando que se estableciese como doctrina legal la siguiente:

“El plazo para interponer el recurso Contencioso-Administrativo frente a actos presuntos negativos, esto es, desestimatorios de la pretensión, es el establecido por el art. 46.1 de la Ley sobre la Jurisdicción Contencioso-administrativa, es decir, el de seis meses a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”.

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dicta sentencia el 23 de enero de 2004 declarando *no haber lugar al recurso de casación* formulado por la Diputación Provincial de Sevilla, con expresa, por obligada, imposición de costas a la parte recurrente.

2. Los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia

Como acaba de señalarse, la sentencia de instancia rechazó la inadmisibilidad del recurso alegada por el Ayuntamiento y, entrando en el fondo, estimó el recurso y anuló los actos impugnados.

La sentencia abordó directamente la cuestión controvertida, a saber, si el art. 46.1 de la LJCA es o no aplicable a los supuestos de silencio negativo:

“... el art. 46.1 LJCA se refiere sin duda al plazo para recurrir ante ese orden jurisdiccional respecto de actos presuntos, diciendo que “si no lo fuera (expreso, el acto que ponga fin a la vía administrativa), el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el

acto presunto”. Mas tratándose de silencio negativo, desde la reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya no cabe hablar de actos presuntos desestimatorios sino sólo -nuevamente- de ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, en beneficio del interesado. Así resulta de la nueva redacción del art. 43.3 de dicha Ley de Procedimiento Administrativo Común, al diferenciar los efectos del silencio estimatorio y desestimatorio, señalando para este último -a diferencia del primero o positivo- que la “desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o Contencioso-Administrativo que resulte procedente”. Para la estimación por silencio se dice que tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento. Para la desestimación, por el contrario, que tiene “los solos efectos” dichos. 6. Por ello, el supuesto de desestimaciones por silencio negativo ya no puede entenderse comprendido en la previsión del art. 46.1 LJCA, promulgada en momento en que la Ley 30/1992 sí parecía considerar tales desestimaciones como verdaderos actos y no simplemente como una ficción legal ...”.

Concluye la sentencia reiterando una jurisprudencia anterior:

“7. Desde tales premisas, se comprende que quepa concluir -como hacemos- que en la ordenación legal comentada encuentra de nuevo perfecto encaje la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual *no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver*. Y es que si la Administración Tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procesos de gestión tributaria iniciados de oficio o a instancia de parte -art. 13 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes-, no es de recibo que su incumplimiento al respecto pueda redundar en perjuicio del ciudadano, poniendo en contra del mismo un instituto jurídico - el del silencio negativo- que precisamente ha sido establecido en su beneficio, para poder -no tener que- acudir a los órganos jurisdiccionales de lo Contencioso-Administrativo cuando la Administración incumple su deber de resolver”.

3. Los argumentos de la Administración y la respuesta del TS

La Administración sostuvo la existencia de plazos para recurrir ante el silencio administrativo y lo hizo al amparo de dos argumentos jurídicos, uno de carácter material y otro de carácter formal:

“Sirven de fundamento a esta tesis dos argumentos. Uno, de carácter material, por entender que la doctrina recogida en la sentencia impugnada constituye una clara vulneración de la seguridad jurídica. Otro, de naturaleza formal, por estimar que dicha doctrina vulnera el tenor literal del artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional que prescribe que el plazo para la interposición del recurso contencioso, cuando de actos presuntos se trata, es de seis meses, desde que se produce el acto presunto”.

a) La vulneración de la seguridad jurídica

El primer argumento, “una clara vulneración de la seguridad jurídica”, es ya conocido. Y también la respuesta contundente de la jurisprudencia, que actúa, por usar una frase de moda, con “tolerancia cero” frente a la inactividad de la Administración. De “sorprendente” califica el argumento el Tribunal Supremo en esta sentencia:

“El argumento acerca del quebrantamiento de la seguridad jurídica, que el escrito de interposición del recurso contiene, es sorprendente.

La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Siendo esto así, como lo es, *no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.*

Hemos dicho de modo reiterado, *que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la Ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta.*

En definitiva, la razón de orden material que se esgrime, no puede servir para el éxito del recurso”.

b) La vulneración del tenor literal del art. 46.1 LJCA

El segundo argumento mantenido por la Administración es de naturaleza formal, y consiste en sostener que la doctrina de la sentencia de instancia vulnera el tenor literal del artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

También este argumento es contestado por el TS, manteniendo una línea argumentativa ya expuesta en otras sentencias por el TS y por el TC:

“El argumento de orden formal ya ha sido expuesto, se considera que la sentencia impugnada contradice el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional.

El Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86, de 12 de febrero, 204/87, de 21 de diciembre y 63/95, de 3 de abril ha proclamado, y con respecto a los efectos del silencio negativo “que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”. La conclusión a la que llegó el Alto Tribunal pasó por considerar que la situación de silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 LPA de 1958 (hoy artículo 58 LPAC), de manera que la “notificación” sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus sentencias de 14 y 26 de enero de 2000.

Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos...” (FJ. 3º).

4. La asimilación del silencio al régimen de las notificaciones defectuosas

Como acaba de indicarse, el TS insiste en una línea jurisprudencial clásica que equipara la situación del afectado por el silencio al que lo es de una notificación defectuosa, en la que el desconocimiento del interesado de los recursos procedentes y sus plazos de interposición provoca que se dé por buena la interposición del recurso fuera de los plazos establecidos en la Ley.

El sistema de las notificaciones defectuosas sirvió, efectivamente, para ilustrar una posible vía de salida al conflicto causado al interesado que dejaba pasar los plazos establecidos en las leyes cuando la Administración no resolvía el procedimiento en cuestión. El desconocimiento de las vías de recurso no era achacable al interesado, sino imputable a la Administración incumplidora, igual que en los casos en que la Administración comunicaba al interesado el texto íntegro del acto sin expresar el llamado “pie de recursos”.

Pero no debe perderse de vista la virtualidad de la asimilación de ambos supuestos: se identifican por el resultado final. En ambos casos, dice la jurisprudencia, se admite la interposición extemporánea de los recursos, porque el error es imputable a la Administración, que no se puede beneficiar de su propia torpeza.

Dicho lo anterior, es incorrecto pretender buscar más similitudes entre uno y otro caso. Por más que la jurisprudencia lo hizo, no tiene sentido continuar con esa línea argumentativa tras la Ley 4/1999. Si en alguna ocasión se llegó a decir que en el caso del silencio el interesado tenía conocimiento del texto íntegro del acto –la denegación presunta por razón de ficción legal- pero no los demás extremos que deben constar en la notificación (la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo), en la actualidad ya no puede mantenerse la afirmación, porque no existe denegación presunta alguna.

Algún autor había alertado de los riesgos de aplicar a los supuestos de silencio negativo el régimen de las notificaciones defectuosas¹⁵. Y aquellos riesgos se han confirmado a la vista de la Sentencia comentada. El TS justifica la equiparación a la notificación defectuosa en que “el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo”.

Efectivamente, en ese punto es asimilable la situación del interesado que recibe una notificación defectuosa y del afectado por un silencio desestimatorio. Pero sólo en ese punto, porque por lo demás es mucho más gravosa y delicada la situación del segundo respecto del que conoce el texto íntegro del acto, porque, además de no conocer todos aquellos extremos relativos a los recursos y sus plazos, no conoce ni siquiera las razones que le van a llevar a mantener sus pretensiones en vía administrativa o contencioso-administrativa; porque, simple y llanamente, la Administración se abstuvo de resolver.

No puede olvidarse que cuando se produce silencio negativo no existe resolución (ni bien ni mal notificada), no hay voluntad administrativa, simplemente la Administración no resuelve. Eso es lo que quiere decir la Ley 4/1999 cuando establece que el silencio desestimatorio es una ficción de efectos jurídicos procesales, frente al silencio positivo que es un acto finalizador del procedimiento (es decir, una resolución en sentido estricto, tal y como se define en el art. 89.1 de la Ley).

15 Vid. las reflexiones de CANO CAMPOS, T., *op.cit.*, que comparto plenamente.

Por eso, porque no existe resolución, se dice que el interesado puede optar entre continuar el curso de los acontecimientos, buscando la atención que no ha merecido el asunto en vía administrativa o contencioso-administrativa o puede, simplemente, esperar a que haya resolución expresa, aunque tardía. Así entendido el silencio, es razonable la afirmación general de la sentencia, cuando dice que “*el supuesto de desestimaciones por silencio negativo ya no puede entenderse comprendido en la previsión del art. 46.1 LJCA*”, que, recordemos, cita los “actos presuntos”.

5. ¿Si las Administraciones Públicas informan a los interesados de los recursos y sus plazos, éstos empiezan a correr cuando se producen los efectos del silencio?

