

Tutela judicial y no preclusividad del plazo reaccional frente al silencio administrativo negativo

(A propósito de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 31 de marzo de 2009, dictada en el recurso de casación número 380/2005.

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina)

Sumario: RESUMEN.—ABSTRACT.—I. INTRODUCCIÓN.—II. EL SUPUESTO ENJUICIADO.—2.1. Síntesis de los hechos enjuiciados por la Sala de instancia y fundamentos de su decisión.—2.2. Argumentos esgrimidos por el interesado en el recurso de casación.—2.3. La doctrina de la Sala de casación.—III. COMENTARIO QUE SUGIERE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—3.1. El silencio administrativo como patología de una Administración ineficaz.—3.2. La obligación de la Administración de resolver expresamente como deber inexcusable en el seno del procedimiento administrativo.—3.3. El silencio administrativo negativo como ficción legal que facilita el acceso a la vía jurisdiccional.—3.4. El incumplimiento de la obligación de resolver como fundamento de la no preclusividad de los plazos.—3.4.1. El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en la LJCA.—3.4.2. La conexión del artículo 46.1 LJCA con el artículo 24 CE.—3.5. La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la no preclusividad del plazo del artículo 46.1 LJCA.—3.5.1. Tribunal Constitucional.—3.5.2. Tribunal Supremo.—3.6. CONCLUSIÓN.

* Doctor en Derecho. Letrado del Tribunal Supremo. Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid. Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

RESUMEN

La figura del silencio administrativo, que se erige en reverso de la obligación legal de la Administración Pública de resolver —expresamente y en todo caso— lo resuelto en el procedimiento administrativo, no puede servir de coartada para dificultar o impedir el acceso del interesado a los recursos, a la tutela jurisdiccional, en tanto aquélla no cumple con ese imperativo legal. En un Estado de Derecho no puede admitirse que una tal transgresión se traduzca en la adquisición, por parte de la Administración, de una posición de ventaja respecto de los ciudadanos, a cuyo servicio se orienta precisamente la entera actividad de dicha organización instrumental del Poder ejecutivo. El instituto del silencio administrativo está previsto para ofrecer una solución a la inactividad de la Administración, pero en ningún caso puede aparecer como una carga para el ciudadano, pues este mecanismo está concebido desde su origen en exclusivo beneficio de éste.

ABSTRACT

The figure of the lay of official response (silencio administrativo) has become the reverse of the legal obligation of the Public Administration in order to resolve —expressly and in any case— what has been settled in the administrative procedure, and cannot be used as an alibi to make difficult or delay the access of the interested party to the appeals, to the jurisdictional guardianship, until it doesn't fulfill that legal imperative. Into a State of law cannot be admitted that this transgression can become in the acquisition, by the Administration, of a position of advantage regarding the citizens, to whose service orientates precisely the entire activity of the above mentioned instrumental organization of the executive Power. The institution of the lay of official response is foreseen to offer a solution to the administrative inactivity, but in no case it can appear as a load for the citizen, since this mechanism is conceived from its origin in exclusive benefit of this one.

I. INTRODUCCIÓN

La controvertida figura del silencio administrativo, singularmente en su modalidad de silencio administrativo negativo y su configuración como “fictio legis” que propicia la fiscalización de esta peculiar forma de inactividad administrativa¹ por parte de los órganos jurisdiccionales, ha experimentado cómo

¹ Referente sobre la materia es la monografía de GÓMEZ PUENTE, M.: “*La inactividad de la Administración*”, Aranzadi, Pamplona, 1997. Sobre la inacción administrativa en su doble manifestación formal y material, la superación del concepto relativo al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y los ejemplos del Derecho comparado, puede verse el temprano y clarividente trabajo de NIETO GARCÍA, A.: “La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 37, 1962, p. 63 y ss.; así como “La inactividad material de la Administración: veinticinco años después”, *Documentación Administrativa*, núm. 208, 1986, p. 11 y ss. y el posterior “La inactividad de la Administración en la LJCA”, *Justicia Administrativa*, número extraordinario sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 1999, p. 45 y ss.

la jurisprudencia —ordinaria y constitucional— vencía los inconvenientes derivados de la formulación positiva del plazo establecido para la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a la actitud silente de la Administración y, en este sentido, ha volatilizado el carácter preclusivo de aquél al considerar que su exigibilidad, en términos estrictos, resulta de todo punto incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. Cabalmente partiendo del dato, en modo alguno superfluo por lo demás, de que dicho silencio o inactividad administrativa constituye en sí mismo un incumplimiento flagrante de la obligación o deber que pesa sobre la Administración de responder “en todo caso” a los ciudadanos que con ella se relacionan en demanda del reconocimiento de derechos o satisfacción de intereses insertos en el giro o tráfico administrativo. Porque, recordemos, el silencio administrativo se perfila como un tipo de inactividad formal de la Administración derivada del incumplimiento de la obligación de dictar una resolución expresa y notificarla en todos los procedimientos dentro del plazo legalmente establecido.

En esta materia late con particular intensidad la tensión entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los ciudadanos, en general, y de los interesados en el procedimiento administrativo, en particular. Con todo, la solución jurisdiccional trata de no alzaprimar la conducta administrativa que infringe la obligación de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos y coloca al particular en una situación clara de desventaja e indefensión, ofreciendo a éste, por el contrario, todas las posibilidades derivadas de la reacción procesal frente a dicho flagrante incumplimiento, impropio, por lo demás, de una Administración Pública que se nos presenta como instrumento organizativo del poder público al servicio de los ciudadanos, recreando un nuevo marco de las relaciones con éstos presididas por la confianza y buen hacer.

En fin, los problemas aplicativos del artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa —y previamente de su antecedente el artículo 58.2 de la Ley Jurisdiccional de 1956— y la situación de incertidumbre derivada de las oscilantes interpretaciones del mismo realizadas por la jurisprudencia, encuentran ahora en la sentencia que comentamos un punto y final de efectos claramente beneficiosos para el ciudadano que ha de encarar precisamente esa injustificable actitud silente de la Administración.

II. EL SUPUESTO ENJUICIADO

2.1. Síntesis de los hechos enjuiciados por la Sala de instancia y fundamentos de su decisión

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se recurrió la resolución presunta del organismo público —Entidad Pública Empresarial— Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) derivada de la solicitud de indemnización formulada por la interesada en concepto de daños sufridos como consecuencia de una caída sufrida en el Aeropuerto de Madrid-

Barajas, el día 2 de enero de 1998, cuando se encontraba embarcando en el vuelo 1001 de la Compañía “Air France”, con destino París, accidente ocurrido en el “finger” correspondiente y, según se alega, con motivo de encontrarse el suelo resbaladizo. La interesada reclama una indemnización de 23.432.558 pesetas, con los intereses legales correspondientes.

Los motivos del recurso se basaban, en síntesis, en la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, en este caso en su vertiente institucional, al amparo de los artículos 106.2 de la Constitución, 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y demás preceptos concordantes.

Sin entrar en el fondo del asunto, el Tribunal *a quo*, por sentencia de fecha 11 de marzo de 2003, inadmite el recurso contencioso-administrativo entendiendo que el mismo se ha interpuesto extemporáneamente. Los argumentos que sustentan esta decisión se recogen en los fundamentos jurídicos tercero a quinto de la resolución judicial, siendo su tenor literal el siguiente:

“TERCERO.- El artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, establece que transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, de conformidad con el artículo 9 de este Reglamento, sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular.

Por su parte, el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, dispone que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso, y, si no lo fuera (como es el caso), el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

CUARTO.- Pues bien, del estudio del expediente y de los autos se desprenden los siguientes extremos:

- a) En fecha 2 de enero de 1998 se produce el accidente, formulándose reclamación ese mismo día.*
- b) Se presenta papeleta de conciliación el día 10 de julio de 1998 ante la jurisdicción civil, momento a partir del que consta que la promovente goza de representación letrada.*
- c) Una vez advertido que esa vía era incorrecta, se presenta nueva reclamación ante AENA, en fecha 17 de septiembre de 1998.*
- y d) El recurso jurisdiccional se deduce en fecha 19 de julio de 2000.*

QUINTO.- De todo lo expuesto se deduce que concurre la causa de inadmisión prevista en la letra e) del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional (“que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido”), habida cuenta de los diferentes jalones procedimentales contenidos en el ordinal precedente,

pues aún en la interpretación más favorable (que el plazo en vía administrativa comenzará el día 10 de julio de 1998), resulta evidente, a la vista de lo previsto en los preceptos consignados en el razonamiento jurídico tercero y a pesar de la errática y singular tramitación administrativa, que en cualquiera de los supuestos a considerar lo cierto y verdad es que el plazo para recurrir jurisdiccionalmente había perecido el día 19 de julio de 2000, infeliz y fatal circunstancia que respalda una decisión inadmitiendo la impugnación y exonera a la Sala de mayores consideraciones sobre el fondo de la “litis”.

2.2. Argumentos esgrimidos por el interesado en el recurso de casación

Disconforme con este pronunciamiento, la recurrente interpone recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo con base en tres motivos de casación, si bien son los dos primeros los que serán analizados por el Tribunal Supremo, pues al estimarse el segundo de ellos hace ya innecesario el examen del tercero.

El primer motivo, articulado al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), denuncia la infracción de los artículos 67.1 de la LJCA, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 120.3 y 24.1 de la CE al considerar que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia y defecto de motivación causante de indefensión, denuncia que se extiende a la jurisprudencia que se cita como infringida. El eje argumental del motivo consiste en que no se fija el *dies a quo* que ha servido al Tribunal para el inicio del cómputo del plazo legal para la interposición del recurso, ni el *dies ad quem* que le permita justificar la extemporaneidad del mismo y, en segundo lugar, porque no contiene pronunciamiento alguno sobre las alegaciones de la parte en el sentido de que el silencio negativo es una ficción establecida en beneficio del particular que le permite esperar a que se produzca la resolución expresa o considerar desestimada su petición e interponer el recurso. Finalmente, se aduce que tampoco se ha contestado a las alegaciones formuladas en cuanto al *dies a quo*, sin que ni tan siquiera el Tribunal argumente sobre su rechazo.

Por su parte, el segundo motivo de casación, formulado en este caso al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, denuncia la infracción del artículo 13 del Real Decreto 429/93, los artículos 142.6 y 7 y 89.1 y 4 de la LRJPAC, el artículo 24.1 de la CE y la jurisprudencia que cita, en relación a la obligación de la Administración de dictar resolución expresa, sin que dicha inactividad y el silencio negativo deba perjudicar los intereses del ciudadano que reclama, pues las normas permiten al particular elegir entre interponer el recurso contencioso administrativo contra la ficción que supone el silencio negativo o esperar que se produzca la resolución expresa. Argumenta la recurrente sobre dichas infracciones y concluye que cuando la Sala sentenciadora declara la inadmisión del recurso por haber perecido el derecho a recurrir, lo hace inter-

pretando erróneamente y en perjuicio del recurrente el artículo 13.3 del Real Decreto 429/93, en relación con el artículo 142 de la LRJPAC, y ambos en relación con el artículo 46.1 de la Ley de la LRJCA.

2.3 La doctrina de la Sala de casación

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, competente por razón de la materia —responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas— para conocer del recurso de casación, según las reglas de reparto de asuntos de dicha Sala, dicta Sentencia con fecha 31 de marzo de 2009 en el recurso de casación tramitado con el número 380/2005.

El Fundamento de Derecho Segundo de la meritada sentencia rechaza el motivo primero de casación utilizando, entre otros, los siguientes argumentos:

“(...) no cabe apreciar las infracciones que se denuncian en este motivo de casación, pues la Sala de instancia, como se ha indicado en el primer fundamento de derecho, precisa cual es la normativa que aplica en cuanto a los plazos y régimen del silencio administrativo en la materia, señala los hechos que entiende determinantes para su decisión y termina razonando la consecuencia jurídica de la aplicación de aquella normativa al caso, rechazando de manera implícita las alegaciones que en el trámite abierto al efecto se formularon por la recurrente, acudiendo a lo que entiende interpretación más favorable y aun admitiendo la “errática y singular tramitación administrativa”, de manera que el Tribunal a quo da razones suficientes para que las partes tengan conocimiento del fundamento de la decisión y puedan ejercitar convenientemente los medios de impugnación previstos en la ley, sin que sea exigible, como se recoge en la doctrina antes expuesta, una respuesta específica a cada una de las alegaciones que la parte formuló en el trámite abierto al efecto ni una determinada extensión en la fundamentación, habiendo dado una respuesta suficiente a la parte sobre la cuestión planteada y propiciando que la impugnación por misma de tal decisión se haya producido con pleno conocimiento de las razones de la decisión, aunque la misma fuera distinta de la sostenida por la parte en sus alegaciones”.