“*Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos*”. Con estas palabras indica el TS la vuelta a la doctrina de las notificaciones defectuosas para resolver el problema de la extemporaneidad cuando viene precedida de un silencio negativo.

Pero en su argumentación da un paso más, que a mi juicio es desproporcionado y contrario a aquella interpretación favorable al principio *pro actione* a que se refirió el TC en sus sentencias 188 y 220 de 2003:

“Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la LPAC dispone: “En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de *los efectos que pueda producir el silencio administrativo*, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”.

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución, desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica.

En él se establece una regla general, universal, que no admite excepciones: “en todo caso”, regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente “informarán” a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo.

La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que *en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr*”.

La aseveración anterior puede transcribirse en sentido inverso, afirmativo, para comprender todo su alcance: si las Administraciones Públicas informan a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere, empiezan a correr los plazos para la interposición de los recursos.

No se alcanza a comprender el razonamiento, que pretende “exculpar” a la Administración incumplidora de su deber de resolver cuando haya comunicado al interesado, anticipadamente, los recursos procedentes. Es una interpretación desproporcionada, o, en palabras ya reproducidas del TC,

“prima la inactividad administrativa convirtiendo lo que conforme a la legalidad vigente era una obligación para la Administración –la de resolver

expresamente ...- en una opción, y en obligación del ciudadano lo que conforme a la misma legalidad era un derecho –someter el conocimiento de la cuestión controvertida a los Tribunales sin necesidad de esperar a una resolución expresa una vez superado un determinado período de inactividad administrativa ...” (FJ. 5 de la STC 220/2003)¹⁶.

La declaración jurisprudencial parece orientada a ofrecer a la Administración una opción que el legislador no le ha dado: o resolver expresamente o, en su defecto, informar anticipadamente de los efectos del silencio, especificando los eventuales recursos y sus plazos. Sin más consecuencias para la Administración incumplidora, pero sí con muchas más exigencias para el afectado por el silencio, que se verá encorsetado por la preclusión de los plazos y ante la obligación de recurrir desconociendo las razones por las cuales no se ha accedido a su solicitud o a su recurso.

La comunicación recogida en el art. 42.2 *in fine* cobra una importancia esencial, no deseada por el redactor de la Ley: por un lado, priva al interesado de la opción de recurrir o esperar a la resolución expresa y, por otro, excepciona la regla general según la cual los plazos recogidos en el art. 46.1 LJCA no son aplicables al silencio desestimatorio. No es precisamente un paso adelante en la consecución de la tutela judicial efectiva.

Las críticas que el sistema de la comunicación ha generado se acucian con esta sentencia, y la afirmación con la que se titulaba este trabajo queda en entredicho: ¿es inaplicable el art. 46.1 LJCA a los supuestos de silencio negativo?

La polémica no se ha zanjado. Tan sólo ha cambiado de rumbo.

III. RECAPITULACIÓN

La Sentencia comentada tiene sabor agridulce. La esperada confirmación de que no existen plazos para recurrir contra desestimaciones por silencio se enturbia con un nuevo elemento para la discusión: la posibilidad de que dicho plazo exista cuando, pese a no haberse resuelto expresamente, se haya cumplido con el deber de informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En mi opinión, la comunicación a que hace referencia el art. 42.2. *in fine* de la LPAC no puede surtir tales efectos, porque haría caer en saco roto otra afirmación mucho más sólida y respaldada:

“no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver”.

De cualquier forma, el escaso grado de cumplimiento de la obligación de informar al ciudadano mediante la citada comunicación hace prever una escasa aplicación del fundamento jurídico tercero de la sentencia comentada, porque la Administración que no resuelve, como regla general, tampoco comunica.

¹⁶ El propio TC censuró este tipo de actuaciones en esta sentencia 220/2003. La Administración, en esa ocasión, incluyó una detallada instrucción de recursos, presentes y futuros, en la resolución que precedió al silencio administrativo, y el TC no legitimó la práctica.

Quedémonos, definitivamente, con la idea esencial que justifica estas reflexiones:

“El supuesto de desestimaciones por silencio negativo ya no puede entenderse comprendido en la previsión del art. 46.1 LJCA, o, dicho en otras palabras, no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su obligación de resolver.

Por usar las palabras del TS vertidas en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia comentada,

“ ... la remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto presunto, no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJ-PAC y PC lo configura como una ficción y no como un acto presunto ... ”.