Despejada esta objeción de carácter procesal, el Tribunal Supremo acomete el examen del motivo segundo de casación, que sirve precisamente para acoger el recurso interpuesto y casar la sentencia de instancia, utilizando a tal efecto los razonamientos que a continuación se expresan, debidamente sintetizados, y que constituyen la doctrina de la Sala sobre la cuestión suscitada, esto es, la preclusividad o no del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en los supuestos de silencio administrativo negativo.

El pronunciamiento estimatorio de la Sala encuentra su engarce en la jurisprudencia constitucional sobre la materia, y a tal efecto se recoge en primer lugar aquella relativa al derecho al acceso a la vía jurisdiccional en los siguientes términos:

“(…) la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en numerosas sentencias, por todas la 27/2003, de 10 de febrero, 59/2003, de 24 de marzo, 154/2004, de 20 de septiembre y 132/2005, de 23 de mayo, según la cual, “el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE comporta como contenido esencial y primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (por todas, STC 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3). No obstante, también hemos indicado que, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 60/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 143/2002, de 17 de junio, FJ 2), por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión, apreciando razonadamente en el caso la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3). En consecuencia, las decisiones judiciales de cierre del proceso son constitucionalmente asumibles cuando respondan a una interpretación de las normas legales que sea conforme con la Constitución y tengan el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (SSTC 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2), dada la vigencia aquí del principio pro actione. Hemos dicho además que los cánones de control de constitucionalidad se amplían cuando se trata del acceso a la jurisdicción, frente a aquellos supuestos en los que ya se ha obtenido una primera respuesta judicial (SSTC 58/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 153/2002, de 15 de julio, FJ 2). Ello impide determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que “por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas, STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2) (STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)”.

A continuación la Sentencia alude también al cuerpo de doctrina constitucional relativa a la caducidad de la acción en cuanto a la impugnación en vía contencioso-administrativa de las desestimaciones presuntas o por silencio administrativo, y señala a este respecto:

“(…) a partir de la sentencia 6/1986, de 21 de enero, ratificada por otras posteriores (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, 63/1995, de 3 de abril, 188/2003, de 27 de octubre y 220/2003, de 15 de diciembre), doctrina que se recoge y ordena de manera completa en la sentencia 14/2006, de 16 de enero y que se sintetiza en la sentencia 39/2006, de 13 de febrero de 2006 en los siguientes términos: “la doctrina indicada parte de que el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime

esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero, y 179/2003, de 13 de octubre), para continuar entendiendo que ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido —recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente— supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción (SSTC 188/2003, de 27 de octubre; y 220/2003, de 15 de diciembre; y las en ellas citadas). Y sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales ex artículo 117.3 CE, adquiere dimensión constitucional cuando, conforme se sostiene en las Sentencias citadas, la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los Tribunales.”

Seguidamente la Sentencia se refiere a la doctrina contenida en la STC 14/2006 según la cual,

“(…) no puede calificarse de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental aquélla que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales, cuando, como se ha dicho antes, caben otras interpretaciones que, en último término, eviten la contradicción y posición contraria al principio pro actione que supone admitir que las notificaciones defectuosas —que implican el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente— puedan surtir efectos “a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda” (art. 58.3 LPC), esto es, sin consideración a plazo alguno, y sin embargo, en los casos en que la Administración ha incumplido total y absolutamente su obligación de resolver, como son los de silencio con efecto desestimatorio, imponer sin otra consideración el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción a partir del día en que, de acuerdo con la normativa específica que resulte aplicable, se entienda presuntamente desestimada la petición o el recurso potestativo de reposición —art. 46, apartados 1 y 4, LJCA—.”

Sobre estas bases, el Tribunal Supremo concluye que en el supuesto examinado

“(...) la interpretación de las normas efectuada por la Sala de instancia, no se acomoda a las exigencias del derecho a la tutela judicial, impidiendo el acceso de la parte al proceso y con ello una resolución de fondo sobre la reclamación planteada, beneficiándose con ello la Administración causante de la inactividad y apreciando la caducidad de la acción en perjuicio del administrado, que no puede ver cerrada tal vía mientras subsiste el incumplimiento por la Administración del deber de dictar la correspondiente resolución expresa, frente a la cual podría reaccionar el interesado abriendo la vía de impugnación jurisdiccional”.

En consecuencia, al estimarse el indicado motivo de casación y, por tanto, al haber lugar al recurso de casación interpuesto procede, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 95.2.d) de la LRJCA, resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, entrando pues en el fondo del asunto y resolviendo finalmente estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), declarando el derecho de la recurrente a ser indemnizada en dicho concepto por la Administración demandada en la cantidad de 100.534,30 euros, más la cantidad equivalente en euros a la fecha del gasto (enero de 1998) de 8.239 dólares, cantidad total que devengará los intereses legales desde la reclamación el 17 de septiembre de 1998 hasta la notificación de la sentencia de instancia y desde esa fecha los intereses legales a que se refiere el artículo 106.2 de la LRJCA.

III. COMENTARIO QUE SUGIERE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

3.1. El silencio administrativo como patología de una Administración ineficaz

La actuación de las Administraciones Públicas está sujeta a una serie de principios jurídicos que se encuentran recogidos en varios textos legales, principalmente en la Constitución, en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y, por lo que a la Administración del Estado se refiere, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE).

El artículo 103 de la CE establece que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales, y actúa de acuerdo con los principios de *eficacia*, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Paralelamente, el artículo 3 de la LRJPAC dispone que las Administraciones públicas sirven con objetividad a los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de *eficacia*, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, sometimiento pleno a la CE, a la Ley y al Derecho. Y en cuanto a las relaciones interadministrativas, señala que se rigen por el principio de cooperación y colaboración, en tanto que su actuación debe estar presidida por los criterios de eficiencia y servicio al ciudadano, notándose respecto de éstos que dicha actuación ha de estar presidida por los principios de transparencia y participación.

Por su parte, el artículo 3 de la LOFAGE distingue, en cuanto a la organización y actuación de la Administración General del Estado, entre principios organizativos y funcionales, incluyendo entre los primeros los de jerarquía, descentralización funcional, desconcentración funcional y territorial, coordinación, economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales, simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; mientras que en el elenco de los principios funcionales se sitúan los de eficacia, eficiencia, responsabilidad, programación, desarrollo y control, racionalización y agilidad, servicio a los ciudadanos, objetividad y transparencia, cooperación y coordinación.

En este contexto normativo, puede afirmarse con PAREJO ALFONSO² que nuestro ordenamiento jurídico ha insertado el principio de eficacia en el estatuto constitucional de la Administración y ello como respuesta a la configuración actual del Estado administrativo como un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE); principio que, por lo demás, cohabita con los demás principios administrativos perfilando la correcta dimensión de la organización administrativa como instrumento al servicio de los intereses generales. En este sentido, y siguiendo al autor, dicho principio dibuja el espacio de su proyección en una doble perspectiva partiendo de la consideración subjetiva de la Administración: i) la imposición del deber de servir el interés general con fundamento en el principio de objetividad; y ii) la sujeción de la propia organización administrativa a criterios de eficacia: “una organización y un funcionamiento idóneos son presupuesto de una actuación eficaz”³.

Elocuente a este respecto es la *STS de 15 de noviembre de 2002* (rec. casación 468/99) cuando afirma que “El principio de eficacia que proclama el

² PAREJO ALFONSO, L.: “La eficacia administrativa y la calidad total de los servicios públicos”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI (Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, vol. I, p. 1.952. Véase también del mismo autor “La eficacia, principio de actuación de la Administración”, en *Eficacia y Administración. Tres estudios*, INAP, Madrid, 1995, p. 90 y ss. Puede verse también ORTEGA ÁLVAREZ, L.: “El reto dogmático del principio de eficacia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 133, enero-abril 1994, p. 7 y ss.

³ *Ibidem*, p. 1.955 y ss. En este contexto, no podemos sino coincidir con RIVERO cuando afirma que “Una Administración que no resuelve es incompatible con nuestro marco constitucional, pero también con el modelo ideal de Administración, en cualquier Estado, con independencia de su carácter, pues la Administración está para cumplir y hacer cumplir las normas, y para ello necesariamente debe actuar y resolver” (RIVERO ORTEGA, R.: “La obligación de resolver”, en *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente* (VV.AA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 245.

artículo 103 CE es predicable para la actuación materialmente administrativa de cualquier Poder Público y, en lo que se refiere a la aquí enjuiciada, está directamente relacionado con la efectividad que para la tutela judicial declara el artículo 24 del mismo texto constitucional”.

Así las cosas, y en lo que aquí ahora interesa, parece que una consecuencia natural del principio de eficacia sea la obligación —legalmente impuesta a la Administración por lo demás— de resolver en todo caso y de forma expresa los procedimientos que ante ella se formalicen, así como la de notificar dicha resolución a todos cuantos aparezcan como interesados en los mismos (artículo 42.1 LRJPAC)⁴. La actitud silente o la ausencia de una actividad oficialmente ordenada a la finalización del procedimiento mediante la adopción de la resolución que decida todas las cuestiones en él planteadas o que puedan derivarse del mismo⁵ constituye no sólo un incumplimiento de lo legalmente prescrito, sino una evidencia manifiesta de ineficacia administrativa que, por lo demás, no puede ampararse en justificaciones genéricas relativas a problemas organizativos o de puntual situación de acumulación de tareas, pues es de rigor que tales inconvenientes sean, bien previstos anticipadamente, bien resueltos de inmediato de acuerdo con las amplias potestades autoorganizativas reconocidas a la Administración y que permiten instrumentalizar los medios idóneos para que, en todo caso, no se de lugar a la vergonzante situación de “la callada por respuesta”⁶.

En este orden de cosas, hay que convenir que la figura del silencio administrativo —excepción hecha de la manifestación positiva del mismo— no constituye una técnica idónea para impedir a la Administración su “deber de resolver”⁷, presentándose, en cambio, como un mal comúnmente aceptado que enerva la efica-

⁴ Así lo entiende también ÁVILA ORIVE, J.L.: “El incumplimiento de la obligación de las Administraciones Públicas de resolver expresamente”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número 47, enero-abril 1997, p. 265.

⁵ Cfr. arts. 42.1, 68, 74 y 89.1 LRJPAC.

⁶ Resalta ÁVILA ORIVE el persistente incumplimiento por la Administraciones Públicas de la obligación de resolver cuantas solicitudes formulen los ciudadanos “a pesar de los mandatos que las leyes han venido incluyendo acerca de la exigencia de resolución expresa”, reconociendo que “tal incumplimiento no es la excepción (...), sino más bien una práctica que por su dimensión y extensión bien podría suponer alarma social, de no ser por los años que viene transcurriendo con este modo administrativo de operar, o más bien de no operar” (“El incumplimiento de la obligación de las Administraciones Públicas de resolver expresamente”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47, 1997, p. 257).

⁷ Sobre la naturaleza jurídica de la obligación de resolver a partir de la distinción de la dogmática jurídica entre deber y obligación, puede verse RIVERO ORTEGA, “La obligación de resolver”, en *El silencio administrativo...*, o. c., p. 246 y ss. Destaca la cita del autor —que se decanta por la tesis de la concepción de aquella como verdadera obligación— de la STS de 22 de septiembre de 1987 —que a su vez recoge de PÉREZ CASTILLO, R. en su obra *La obligación de resolver de forma expresa y el silencio administrativo como efecto de dicho incumplimiento*— en la que se declara “El deber de resolver —deber es y no obligación, puesto nace directamente de la Ley...”, y que según el autor responde a uno de los criterios de distinción del aludido binomio proveniente de la doctrina italiana. En todo caso, reseñar que, efectivamente, la problemática de la distinción entre ambos conceptos encuentra amplio acomodo en el campo de la dogmática jurídico-pública, y sin menoscabar la importancia de dicha discusión, es lo cierto que el artículo 42 de la LRJPAC se refiere a la “obligación de resolver” y, en consecuencia, comporta un mandato legal para la Administración que se presenta como deber para ésta.

cia de esa obligación resolutive. La inactividad formal⁸ de la Administración que expresa el silencio administrativo implica, como apunta GÓMEZ PUENTE⁹, la falta de realización de una declaración jurídica legalmente debida, lo que nos sitúa, en definitiva, ante un supuesto de desviación de poder por omisión de ejercicio de potestades administrativas legalmente conferidas partiendo de la naturaleza funcional y teleológica de las potestades administrativas en cuanto integran una situación jurídica mixta de poder-deber. Ciertamente, en este contexto el silencio administrativo no se cohonestaba con los principios de eficacia y servicio al interés general que deben orientar la actuación administrativa.

Sobre estas cuestiones ha tenido ocasión de pronunciarse nuestra más alta instancia jurisdiccional en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de septiembre de 2008 (rec. casación 10074/08) que, con particular referencia a la STS de 5 de junio de 2006, declara que:

“La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común parte al regular las relaciones de la Administración con el ciudadano de un nuevo concepto, superando según su Exposición de Motivos la doctrina del silencio administrativo, que añade: “Se podría decir que esta ley establece el silencio administrativo positivo cambiando nuestra norma tradicional. No sería exacto. El objetivo de la ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista”. Esto es, el silencio, positivo o negativo, no es sino el remedio contra el fracaso del cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver. Esta obligación, que no es sino corolario del principio de eficacia administrativa, recogido en el artículo 103.1 de la Constitución Española, se ve reflejada después a lo largo del articulado de dicha Ley 30/1992. Así el artículo 42 de esta Ley en su apartado 1 dispone que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea

⁸ Según NIETO, la actividad administrativa presenta una doble tipología conceptual: de una parte, la inactividad material y, de otra, la inactividad silencial, de carácter procedimental o burocrático, si bien esta última realmente tiene un carácter mixto: es formal y material al tiempo pues la inexistencia de acto previo hace imposible una prestación material ejecutoria del mismo (“La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998, o. c., p. 48).

⁹ GÓMEZ PUENTE, M.: “El silencio y la inactividad de la Administración”, en *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, o. c., pp. 30-31.

su forma de iniciación, y en su apartado 7 dispone que el personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. Y añade que el incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente. Finalmente el artículo 89.4 de la Ley 30/1992 introduce el principio “non liquet” en el ámbito del procedimiento administrativo, antes exclusivamente propio del judicial, al disponer que en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 CE”.

En fin, partiendo de estas premisas es evidente que la figura del silencio administrativo encierra un comportamiento ilegal y patológico¹⁰ en el que la Administración no debería incurrir, pues contrariamente a lo que pudiera presumirse inicialmente, en una recta interpretación de las normas y jurisprudencia que acaban de considerarse no se trata de que la Administración pueda optar entre una u otra actitud —expresiva o silente¹¹—, sino que en todo caso su obligación es la de resolver los expedientes que en su seno se tramitan al punto de que, como sentencia FERNÁNDEZ POLANCO¹², “si la Administración no resuelve es porque no quiere o porque incumple el mandato constitucional de eficacia”.

3.2. La obligación de la Administración de resolver expresamente como deber inexcusable en el seno del procedimiento administrativo

En la Constitución Española se recogen los principios fundamentales sobre los que ha de asentarse la actividad de la Administración. Así, el artículo 103

¹⁰ AGUADO i CUDOLÁ, V.: “El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual”, en *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, o. c., p. 133. También tacha de ilegal al silencio administrativo GÓMEZ PUENTE: “El silencio y la inactividad de la Administración”, en *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, o. c., p. 51.

¹¹ Lo refleja claramente MARAÑA cuando se refiere a la creencia instalada en la práctica administrativa (“cómoda actitud” citando la Memoria del Consejo de Estado de 1999) según la cual los expedientes pueden resolverse expresamente o por silencio administrativo, cuando la Ley obliga a resolver de manera expresa en todo caso (MARAÑA SÁNCHEZ, J. Q.: “En clave constitucional: plazo para recurrir en caso de silencio administrativo de la Administración Pública”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, número 1, enero 2009, p. 94). Además, cabe añadir que la Ley no contempla al silencio entre los modos de finalización del procedimiento administrativo: cfr. arts. 87 y ss. LRJPAC.

¹² “La nueva regulación del silencio administrativo”, *Justicia Administrativa*, número 5, 1999, p. 30.

ya citado encierra, junto al aludido principio de eficacia, el principio de objetividad en su doble vertiente: i) principio de neutralidad de la Administración en la valuación de los intereses públicos y privados, sin interferencias que enturbien esa exigible actitud de ecuanimidad; y ii) principio de imparcialidad, que demanda un tratamiento desde la Administración hacia los ciudadanos presidido por la equidad sustentada en el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 CE)¹³.

De otro lado, el artículo 105 CE se refiere al principio de publicidad, que entronca con el principio de transparencia que debe guiar la entera actuación administrativa, posibilitando la participación de los ciudadanos en la actividad administrativa.

Finalmente, el principio de legalidad ínsito en el artículo 103.1 CE y que vertebraba toda la actuación administrativa en tanto que sometida ésta plenamente a la Ley y al Derecho, complementado con la generalización del control jurisdiccional de la total actuación administrativa (artículo 106.1 CE).

Como corolario de este elenco, el artículo 3.1, párrafo segundo, de la LRJPAC dispone que las Administraciones deberán respetar en su actuación a los principios de buena fe y confianza legítima. Precisamente, ambos principios —y singularmente el relativo a la confianza legítima— dibujan, al decir de PAREJO, una nueva perspectiva material en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas que articula “una pieza de desbordamiento de las coordenadas en las que se inscribe y sobre las que reposa la técnica del «silencio administrativo»”¹⁴.

En la Exposición de Motivos de la LRJPAC¹⁵ se formulan tres pretensiones destacables en relación con el tema que nos ocupa:

a) Ofrece un nuevo enfoque de la Administración Pública como instrumento vicarial del poder ejecutivo al servicio de los intereses generales en los siguientes términos:

“La Constitución de 1978 alumbra un nuevo concepto de Administración, sometida a la ley y al Derecho, acorde con la expresión democrática de la voluntad popular. La Constitución consagra el carácter instrumental de la Administración, puesta al servicio de los intereses de los ciudadanos y la responsabilidad política del Gobierno correspondiente, en cuanto que es responsable de dirigirla. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas debe establecerse desde este concepto y

¹³ Sostiene ÁVILA ORIVE que “la exigencia constitucional de que los actos administrativos de produzcan a través del correspondiente procedimiento es una manifestación del principio de objetividad” (“El incumplimiento de la obligación de las Administraciones Públicas de resolver expresamente”, o. c., p. 263).

¹⁴ PAREJO ALFONSO, L: “La nueva regulación del llamado silencio administrativo”, *Documentación Administrativa*, núm. 254-255, 1999, p. 112. Un análisis de la figura del silencio administrativo en la perspectiva constitucional en MÓRILLO-VELARDE PÉREZ, J.I.: “Hacia una nueva configuración del silencio administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 49, 1986, pp. 65 y ss. También del mismo autor, “El silencio administrativo tras la reforma de 1999: Un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002, pp. 87 y ss.

¹⁵ En la redacción original de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

trascender a las reglas de funcionamiento interno, para integrarse en la sociedad a la que sirve como el instrumento que promueve las condiciones para que los derechos constitucionales del individuo y los grupos que interpretan la sociedad sean reales y efectivos. Pero además, el régimen jurídico no es neutral en una dinámica de modernización del Estado. El procedimiento administrativo es un instrumento adecuado para dinamizar su avance y, por lo tanto, las reglas esenciales del procedimiento son una pieza fundamental en el proceso de modernización de nuestra sociedad y de su Administración”.

b) Alumbra un nuevo marco de las relaciones entre la Administración y el ciudadano:

“La múltiple y compleja realidad que supone la coexistencia de la Administración del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las de las Entidades Locales, proyectando su actividad sobre un mismo espacio subjetivo y geográfico, hace necesario propiciar un acercamiento eficaz de los servicios administrativos a los ciudadanos. Objetivo que demanda a su vez una fluida relación entre las Administraciones Públicas y un marco jurídico de actuación común a todas ellas que permita a los particulares dirigirse a cualquier instancia administrativa con la certeza de que todas actúan con criterios homogéneos”.

c) Presenta la institución del silencio como una categoría periclitada en ese nuevo marco de relaciones Administración ciudadano:

“La ley introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo. Se podría decir que esta ley establece el silencio administrativo positivo cambiando nuestra norma tradicional. No sería exacto. El objetivo de la ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista”.

Esta proclamación de intenciones se traslada luego al texto de la LRJPAC, concretamente al artículo 42¹⁶ según la redacción dada por la Ley 4/1999, de

¹⁶ Recordemos su denso contenido:

“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición

13 de enero, que introduce una reforma del silencio —entre otras materias— que supone un cambio radical en la regulación del régimen jurídico de esta fi-

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. Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración. 2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea. 3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación. b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. 4. Las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo. 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. 5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos: a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley. b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada. c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente. e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados. 6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles. De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno. 7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

gura respecto de la contemplada en la redacción originaria de la Ley 30/1992¹⁷. Sintéticamente, en cuanto al silencio positivo, refuerza los efectos de éste al considerar que la estimación de la pretensión del interesado que del mismo se deriva tiene el reconocimiento de auténtico acto administrativo finalizador del procedimiento. En caso de desestimación de la solicitud por silencio administrativo, ésta no origina un acto administrativo, sino que sus únicos efectos son los de permitir a los interesados la interposición del recurso que resulte procedente.

Dicho esto, preciso es reparar en que una característica de la Administración, y ello constituye un signo peculiar y diferencial en relación con los sujetos particulares, es que su actuación está constreñida al seguimiento de un cauce procesal —procedimiento administrativo— para la correcta, en términos de legalidad, expresión de su voluntad¹⁸. Así, la resolución expresa¹⁹ que pone fin al procedimiento administrativo no es sino la exteriorización de esa voluntad de la organización administrativa como culminación de la serie concatenada de actos que integran la secuencia procesal de la formación de dicha voluntad, convirtiéndola de esta manera en actuación formal o formalizada²⁰. Esto es, la

¹⁷ La reforma es calificada por CANO CAMPOS “cuando menos de confusa (...) y de incoherente con el sentido institucional del silencio negativo del que la propia norma parte”, singularmente en lo relativo a la preclusión de los plazos para recurrir dicho silencio negativo, lo que ha propiciado la división doctrinal en un tema que había conseguido un cierto consenso tras la Constitución y la vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (“Silencio administrativo negativo y plazos para recurrir. Un estudio crítico de la normativa vigente a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 5, mayo 2004, Iustel.com, pp. 2 y ss).

¹⁸ La doble garantía que supone el procedimiento administrativo —garantía de un buen actuar de la Administración y garantía de los derechos de los ciudadanos de que la actuación administrativa se ajustará al cauce legalmente establecido— resalta la función instrumental que el mismo cumple, lo que a su vez conecta indefectiblemente con el principio de eficacia administrativa: ésta exige la pulcra observancia del procedimiento en tanto que cauce para la actuación administrativa enderezada a servir los intereses generales. Como declara la *STS de 14 de octubre de 2008* (rec. 855/08) “(...) el principio constitucional de seguimiento por la Administración del procedimiento legalmente establecido, que se desprende del contenido del artículo 103 de la Constitución, y que vincula a respetar los trámites procedimentales dispuestos en la norma rectora de la actuación administrativa sectorial, que garantiza la adopción de una decisión administrativa más conforme y apropiada a los intereses públicos y privados, sin incurrir en desviación de procedimiento, sancionado como motivo de nulidad de pleno derecho por el artículo 62.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

¹⁹ Es evidente que en este contexto el vocablo “resolución” hace referencia al “acto terminal” del procedimiento, frente a la categoría de actos de trámite, y ello con independencia de cual sea el contenido de dicho acto terminal: ya resuelva el fondo del asunto —supuesto ordinario— o ya exprese una decisión que impida emitir una resolución sobre el fondo. Esta expresión de “acto terminal” la utilizan GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2007, Tomo I, p. 1.196. En la misma línea, FERNÁNDEZ POLANCO entiende que “resolver” comprende tanto el deber de dictar resolución en los términos del artículo 89 LRJPAC como la “resolución de constancia”, es decir, aquella que debe darse a los interesados en los distintos modos de terminación anormal del procedimiento (“La nueva regulación del silencio administrativo”, o. c., p. 31).

²⁰ La actividad administrativa está sujeta a un *iter* que, precisa NIETO, lo integran tres tramos sucesivos: el procedimiento, el acto administrativo de resolución y la actividad material de resultado factual; lo que a su vez comporta una triple variedad de actividad administrativa: actividad formal

decisión administrativa se adopta en el seno de un procedimiento administrativo, que es el instrumento formal de la relación jurídica administrativa y cauce de expresión del sujeto público Administración, a través del cual se materializa el cumplimiento de la obligación de servir al interés general —cuyo antagonista no es otro que el silencio administrativo, la pasividad administrativa que incumple la obligación de resolver— y, en este sentido, se proyecta como garantía para el ciudadano de legalidad del actuar administrativo²¹.

Y el procedimiento administrativo tiene una forma ordinaria de finalización que no es otra que la resolución que regula el artículo 89 LRJPAC, la cual ha de decidir todas las cuestiones planteadas por los interesados así como aquellas otras derivadas del propio procedimiento. En este contexto, el silencio administrativo no es sino la consecuencia de la inactividad formal de la Administración²², es decir, la ausencia de respuesta de ésta a las solici-

procedimental (incluido el acto de iniciación), actividad formal de resultado procedimental (producción del acto administrativo) y actividad material de resultado factual (realización de la prestación) [“La inactividad de la Administración en la LJCA de 1998”, o. c., p. 47].

²¹ Vid. Artículo 53.1 LRJPAC. Señala PARADA que el procedimiento administrativo —en su relación dialéctica con el proceso judicial, caracterizado éste como un conflicto entre particulares sobre la aplicación del Derecho— constituye el “cauce necesario de la buena gestión de los intereses públicos”, lo que conecta directamente con el principio de eficacia administrativa (PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho Administrativo*, I Parte General, M. Pons, Madrid, 2007, p. 203).

²² Inactividad formal que no es sino una de las manifestaciones de la inactividad administrativa: la otra es la inactividad material, o sea, el supuesto que contempla específicamente el artículo 29 de la LJCA y que la *STS de 18 de noviembre de 2008* —rec. 1920/06— concibe como “procedimiento singular de control de la inactividad de la Administración, que se encuentra delimitado a aquellas situaciones en que la Administración está obligada en virtud de una disposición general, que no precise de actos de aplicación, a desplegar una actividad material concreta y determinada, o cuando, en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, está obligada a realizar una prestación concreta en favor de determinadas personas, y que excluye los procedimientos iniciados a instancia de particulares en que juega el mecanismo del silencio administrativo”. Precisamente, la meritada sentencia opone esta manifestación de la inactividad de la Administración a la otra que caracterizamos como inactividad formal cuando declara que el reseñado precepto de la LJCA “no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución”. Y lo razona en los siguientes términos: “Así, en la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2007 (rec. 7081/2004), dijimos: «Así, a tenor del artículo 29.1 citado para que pueda hablarse de inactividad administrativa es necesario que la Administración este obligada a desplegar una actividad concreta que este establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas. Ahora bien, cuando existe un cierto margen de actuación o apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación exija un acto concreto de aplicación no será posible la admisión del recurso Contencioso-Administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general sino que, en estos casos en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso Contencioso-Administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración». Y en la sentencia de 1 de octubre de 2008 (rec. 1698/2006), hicimos las siguientes consideraciones jurídicas: «A tenor del artículo 29.1 de la Ley de la Jurisdicción (rec. 1998\1741), y como recuerda la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2007, para que pueda hablarse de inactividad administrativa a efectos de dicho precepto, es necesario que la Administración esté obligada a desplegar una actividad

tudes formuladas por los particulares y, en esta perspectiva, pudiera hablarse entonces del mismo como una forma excepcional de poner fin al procedimiento administrativo. Nótese que la idea que subyace en la regulación del silencio es la obligación de resolución expresa de toda clase de procedimientos salvo, claro está, las excepciones que contempla el párrafo tercero del artículo 42.1 LRJPAC relativas a la terminación convencional del procedimiento mediante pacto o convenio²³ y a los procedimientos concernientes al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración²⁴.

De la misma manera, y así lo prevé el párrafo segundo de este mismo precepto, en los considerados teóricamente como modos anormales de terminación del procedimiento administrativo —renuncia del derecho, desistimiento

concreta, que esté establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo, y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas. Como declaramos en sentencia de 18 de febrero de 2005, el artículo 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, introdujo una importante novedad en el proceso contencioso-administrativo, implicando dicho artículo 29 la concreción de la previsión contenida en el núm. 2 del artículo 25 de la misma Ley en cuanto establece la posibilidad de recurso contra la inactividad de la Administración en los términos establecidos en esa Ley. La exposición de motivos de la norma expresa que «Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «cuando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-Administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad».

²³ Es evidente que la terminación convencional del procedimiento que contempla el artículo 88 LRJPAC excluye la obligación de la Administración de dictar una resolución expresa por la sencilla razón de que en este caso la finalización del procedimiento no corresponde a una decisión unilateral de la Administración que se impone a la otra parte, sino que resulta del acuerdo de voluntades entre la Administración y el particular. Empero, como apuntan NARBÓN y ALONSO, en los supuestos de que la Administración paralice prolongadamente la adopción de la decisión sobre la terminación convencional o fracasen los procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje cabría que el particular solicitara que la Administración resolviera sin más el procedimiento, renunciando al intento de acuerdo, lo que supondría al fin el resurgir de la obligación de resolver y notificar y, con ello, el instituto del silencio —cfr. art. 45.2.e) LRJPAC— (ALONSO MAS, M.^a J. y NARBÓN LAINEZ, E.: *El silencio administrativo y su problemática procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 174).

²⁴ Puede verse sobre el tema ALONSO MAS y NARBÓN LAINEZ: *El silencio administrativo...*, o.c., p. 178 y ss.

de la solicitud, caducidad del procedimiento²⁵, prescripción²⁶ y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento—, en cuyo caso “la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concorra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”²⁷.

En consecuencia, el artículo 42.1 LRJPAC no ha de ser sino el reflejo positivo de la reseñada concepción ínsita en la propia Ley y que, en el bien entendido, no debe reducirse a un simple “recurso terminológico”²⁸. Por el contrario, demanda una actitud comprometida de la Administración en dar puntual respuesta a cuantas solicitudes ante ella se presenten y, por supuesto también, concluir los procedimientos iniciados de oficio²⁹. No es de recibo que en el momento actual y con el amplio marco normativo que disciplina esta materia, la Administración eluda la obligación más elemental que pueda exigírsele: dar respuesta cabal a los ciudadanos o, más precisamente, interesados que con ella se relacionan³⁰.

²⁵ Sobre la distinción entre duración máxima del procedimiento y caducidad del mismo y su incidencia en cuanto a la obligación de resolver de la Administración, es ilustrativa la STSJ de Cataluña de 20 de octubre de 2000 —rec. casación en interés de la ley autonómica 1/2000— que si bien recoge la doctrina sentada en aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, mantiene sin embargo su vigor en clave de conceptos. Dicha resolución concluye dicha exposición doctrinal afirmando que “(...) En definitiva, el artículo 49 LPA no es obstáculo para concluir que el transcurso de un lapso de tiempo superior al previsto como de duración máxima del procedimiento no elimina el deber de resolver, ni tan siquiera cuando se ha producido el silencio administrativo negativo, y tiene plena validez, por razón de tiempo, la resolución extemporánea, independientemente de las responsabilidades disciplinarias o de otro orden que puedan derivar de un funcionamiento anormal de la Administración”.

²⁶ Precisan ALONSO y NARBÓN que “la prescripción no es un modo de terminación del procedimiento” —lo que por otra parte queda patente desde el punto de vista del Derecho positivo al no figurar este instituto en el Capítulo IV del Título VI de la LRJPAC—, siendo la resolución que aprecie su concurrencia “una verdadera resolución de fondo” (*El silencio administrativo ...*, o. c., p. 30).

²⁷ Coincidimos con FERNÁNDEZ POLANCO cuando afirma que la vigente redacción del precepto corrige la defectuosa redacción original cuando exceptuaba en tales supuestos de la obligación de resolver, lo que implicaba una equiparación superflua entre la resolución de fondo que regula el artículo 89 LRJPAC y la reseñada obligación de resolver (“La nueva regulación del silencio administrativo”, o. c., p. 31). Opinión que hay que compartir con DORREGO y GUTIÉRREZ cuando consideran que la ley “incurre aquí en una inexactitud, puesto que confunde resolución expresa con resolución sobre el fondo”, explicando a continuación que “una cosa es que deba necesariamente dictarse resolución expresa en un procedimiento administrativo y otra distinta que dicha resolución expresa deba necesariamente abordar el fondo del asunto suscitado”, concluyendo que “podría decirse que no son necesariamente coincidentes” [DORREGO DE CARLOS, A. y GUTIÉRREZ VICÉN, C: “Silencio administrativo. Términos y Plazos”, en *Administraciones Públicas y Ciudadanos (Estudio sistemático de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común)*, Coord. por B. PENDÁS GARCÍA, Praxis, Barcelona, 1993, p. 359].

²⁸ ÁVILA ORIVE, “El incumplimiento de la obligación...”, o. c., p. 267.

²⁹ La aportación de la LRPAC en relación con la regulación contenida en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (art. 94 en relación con el art. 61) ha sido la de extender la obligación de resolver también a los procedimientos iniciados de oficio y no sólo a los incoados a instancia de parte, como ponen de manifiesto ALONSO MAS, M.^a J. y NARBÓN LAINEZ, E.: *El silencio administrativo y su problemática procesal*, o. c., 2009, p. 27.

³⁰ Como declara la STS de 4 de junio de 2006 (rec. 6670/03), el artículo 42.1 de la LRJPAC “contiene un mandato evidente para la Administración que se traduce en la obligación imperiosa de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea la forma de iniciación de aquel. Este mandato es trasunto del principio del “non liquet” impuesto a Jueces y Tribunales en el artículo 1.7 del Código Civil cuando dispone que “los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido”.

Precisamente aquí descansa el fundamento esencial de la obligación de resolver que atañe a la Administración: en el derecho de los particulares a una “buena administración”³¹ caracterizada por su papel activo y servicial enderezado a dar respuesta diligente a cuantas solicitudes formulen éstos, de suerte que una Administración que no resuelve es incompatible con el marco constitucional³².

Cierto que la LRJPAC³³ prevé un régimen de responsabilidad disciplinaria de los titulares de las unidades administrativas y personal al servicio de las Administraciones que tienen a su cargo la tramitación de los procedimientos cuando incumplan “la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo”, pero es un hecho constatado que son escasos —por no decir inexistentes³⁴—

³¹ Véase sobre el tema PONCE SOLÉ, J.: *Deber de buena administración y procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001. Es notable la relevancia que se ha dado al principio de buena administración como principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas que sitúa al ciudadano en centro gravitatorio de las preocupaciones de éstas, al punto que aparece como derecho del ciudadano en la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo artículo 41, bajo el rótulo “Derecho a una buena administración”, presenta el siguiente tenor: “1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y agencias de la Unión traten de sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser escuchada antes de que se tome en su contra una medida individual que le afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y el secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o agentes en el ejercicio de sus funciones de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona puede dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y tiene que recibir una contestación en esa misma lengua.”

³² En este sentido se manifiesta RIVERO ORTEGA quien, por lo demás, sostiene la tesis de la inconstitucionalidad de la figura del silencio administrativo en este contexto (“La obligación del resolver”, en *El silencio administrativo...*, o. c., p. 242 y ss. y 255 y ss. y, específicamente, p. 237).

³³ Cfr. arts. 41 y 42.7 LRJPAC.

³⁴ Como señala BAÑO LEÓN, “No es casualidad que nadie conozca la apertura de un expediente disciplinario por omitir la contestación a una petición” [BAÑO LEÓN, J. M.ª: “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI (Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, tomo I, p. 1.345]. Por su parte, DORREGO y GUTIÉRREZ reconocen que “por muchas amenazas, la realidad demuestra el sistemático incumplimiento de los plazos por la Administración”, añadiendo que una declaración de responsabilidad tal “previsiblemente carecerá de eficacia práctica real, no ya solo por las dificultades que en multitud de ocasiones pueden suscitarse al pretender determinar el responsable o responsables concretos de la demora, sino también porque su aplicación rígida daría lugar a que poco personal al servicio de la Administración Pública quedara ajeno a un expediente disciplinario” (“Silencio administrativo...”, en *Administraciones Públicas y Ciudadanos...*, o. c., p. 365). Para FERNÁNDEZ POLANCO la desconfianza hacia una tal previsión normativa se basa en que ante ella “seguimos estando ante un auténtico *brindis al sol*, puesto que la obligación de resolver viene recayendo principalmente en órganos políticos” (“La nueva regulación del silencio administrativo”, o. c., p. 35. la cursiva es del autor). Y esta situación de práctica ausencia de exigibilidad de responsabilidad del incumplimiento del deber de resolver la corrobora, desde su experiencia profesional como magistrado, DE DIEGO DíEZ, si bien constata un único caso en el que él mismo tuvo la ocasión de enjuiciar —resultando estimada la demanda— un supuesto en el que el afectado por el silencio administrativo —singularmente procedente de una Entidad Local— solicitó de ésta que se incoase procedimiento para depurar las eventuales responsabilidades disciplinarias en que hubiera podido incurrir la autoridad o funcionario que no dio cumplida respuesta en plazo, solicitud que —¿cómo no!— mereció la misma actitud silente de la Administración, frente a la cual el interesado no permaneció impasible e interpuso recurso contencioso-administrativo para que se condenase a

los supuestos concretos en que se hallan depurado responsabilidades de esta naturaleza por tales hechos³⁵.

En definitiva, la Administración tiene la obligación de resolver de forma expresa todos los procedimientos administrativos como expresión de un correcto actuar sometido a la legalidad y generador de confianza en los ciudadanos, siendo por tanto la actitud silente u omisiva de aquélla un signo evidente de disfunción y patología administrativa, incompatible de todo punto con una Administración que se pretende moderna y preocupada por el respecto y garantía de los derechos de los ciudadanos³⁶, pero que no en pocas ocasiones hace un uso abusivo de esta figura hasta extremos que se antojan perversos³⁷. No olvidemos que la misma Exposición de Motivos de la LRJPAC proclama enfáticamente que “el verdadero objetivo de la Ley (...) es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido”.

Y así lo entiende la jurisprudencia, como es el caso de la STS (*Sala de lo Contencioso-Administrativo*) de 31 de marzo de 2004 (rec. casación 5371/01) explicita que:

“(...) Significativo fue el cambio introducido por la LRJPA, en su citado artículo 42, en relación con la obligación de resolver de forma expresa la Administración Pública los procedimientos administrativos; obligación que no se establecía de una manera aislada sino enmarcada dentro del Título IV de la misma Ley, dedicado a la «actividad de las Administraciones Públicas», y como consecuencia o derivación de la obligación —y responsabilidad— que se impone en el artículo anterior (41 LRJPA) en relación con la tramitación de los procedimientos administrativos, habilitándose a los titulares de las unidades administrativas y al personal servicio de las mismas para adoptar las medidas oportunas para remover

aquella a incoar el correspondiente expediente disciplinario, y así se estimó, con independencia del resultado final del mismo (DE DIEGO DíEZ, A.: “Información sobre los recursos procedentes en el procedimiento administrativo: omisiones y defectos”, *Revista Poder Judicial*, número 86, 2007, p. 169, nota 2).

³⁵ Ello no impide, obviamente, exponer el régimen jurídico de la responsabilidad disciplinaria y aún política por el incumplimiento de la obligación de resolver, como hace ÁVILA ORIVE (“El incumplimiento de la obligación...”, o. c., p. 270 y ss.). También expresan este marco regulador de la responsabilidad de autoridades administrativas y personal al servicio de las Administraciones Públicas en relación con el cumplimiento de la obligación de resolver en plazo los expedientes administrativos RIVERO ORTEGA: “La obligación de resolver”, o. c., p. 257 y ss. y ALONSO IBÁÑEZ, R.: “El incumplimiento de la obligación de resolver”, en *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, o. c., p. 306 y ss.

³⁶ Acierta ÁVILA ORIVE cuando señala que el “hábitat principal” de la obligación de resolver viene representado por los principios de legalidad, objetividad y eficacia, por lo que su transgresión socava la credibilidad de la Administración, cuestiona la legitimidad de su propia existencia y declara un notable déficit democrático (“El incumplimiento de la obligación de las Administraciones Públicas...”, o. c., p. 259 y ss, y, en concreto, p. 266).

³⁷ Denuncia BAÑO que “Esta pervisión de la institución estaba, sin embargo, bien anclada en la sociología de la Administración, que siempre tomó como puramente retóricos los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo que le obligaban a resolver los procedimientos y que prevenían y prevén la responsabilidad personal del funcionario causante de la demora” (BAÑO LEÓN, J. M.ª: “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica” ..., o. c., p. 1.345).

los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos e intereses legítimos, «disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de los procedimientos»».

La reciente STS (Sala Contencioso-Administrativo) de 6 mayo de 2009 (rec. 5163/06), insiste en la obligación de resolver que tiene la Administración, que no puede escudarse en la posibilidad del silencio administrativo negativo, cuya naturaleza propia es la de “una presunción establecida en favor de los particulares para que no tengan que esperar a una resolución expresa tardía”, la cual “es obligatoria dictarla en todo caso”.

3.3. El silencio administrativo negativo como ficción legal que facilita el acceso a la vía jurisdiccional

Presupuesta la obligación legal de la Administración de resolver toda suerte de procedimientos dictando la resolución expresa que ponga fin a los mismos, en principio se antoja poco menos que incoherente la posibilidad que le ofrece el propio ordenamiento jurídico para abstenerse en la observancia de dicha obligación amparándose en la figura del silencio administrativo. En efecto, en esta perspectiva el silencio administrativo se presenta como un mal —patología o disfunción administrativa—, pero necesario al fin y al cabo: no por supuesto desde un planteamiento de la eficacia de la Administración —que conjura de todo punto—, sino desde la óptica de la protección de los derechos de los particulares frente a una tal pasividad de la Administración.

Y así, ante dicha actitud silente puede plantearse una doble posibilidad: la de entender que la Administración ha respondido afirmativamente a la solicitud deducida por el interesado —silencio positivo, equivalente a un verdadero acto administrativo estimatorio, por lo que cabalmente puede denominarse “acto presunto”³⁸— o, por el contrario, se ha de suponer que la ausencia de “actividad volitiva” de la Administración es contraria a las pretensiones ante ella deducidas, resultando así el silencio negativo³⁹. El primero redundaría directamente en provecho o beneficio del interesado, pues con él éste obtiene todos los efectos derivados de la estimación de su solicitud cual de si una resolución expresa se tratase⁴⁰. El silencio negativo también favorece al interesado, si bien

³⁸ Resalta BAÑO LEÓN que “la regulación del silencio como acto presunto desestimatorio asimilado a un acto administrativo quiebra con las bases mismas del Derecho Administrativo” (Idem, p. 1.350).

³⁹ Sobre la génesis histórica de esta figura puede verse, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, II, p. 595 y ss.; AGUADO i CUDOLÁ, V.: “El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual”, en *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, o. c., p. 131 y ss. y “Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 145, 1992, p. 329 y ss.; y GARCÍA PÉREZ, M.: “El silencio administrativo negativo”, *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, 2001, p. 172 y ss.

⁴⁰ Vid. Artículo 43 LRJPAC.

en el sentido de vencer la pasividad de la Administración teniendo acceso, en su caso, a los recursos administrativos o, fundamentalmente, a los recursos judiciales.

Esta es precisamente la auténtica naturaleza del silencio negativo: su configuración como una “simple ficción de efectos procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso”⁴¹, conjurando de esta manera la indefensión del ciudadano al impedir que la Administración socave cualquier intento de revisión ulterior de su actuación con base precisamente en su actuación omisiva.

Tradicionalmente el silencio administrativo, en su sentido negativo, se ha configurado como una respuesta *virtual* de la Administración al interesado que no constituye un acto administrativo propiamente dicho, si bien el ordenamiento jurídico lo equipara o asimila a éstos con la finalidad precisamente se preservar los derechos reaccionales de los administrados permitiendo a éstos acceder a la siguiente instancia administrativa o, en su caso, a la vía jurisdiccional. Destaca así la lógica histórica de esta institución en el marco del principio revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y el mecanismo del silencio administrativo como fórmula que permite eludir el requisito de la decisión previa que posibilita el acceso al recurso contencioso-administrativo⁴². Surge de esta manera un “acto” derivado no de la actuación positiva y eficaz de la Administración, sino paradójicamente de una omisión de ésta⁴³.

Analizando la figura, TARDÍO PATO⁴⁴ distingue dos modelos de silencio administrativo negativo:

- i) el silencio negativo al que pueden atribuirse efectos jurídico-materiales, singularmente su consideración como verdadero acto administrativo de contenido desestimatorio y al que se ha calificado como acto presunto, con la consecuencia práctica de liberar a la Administración de su obligación de resolver expresamente a partir del momento en que se acredita la realidad de dicho acto presunto.
- ii) el silencio negativo como mera ficción legal con efectos exclusivamente procesales a fin de permitir al interesado interponer los recursos pertinentes, sin que se presuma la existencia de acto administrativo alguno y sin que libere a la Administración de su deber de resolver expresamente, perfilándose de esta manera como una garantía de la posición jurídica

⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, o. c., I, p. 596.

⁴² Véase sobre el tema GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, o. c., I, p. 595 y ss.; BAÑO LEÓN, J. M.ª: “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI (Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo)*, o. c. I, p. 1.344 y ss.; y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: *Derecho Procesal Administrativo* (VV.AA.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 279.

⁴³ BOLEA FORADADA, J.A.: “El retraso de la Administración y el silencio administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 51, sept.-dic., 1966, p. 311.

⁴⁴ TARDÍO PATO, J.A.: “Silencio negativo: la ratificación de la doctrina del Tribunal Constitucional del plazo abierto para la interposición de los recursos en tales supuestos bajo el ámbito de aplicación de la vigente Ley 30/1992 y la LJCA 1998. Las SSTC 147/2006 y 397/2006”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 41, 2006, p. 128 y ss.

del ciudadano y no como facultad u opción de la Administración, por cuanto ésta sigue compélida a su natural deber de resolución expresa de los procedimientos.

Precisamente, esta última concepción del silencio administrativo negativo es la que mejor se compadece con la configuración de nuestra nación como un Estado de Derecho⁴⁵.

La apuesta por dicho modelo de silencio administrativo negativo se explicita en el artículo 43.3 de la LRJPAC cuando dispone 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”.

Y así se desprende también de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como señala la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de septiembre de 1991* (rec. apelación 2148/89), “El silencio administrativo negativo es una ficción legal establecida en beneficio del administrado por el que se presume que, transcurridos determinados plazos e incumplida por la Administración su obligación de resolver”.

Por su parte, la *STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de diciembre de 2003* (rec. casación 1208/01) insiste en la singular naturaleza de esta figura administrativa y el frustrado intento legislativo de alterar su tradicional régimen jurídico en los siguientes términos:

“En efecto, aunque es cierto que el Legislador de 1992 quiso variar, y así lo hizo en la versión inicial de la Ley 30/1992, la configuración jurídica del silencio negativo, transformándola de una mera ficción legal en un verdadero, aunque presunto, acto administrativo, no lo es menos: a) que mantuvo incólume, como no podía ser de otro modo, el fundamento o razón de ser de esa figura, que hunde su raíz en el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, o lo que es igual, en la exigencia de un acto previo para poder acceder a ella; de suerte que, a través de la figura del silencio negativo, y para posibilitar el acceso a la jurisdicción, satisfaciendo así uno de los mandatos derivados, hoy, del artículo 24.1 de la Constitución, la ley presume que, transcurrido un determinado plazo desde que se formuló una petición a la Administración, sin respuesta expresa de ésta, la solicitud ha quedado desestimada; b) que mantuvo también, aunque introduciendo un límite temporal, el deber de la Administración de resolver expresamente aun después de haber transcurrido aquel plazo; y así, dispuso en la redacción inicial del párrafo segundo del artículo 43.1 de la Ley 30/1992 que el vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44; y c) que mantuvo, finalmente, la admisión de que esa resolución expresa extemporánea, es decir, la dictada una vez transcurrido

⁴⁵ Por el contrario, y así de concluyente se expresa este mismo autor, “el modelo de silencio negativo como auténtico acto denegatorio es contrario a nuestra Constitución de 1978 y al Estado de Derecho que la misma proclama” (Idem, p. 148).

aquel plazo y antes de que llegara aquel límite temporal, se produjera en sentido contrario al del acto desestimatorio presunto, pues no siendo éste, por definición, un acto declarativo de derechos, sino, más bien, un acto de gravamen, dispuso en aquella redacción inicial del artículo 105.1 de la Ley 30/1992 que las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico”.

También se ha referido a esta figura administrativa el Tribunal Constitucional, declarando que “el silencio administrativo de carácter negativo es una 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 inactividad de la Administración”, figura que encuentra su razón de ser en el principio de “la plenitud del sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al Derecho (art. 103.1 CE), así como de la función jurisdiccional de control de dicha actuación (art. 106.1 CE), y la efectividad que se predica del derecho a la tutela judicial (art. 24 CE) impiden que puedan existir comportamientos de la Administración Pública —positivos o negativos— inmunes al control judicial” (STC 294/1994, de 7 de noviembre, y STC 136/1995, de 25 de septiembre).

Por su parte, la STC 3/2001, de 15 de enero, se expresa en términos análogos cuando afirma que

“(...) el silencio administrativo de carácter negativo es una 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 inactividad de la Administración, de manera que en estos casos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver”.

La opción por la vía jurisdiccional en aplicación de la “fictio legis” excluye, obviamente, la posibilidad de imputar a la inactividad administrativa de un defecto de motivación. Así lo entiende la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de mayo de 2009 (rec. casación 5163/06) cuando señala que:

“(...) la obligación de resolver que tiene la Administración y la de motivar sus actos conforme le impone el artículo 42.1 de la Ley 30/1992 en conexión con el artículo 54 de la misma, pues estas alegaciones están en contra de la naturaleza propia del silencio administrativo negativo, que es una presunción establecida en favor de los particulares para que no tengan que esperar a una resolución expresa tardía que es obligatoria dictarla en todo caso, y por esta misma razón, si se opta por acudir a la vía jurisdiccional, lógicamente habrá que pasar por el defecto de motivación, siendo el órgano jurisdiccional el que, a la vista de todos los elementos concurrentes en el expediente administrativa y en la fase probatoria, decidirá el ajuste o no del silencio negativo con el ordenamiento jurídico”.

Planteamiento en el que insiste la reciente STS (Sala Tercera) de 16 de julio de 2009 (rec. 5862/07) cuando declara sin ambages que ““(…) la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJAPAC lo configura como una ficción y no como un acto presunto””.

En esta tesitura, es evidente que al silencio administrativo negativo sólo pueden imputarse efectos jurídico-formales, por lo que no cabe hablar propiamente de acto administrativo, ni tan siquiera de acto presunto, sino simplemente de ficción legal. En consecuencia, no puede oponerse en tales casos la doctrina del acto consentido, pues no constituyendo el silencio negativo un verdadero acto administrativo desestimatorio, no puede ligarse al mismo ningún tipo de efectos jurídico-materiales (por todas, SSTs de 21 de diciembre de 1987 y 16 de marzo de 1992)⁴⁶.

3.4. El incumplimiento de la obligación de resolver como fundamento de la no preclusividad de los plazos

3.4.1. *El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en la LJCA*

Dispone el artículo 46.1 de la vigente LJCA que “El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto”⁴⁷.

⁴⁶ Así lo entiende también SÁNCHEZ MORÓN y, por ello, concluye que tampoco es posible adoptar medidas de ejecución del silencio negativo como si de un acto firme se tratara, citando a tal efecto la STS de 8 de mayo de 2002 (*Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 511). En todo caso, este planteamiento fue ya tempranamente acogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencias de 25 de febrero de 1967 y 28 de junio de 1976, como reseña LINDE PANIAGUA, E.: “Silencio negativo y posibilidad de recurrir con arreglo al artículo 58 de la LJCA”, *Revista de Administración Pública*, núm. 83, 1976, pp. 284-285. Precisamente, comentando esta segunda sentencia, FERNÁNDEZ señala que “el silencio, en cuanto no acto, no puede quedar nunca firme y, en consecuencia, no podrá invocarse en base a él para cerrar el paso a un eventual replanteamiento del problema la excepción del acto confirmatorio, que por hipótesis requiere otro anterior consentido y firme, —y aún añade— ni siquiera en el supuesto de que haya transcurrido el año al que el artículo 58-4 de la Ley Jurisdiccional quiere —arbitrariamente, es decir, sin razones que justifiquen la limitación en el plano institucional— reducir el plazo de impugnación” (FERNÁNDEZ, T.R.: “Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, 1976, p. 723).

⁴⁷ La STS de 27 de septiembre de 2006 —rec. 1943/00— declara que “El artículo 58 de la Ley 30/1992 dispone que se notificarán a los interesados, las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Hay que determinar si ello se refiere a todos los posibles interesados, o sólo a los que reúnen los requisitos del artículo 31 que los define, y hay que concluir que no son interesados a los efectos de esta Ley todos los que tengan un interés legítimo, aunque puedan resultar afectados, sino, sólo aquellos que promuevan el expediente (art. 31.1.a) de dicha Ley), o se

Por su parte, el artículo 69 de la LJCA, al regular los supuestos de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, prevé en la letra e) del mismo que la sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en el caso “Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido”.

Y no hay que olvidar que el artículo 128 de la misma Ley ritual⁴⁸. establece que los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse; resultando así que el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo constituye un plazo de caducidad, como expresamente señala por lo demás el artículo 51.1.d) de la LJCA⁴⁹.

personen en el mismo (artículo 31.1.c) de la misma norma). Naturalmente también, los que por Ley tienen esta condición, en cuanto titulares de derechos que puedan resultar afectados (letra b) del artículo 31.1)”. Y añade más adelante: “En el mismo sentido el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, dispone que en el caso del silencio administrativo, el plazo para interponer el recurso contencioso será de seis meses, tanto para el solicitante como para otros posibles interesados, y aunque la jurisprudencia ha venido a interpretar que este plazo es abierto para el solicitante, en el sentido de que el silencio negativo es una técnica que le beneficia, tendente a romper la situación de inactividad administrativa, también ha declarado el Tribunal Constitucional (en SSTC 65/83, F.J. 4, 1/89, F.J. 3) que los plazos no pueden quedar al arbitrio de las partes ni somete a la libre disposición de éstas su prórroga ni el tiempo en que han de ser cumplidos y en este caso nos interesa destacar aquí que se marca un plazo no sólo para el solicitante, sino para «otros posibles interesados», o lo que es lo mismo se equipara en cuanto a los plazos para interponer el recurso contencioso a quienes estaban en el procedimiento administrativo y a quienes no estaban, pero tienen un interés que le es legítimo para su interposición. Por su parte, el artículo 49 de esta Ley jurisdiccional establece la obligación de emplazar al recurso Contencioso-Administrativo a los interesados, pero no a todos los posiblemente interesados, sino «a cuantos aparezcan como interesados en él», esto es, a los interesados personados en el procedimiento, y por eso se añade en el apartado 3 que de no haberse efectuado dichos emplazamientos por la Administración, una vez comprobado por el Juzgado o Tribunal, ordenará éste su emplazamiento a la Administración, pero sólo a «los interesados que sea identificables, no a todos los posibles interesados». Ello es lógico, pues el número y entidad de los posibles interesados no puede ser en principio conocido por la Administración y tampoco por los órganos jurisdiccionales, y ello, aun haciendo un razonable esfuerzo para dicho conocimiento. No digamos ya en aquellos casos en que la legislación establece la acción pública, como en materia de Urbanismo (art. 304 de la Ley del Suelo), protección del medio también atmosférico (art. 16 RD 833/1975, de 6 de febrero), protección del patrimonio histórico español (art. 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio), o en materia de Costas (art. 109 de la Ley 22/1988, de 28 de julio) y 202 del Reglamento, RD 1471/1989, de 1 de diciembre. Es decir, el número de personas legitimadas para interponer un recurso administrativo o judicial no coincide con el de interesados a quienes deben notificarse los actos administrativos”.

⁴⁸ Su tenor literal es el siguiente: “Los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos”.

⁴⁹ Dispone este precepto que “El Juzgado o Sala, previa reclamación y examen del expediente administrativo, si lo considera necesario, declarará no haber lugar a la admisión del recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto: (...) d) Haber caducado el plazo de interposición del recurso”. La *STS de 20 de julio de 2004 (rec. 5555/00)* insiste en la naturaleza jurídica de caducidad y no de prescripción del plazo para la interposición del recurso contencioso administrativo partiendo del razonamiento de la sentencia recurrida que considera “que antes de promover este proceso no se precisaba agotar la vía administrativa, pues ya lo estaba y ya había ido a la vía judicial si bien equivocadamente, de ahí que el Tribunal Supremo dijese cual era la jurisdicción competente y esta Sala la emplazase para interponer el recurso Contencioso-Administrativo, siendo el plazo de dos meses «ex» artículo 58-1 Ley de la Jurisdicción de 1956 de caducidad y no prescripción. Así

La consideración conjunta de estos preceptos a partir de la literalidad del primero de ellos permite inferir que en los supuestos en que no existe una resolución expresa de la Administración como modo ordinario de finalización del procedimiento, el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo será de seis meses, computándose a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el acto presunto⁵⁰.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el artículo 25.1 de la LJCA establece que “El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el

la certificación de acto presunto interesada era superflua, pues tal figura tenía por fin fijar en caso de silencio el día de inicio para recurrir en vía administrativa o judicial (artículo 44-5), lo que ya le constaba por la providencia de 3 de septiembre de 1997”, declarando el Alto Tribunal al respecto que “no es correcto afirmar que la sentencia impugnada prime el incumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente las peticiones que se le dirijan, siendo así que la sentencia que se recurre ha sido dictada precisamente en un recurso Contencioso-Administrativo que trae causa de una desestimación presunta, por silencio, de una petición hecha a la Administración, en el que en ningún momento se ha puesto en duda por la jurisdicción su potestad para enjuiciar dicha actividad presunta, sino simplemente el transcurso del plazo de caducidad en el que el interesado goza de la facultad procesal de someter su pretensión a enjuiciamiento del órgano jurisdiccional competente. En este sentido cabe señalar que la certificación de acto presunto tenía por objeto obtener un acto administrativo susceptible de impugnación jurisdiccional, por lo que en este caso era superflua, ya que la providencia de 3 de septiembre de 1997, notificando a la demandante el auto dictado por la Sala de Conflictos e indicándole que tenía dos meses para interponer recurso Contencioso-Administrativo, cubría cualquier expectativa que tuviera la recurrente al formular la mencionada solicitud, sin que el error en la elección del camino, tan claramente señalado en dicha resolución judicial, pueda pretender subsanarse mediante la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, que en este caso ha sido prestada y que si no ha tenido el signo esperado por la recurrente (admisión y posible estimación) es por causa imputable exclusivamente a la misma, toda vez que los términos en que se expresaba la providencia de 3 de septiembre de 1997 no dejaban lugar a dudas”.

⁵⁰ Denuncia BAÑO LEÓN lo absurdo de la regulación jurisdiccional pues “lo único que consigue es complicar la vida al ciudadano interesado”, anotando a este respecto que el marco regulador vigente del silencio administrativo negativo no empece a que, una vez transcurridos los plazos para recurrir el interesado pueda posteriormente plantear ante la Administración de nuevo su solicitud y reabrir de nuevo los plazos, pues conforme al artículo 43.1 y 4 de la LRJPAC la Administración tiene la obligación de resolver aún cuando hayan transcurrido los plazos de silencio administrativo (“El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, o. c., pp. 1.350-1.351). Gráficamente ilustran GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ esta sin par regulación, en este caso con referencia a la Ley Jurisdiccional de 1956, señalando que “En el mejor de los casos, por lo tanto, el interesado que dejaba pasar más de un año para acudir a los Tribunales se veía obligado a «repetir la suerte» formulando una nueva petición y recorriendo de nuevo todo el camino hasta obtener una nueva desestimación presunta por el silencio (*Curso de Derecho Administrativo*, o. c., I, p. 597). Tampoco escatima GONZÁLEZ PÉREZ críticas a la labor del legislador en esta materia, al que se recrimina haber contribuido “no poco a la caótica situación en que se encontraba el administrado ante la pasividad de las Administraciones públicas para resolver sus peticiones y recursos” (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, tomo II, p. 1.047). Por su parte, CANO CAMPOS señala que respetar la literalidad de las normas sobre plazos supone un desconocimiento de los artículos 42.1 y 43 de la LRJPAC, preceptos que, según el TC, responden a determinados postulados constitucionales presentes en los artículos 1, 24.1, 103.1 y 106.1 CE (“Silencio administrativo negativo y plazos para recurrir...”, o. c., p. 16).

fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”. Por tanto, es indefectible el agotamiento previo de la vía administrativa para poder acudir a la vía contencioso-administrativa⁵¹.

Ello supone que hay que distinguir si la desestimación presunta agota o no la vía administrativa: así, en el primer caso, se podrá acudir directamente a la vía contencioso-administrativa en el señalado plazo de seis meses contados a partir del día siguiente al transcurso de los tres meses de duración máxima del procedimiento incluida la notificación de la resolución que ponga fin al mismo⁵², o del plazo que señale la norma específica reguladora del procedimiento, computados desde el inicio de éste: i) a partir del acuerdo de iniciación (procedimientos iniciados de oficio) o ii) desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación⁵³.

En cambio, cuando la desestimación presunta en virtud de silencio administrativo no agota la vía administrativa, el interesado deberá interponer el preceptivo recurso de alzada en el plazo de tres meses a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, si bien la eventual persistencia de la Administración en su actitud silente u omisiva tiene el efecto positivo para el interesado que establece el párrafo segundo del artículo 43.2 de la LRJPAC al señalar que “No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo”. Huelga señalar que, en tal caso, el interesado que ve estimada así su solicitud no está legitimado para impugnar en vía contencioso-administrativa dicha resolución favorable a sus intereses. Cuestión distinta es la situación de terceros que puedan resultar perjudicados por los efectos de ese silencio administrativo, planteándose entonces el problema de cuándo éstos puedan conocer realmente que se ha producido ese acto presunto a los efectos de fijar el plazo para recurrirlo, habiéndose formulado como solución más lógica⁵⁴ que éste se iniciara a partir del momento en que se

⁵¹ Cfr. artículo 109 LRJPAC.

⁵² Recalca SÁNCHEZ MORÓN que “el silencio se produce cuando no se ha *notificado* dentro de plazo la resolución, aunque ésta se haya adoptado antes” (*Derecho Administrativo...*, o. c., p. 508). Nótese además que, como indica VELASCO, es a la práctica regular de la notificación a la que se conecta el efecto presunto o fingido de que los actos administrativos son conocidos por los interesados, pues solo cuando la notificación se practica con observancia de los requisitos legales al efecto establecidos puede hablarse de presunción legal de conocimiento del acto administrativo por su destinatario (VELASCO CABALLERO, F.: “Notificaciones administrativas: presunciones y ficciones”, *Justicia Administrativa*, número 16, 2002, p. 49). Porque a diferencia de lo establecido en la LPA de 1958, el artículo 58.3 LRJPAC no contempla la posibilidad de convalidación por transcurso de plazo alguno de las notificaciones defectuosas.

⁵³ Cfr. artículo 42.3, a) y b) LRJPAC.

⁵⁴ SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J.A. Y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, tomo III, 1999, p. 470.

hiciera valer ante aquellos el acto administrativo producido por silencio administrativo en los términos que dispone el artículo 43.5 de la LRJPAC⁵⁵.

Tanto en el caso que acaba de indicarse como en aquel otro, sin duda menos excepcional, en el que el recurso de alzada se interpone contra acto administrativo expreso que no agota la vía administrativa, hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 115.2 de la LRJPAC “El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo”, por lo que a partir del día siguiente a la finalización de dicho plazo de tres meses computado en la forma prevenida en el artículo 42.3 se computará el plazo de seis meses establecido en el artículo 46.1 de la LJCA.

Si el recurso contencioso-administrativo se interpone contra la desestimación presunta del potestativo recurso de reposición, el plazo de seis meses se computará a partir del día siguiente a aquel en que se entienda presuntamente desestimado dicho recurso de reposición, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 117.2 de la LRJPAC será de un mes para dictar y notificar la resolución del mismo⁵⁶.

En todo caso, subrayar que, como se ha adelantado, la observancia de este plazo de seis meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo constituye un requisito esencial de cuya observancia depende la admisibilidad del recurso [artículo 69,e) LJCA] y ello porque este requisito no es tanto un requisito de un acto procesal —el de iniciación del proceso—, cuanto un requisito del proceso mismo⁵⁷.

3.4.2. *La conexión del artículo 46.1 LJCA con el artículo 24 CE*

La previsión contenida en el artículo 46.1 de la LJCA en los términos que se acaban de expresar debe relacionarse de inmediato con la ya conocida prescripción del artículo 42 de la LRJPAC que ordena a la Administración resolver, en todo caso, los procedimientos administrativos que en su seno se sustancien. Así las cosas, parece de todo punto razonable que el incumplimiento por parte

⁵⁵ Dice así el precepto: “Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días”.

⁵⁶ CANO CAMPOS se refiere a la incoherencia de la regulación de los plazos para interponer los recursos de alzada y reposición con la nueva configuración del silencio negativo que introduce el artículo 43 de la LRJPAC (“Silencio administrativo negativo...”, o. c., p. 3 y ss.).

⁵⁷ Así se expresa GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, o. c., II, p. 1.029. En términos análogos SALA SÁNCHEZ, P., XIOL RÍOS, J.A. Y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso-administrativa*, o. c., III, p. 448.

de la Administración de dicha obligación legal no puede, en ningún caso, perjudicar al interesado y, en este sentido, no cabe exigir de éste mayor diligencia en la observancia de los plazos legales para la impugnación del silencio administrativo negativo de la que la propia ley prescribe a aquélla.

Por ello, el planteamiento de la pasividad del interesado ante el transcurso de los plazos para recurrir legalmente establecidos en el supuesto de silencio administrativo negativo es inasumible desde la perspectiva del derecho fundamental que recoge el artículo 24.1 de la CE, pues lo contrario supondría en definitiva favorecer la conducta previamente negligente de la Administración hasta el punto de que le resultaría más beneficiosa que si hubiera cumplido con la obligación legal de resolver expresamente y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento. Y como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, “no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver” (*SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre y 294/1994, de 7 de noviembre*).

Por otra parte, el derecho de acceso a la jurisdicción como parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 CE comprende, entre otros, el derecho al ejercicio de la acción y a obtener una resolución fundada en Derecho, en el bien entendido que en los supuestos en que se declare la inadmisión del recurso, este pronunciamiento ha de cohonestarse con el citado precepto constitucional en el sentido de atemperar la decisión procesal inadmisora con el principio *pro actione*, a fin de que ésta no se apoye en formalismos rigoristas o interpretaciones no razonables de las normas procesales⁵⁸.

Precisamente, la doctrina jurisprudencial que se ha ido perfilando —y de la que nos hacemos eco en el presente trabajo—, ha intentado respetar el contenido del derecho fundamental que recoge el artículo 24 CE salvaguardando la tutela judicial al permitir la impugnación del silencio administrativo negativo más allá de los plazos legalmente establecidos. En este sentido, se justifica la afirmación de BAÑO LEÓN consistente en que “si la Administración está obligada a resolver lo lógico es que el acceso al recurso sea un derecho no una carga obligatoria”⁵⁹.

Determinación esta que, por lo demás, se reivindica como la más coherente con la obligación legal de resolver impuesta a la Administración, el incumplimiento por ésta de dicho deber y la protección del ciudadano frente a dicho incumplimiento en relación con su derecho al acceso al recurso contencioso-

⁵⁸ Sobre la intensidad del principio *pro actione* en el inicio del proceso y los obstáculos directos e indirectos impuestos por la normas en el acceso a la Justicia puede verse BONET NAVARRO, A.: “El acceso a la Justicia”, *Cuadernos de Derecho Judicial* (“Justicia: poder y servicio público”), número 18, 2006, p. 13 y ss., especialmente p. 94 y ss.

⁵⁹ El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica..., o. c., p. 1.349. Y es que una solución contraria supone, como reseña el autor, vulnerar el principio de la buena fe que la misma LRJPAC reconoce como rector de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, como ya se ha expresado.

administrativo. Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA⁶⁰ recuerda que ya el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 limitó a un año —“de forma arbitraria”— el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo en los supuestos de silencio, lo que impedía finalmente al interesado la interposición de dicho recurso una vez transcurrido dicho plazo, y ello a pesar de que: i) el instituto del silencio se había diseñado en beneficio del propio interesado; y ii) dado que el silencio negativo no es un acto propiamente dicho, lo lógico es mantener abierta indefinidamente el acceso a la jurisdicción en tanto la Administración no cumpliera con su obligación de dictar una resolución expresa.

Que es la solución finalmente adoptada por la jurisprudencia como a continuación se expone, resultando por otra parte la más respetuosa con el derecho a la tutela jurisdiccional del artículo 24 de la Constitución. En consecuencia, en los supuestos de silencio negativo no existe plazo formal para la interposición del recurso contencioso-administrativo, presupuesta la ya reiterada obligación de la Administración de resolver expresamente en todo caso⁶¹.

⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, o. c., I, p. 597. Por su parte, LINDE PANIAGUA, en relación con la regulación del citado artículo 58 de la LJCA de 1956, señalaba que el sistema que establecía “es contradictorio y desfigura la dimensión garantizadora que para los particulares debe tener el silencio negativo de la Administración”, añadiendo que lo lógico sería la supresión de dicho plazo “expresándose en su lugar que los administrados podrán, sin límite de tiempo y hasta que se produzca resolución expresa de la Administración, interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo” (“Silencio negativo y posibilidad de recurrir con arreglo al artículo 58 de la LJCA”, o. c., p. 286).

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, o. c., II, p. 649 y GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, o. c., II, p. 1.049. Véase al respecto el ilustrativo trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA “La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contencioso-administrativa. Derogación del artículo 46.1 LJ de 1998. Un Auto de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (recurso 261/99)”, *Revista Española de Derecho Administrativo (REDA)*, núm. 105, 2000, p. 127 y ss. Por otra parte, esta conclusión suscita no obstante dos cuestiones: de una parte, la problemática derivada de la pendencia *sine die* de la impugnabilidad del silencio administrativo negativo y la eventual lesión de derechos o intereses legítimos de terceros, esto es, la afectación del principio de seguridad jurídica. A este respecto, como señala GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios...*, o. c., II, p. 1.053), no se presentan dificultades cuando nos encontramos ante una relación bilateral Administración-administrado; sin embargo, tales inconvenientes pueden surgir en los denominados procedimientos triangulares, en cuyo caso la aplicación del silencio no está exenta de complejidad habida cuenta la intervención procesal de particulares con intereses contrapuestos. Problemática esta que también aborda BAÑO LEÓN (“El silencio administrativo...”, en *El Derecho Administrativo en el umbral...*, o. c., I, pp. 1.356-1.357) a partir de la experiencia de una situación similar en los ordenamientos jurídicos de Francia y Alemania, no obstante las notables diferencias de la justicia administrativa en ambos sistemas jurídicos, pero coincidentes en la búsqueda de soluciones mediadoras entre el derecho de quien se ve perjudicado por el silencio y la seguridad jurídica. Para el autor, reconociendo que la existencia situaciones en que el transcurso desproporcionado del tiempo, la mala fe del recurrente o sus propios actos pueden hacer injusta la anulación de la situación jurídica derivada del silencio administrativo, el remedio para estos casos debe provenir no tanto de la fijación de un plazo de recurso cuanto de la decisión de fondo que adopte el órgano jurisdiccional en la que deberán considerarse los intereses en presencia, la existencia de buena o mala fe del recurrente en demora y los propios actos de éste, aplicando a tal efecto los principios que limitan la revocabilidad de los actos administrativos (art. 106 LRJPAC). De aquí que, como segunda cuestión estrechamente vinculada a la anterior, se haya sostenido que el plazo preclusivo que establece el artículo 46.1 LJCA ha de entenderse referido únicamente al silencio positivo que, como sabemos, no constituye una *fiction legis*, sino un auténtico acto administrativo —presunto— estimatorio que beneficia directamente al interesado en el procedimiento donde aquél se produce y

A la conexidad de la obligación de resolver la Administración con el derecho a la tutela judicial efectiva se ha referido el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias (SSTC 27/2003, de 10 de febrero, 59/2003, de 24 de marzo, 154/2004, de 20 de septiembre y 132/2005, de 23 de mayo, entre otras), declarando al respecto que

“(...) el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE comporta como contenido esencial y primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes (por todas, STC 172/2002, de 30 de septiembre, FJ 3). No obstante, también hemos indicado que, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 60/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 143/2002, de 17 de junio, FJ 2), por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión, apreciando razonadamente en el caso la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la Ley que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3)”.

En consecuencia, las decisiones judiciales que supongan el cierre del proceso deben responder, en términos de constitucionalidad asumible, a una interpretación de las normas legales que sea conforme con la Constitución y tengan el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental (SSTC 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2), dada la vigencia singularizada en este punto del principio *pro actione*. Ello empece, por tanto, determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que

“(...) por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas, STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2) (STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)”.

que eventualmente, tratándose de los denominados procedimientos triangulares, puede afectar negativamente a terceros titulares de intereses contrapuestos. Sobre esta cuestión puede verse ALONSO y NARBÓN: *El silencio administrativo y su problemática procesal*, o. c., p. 134. y GÓMEZ PUENTE: “La impugnación jurisdiccional de la inactividad administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 107, 2000, p. 344. A este respecto, CANO CAMPOS, en referencia a los autores que consideran que los plazos contemplados en el artículo 46.1 LJCA (y 115 y 117 LRJPAC) sólo aluden al silencio positivo —en tanto que es el único que puede ser calificado de acto presunto en la actualidad—, apostilla que una tal interpretación plantea un interrogante que sólo puede despejarse prescindiendo de la literalidad de dichos preceptos, en concreto de la utilización por los mismos del término “solicitante”, que no se compadece con la posibilidad de que precisamente el solicitante recurra la estimación por silencio de su solicitud —o recurso administrativo—, para sustituirlo mejor por el de “interesado”. En todo caso, como recuerda el autor, en los artículos 46.4 LJCA y 115.1 LRJPAC se habla de “efectos del silencio administrativo” y, en concreto, de recurso de reposición “presuntamente desestimado” (“Silencio administrativo negativo...”, o. c., pp. 19-21).

En fin, la incoherencia jurídica que supone una normativa formalmente vigente como es el artículo 46.1 de la LJCA y su inaplicabilidad práctica por mor de la doctrina jurisprudencial que lo viene interpretando —la jurisprudencia que más adelante expresamos realiza una interpretación del precepto que supone su derogación material⁶²— parece que debiera quedar definitivamente zanjada una vez que el Tribunal Constitucional resuelva la cuestión de inconstitucionalidad número 2918/2005 planteada en relación con dicho precepto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por posible vulneración del artículo 24.1 de la CE y admitida a trámite por providencia de 4 de julio de 2006 (BOE nº 172 de 20 de julio).

Dicha cuestión de inconstitucionalidad se acuerda elevar por el reseñado órgano jurisdiccional mediante Auto de 12 de abril de 2005 en el que, una vez razonado que no cabe realizar una interpretación acorde a la Constitución para salvar la constitucionalidad del precepto en cuestión ex artículo 5.1 de la LOPJ, expone los argumentos que justifican la formulación de dicha cuestión de inconstitucionalidad y que, en síntesis, son los siguientes:

- i) *“En esencia, esta Sala considera que no es posible constitucionalmente establecer un plazo de caducidad para la interposición del recurso contencioso-administrativo en los casos en los que la Administración no ha dado respuesta a la petición efectuada por el administrado, por contrariar una disposición así el derecho de tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la C.E., al oponer obstáculos irrazonables y excesivos al acceso a los Tribunales por parte de los ciudadanos”. A tal efecto, la Sala invoca las SsTC 188/2003, de 28 de octubre y 220/2003, de 15 de diciembre, que transcribe parcialmente en lo que interesa.*
- ii) *“(…) resultando claro, a juicio de esta Sala, que el artículo 46.1 segundo inciso, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, incurre en vulneración del artículo 24.1 de la C.E. Simplemente debe dejarse constancia, además, de que supone una contradicción inexplicable que cuando la Administración notifica el acto expreso, pero no hace correcta indicación de los recursos procedentes, no pueda considerarse que comience a correr plazo de recurso alguno (artículos 57 y 58.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común), como habitualmente los Tribunales vienen declarando, mientras que, sin embargo, según el artículo 46, sí corre el plazo cuando no se notifica nada en absoluto”.*
- iii) *“Una norma como la examinada es de suponer que hunde su razón de ser en el principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 C.E. Sin embargo*

⁶² Comentando también la Sentencia del Tribunal Supremo que da pie a estas páginas, RODRÍGUEZ BARBAJO propone que, a fin de evitar las perturbaciones derivadas de la aplicación literal del artículo 46.1 LJCA en unos casos o de su inaplicación en otros por parte de los órganos jurisdiccionales, se modifique el mismo en el sentido de esta segunda postura, añadiendo el autor que, a su juicio, resulta incomprensible que se incluyese un precepto tal en una Ley de 1998 como la LJCA (“¿Cuándo va a modificarse el artículo 46 de la LJCA (plazo para recurrir el silencio administrativo?, *Actualidad Administrativa*, núm. 12, junio de 2009).

(...) resulta que desde el simple y mero punto de vista de la seguridad jurídica cabe considerar justificado el precepto. Y ello es así porque en realidad la aplicación del precepto tampoco supone realmente dar un cierre definitivo a la situación jurídica afectada por el silencio (aparente fin de la norma), pues la Administración mantiene aún después su obligación de resolver (artículo 42.1 y 43.4 de la Ley 30/1992, redacción dada por la Ley 4/1999), de modo que la situación sigue quedando indefinidamente abierta, sin fruto alguno, por tanto, para la seguridad jurídica⁶³.

3.5. La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la no preclusividad del plazo del artículo 46.1 LJCA

3.5.1. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha contemplado de manera específica la caducidad de la acción en relación con la impugnación en vía contencioso administrativa de las desestimaciones presuntas o por silencio administrativo, elaborando un cuerpo de doctrina, a partir de la sentencia 6/1986, de 21 de enero, ratificada por otras posteriores (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, 63/1995, de 3 de abril, 188/2003, de 27 de octubre y 220/2003, de 15 de diciembre)⁶⁴, doctrina que se recoge y ordena de manera completa en la STC 14/2006, de 16 de enero⁶⁵, en los siguientes términos:

⁶³ SÁNCHEZ MORÓN resalta la afectación de la seguridad jurídica por la no resolución de los procedimientos por parte de la Administración (*Derecho Administrativo...*, o.c., p. 507).

⁶⁴ Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: "Asimilación del silencio negativo a las notificaciones defectuosas a efectos de los plazos procedimentales (Sentencia del Tribunal Constitucional 204/1987, de 21 de diciembre)", *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 62, 1989, p. 297 y ss.

⁶⁵ Ejemplo de la controversia que merece el asunto que tratamos es el voto particular que formula a este sentencia el Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas, al que se adhiere la Magistrada Elisa Pérez Vera, y del que pueden destacarse los siguientes argumentos, todos ellos proclives a una interpretación del artículo 46.1 LJCA que no implique, de *facto*, su inaplicabilidad llana y simplemente, pues en este caso, se dice, lo que procedería es haber planteado el propio TC la autocuestión de inconstitucionalidad:

— "Si la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, como decimos con insistencia, en ningún caso puede ser vulnerador de tal derecho fundamental, la aplicación de un precepto que la regula, si su interpretación se ajusta al genuino sentido del precepto aplicado, so pena de que la vulneración se impute directamente al precepto legal en cuestión, lo que, en su caso, debe llevar al planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.2 LOTC. Nuestra Sentencia admite —FJ 3— que la aplicación del artículo 46.1 LJCA de 1998, fundamento de la inadmisión por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por la recurrente en amparo y de la desestimación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, se funda en una "interpretación razonada de la normativa aplicable que no puede calificarse de arbitraria"; pero que no obstante viene a ser contraria al artículo 24.1 CE, por no acomodarse al canon "de la proporcionalidad, que margina aquellas interpretaciones que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción se convierten en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano resuelva sobre el fondo de la cuestión a él sometida", imputando en definitiva a la interpretación del artículo 46.1 LJCA de 1998 llevada a cabo por los órganos judiciales precitados la vulneración del principio pro actione".

“En relación con el control constitucional de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo por inadmitir o desestimar recursos contencioso-administrativos relativos a supuestos conectados, a su vez, con la obligación constitucional de los Tribunales contencioso-administrativos de controlar la legalidad de la actuación administrativa, concretamente, respecto de las peticiones tácitamente desestimadas a través de la ficción del silencio administrativo, este Tribunal ha elaborado un cuerpo de doctrina que conviene recordar:

a) Existe una primera serie de recursos de amparo estimados por vulnerar el artículo 24.1 CE en relación con la desestimación presunta de recursos administrativos y con la conversión en actos firmes, por haber sido consentidos [art. 40 a) LJCA de 1956], en tanto en cuanto no fueron impugnados en el plazo legalmente previsto en la Ley de procedimiento administrativo (LPA) de 1958. Así, la STC 6/1986, de 21 de enero, estimó el recurso de amparo y anuló la Sentencia impugnada por haber inadmitido el recurso contencioso-administrativo so pretexto de que el acto impugnado era firme, por consentido [art. 40 a) LJCA de 1956], debido a la interposición extemporánea del recurso de alzada (art. 122.4 LPA de 1958) presentado contra la desestimación tácita del previo recurso de reposición. En el fundamento de derecho tercero, letra c), de la indicada Sentencia, este Tribunal fijó la siguiente doctrina jurisprudencial:

“El silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes,

— “(...) si la ratio de la vulneración del artículo 24.1 CE es la que se indica, creo que la misma no es referible a la interpretación del artículo 46.1 LJCA de 1998 efectuada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, primero, y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, después, sino directamente al precepto aplicado, lo que, de ser coherentes con el dato de partida, debiera haber llevado a nuestra Sentencia a considerar inconstitucional dicho precepto, con el correspondiente planteamiento de la autocuestión, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.2 LOTC”.

— “Una determinada interpretación de un precepto legal por los órganos de la jurisdicción ordinaria puede ser tachada de contraria al derecho de tutela judicial efectiva, sin afectar, no obstante, a la validez del precepto, cuando al propio tiempo caben interpretaciones diferentes del mismo, que, siendo conformes a su genuino sentido, lo sean a la vez al derecho fundamental, en cuyo caso existe un espacio de validez y de aplicabilidad del precepto al margen de la concreta interpretación rechazable del mismo. En el caso actual estimo que la interpretación del artículo 46.1 LJCA de 1998 realizada por los órganos intervinientes en el proceso a quo era, no sólo no arbitraria, como reconoce nuestra Sentencia, sino que era la única racional y razonablemente posible. A mi juicio el sentido lógico del precepto citado es inequívoco, y no cabe otra interpretación del mismo respetuosa con sus términos, que la que le dieron dichos órganos. De rechazar esa interpretación, el precepto se hace sencillamente inaplicable. Y debe tenerse en cuenta que por la fecha de la Ley es indudable que el legislador tuvo en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal dictada respecto de preceptos de la legislación procedente entre los que puede establecerse algún paralelismo (que citamos en nuestra Sentencia), pese a lo cual optó por la regulación que estableció, que puede, en su caso, ser anulada por este Tribunal, si la juzga contraria a la Constitución, pero que no puede ser obviada, ni por este Tribunal, ni por los de la jurisdicción ordinaria, con pretendidas interpretaciones constitucionales, conducentes en la realidad a la inaplicación del artículo 46.1 citado”.

— “En cualquier caso, si la aludida diferencia y el derivado mejor trato de la Administración fuesen constitucionalmente inaceptables por vulnerar el artículo 24.1 CE, la tacha correspondiente sería imputable al artículo 46.1 LJCA, cuya contradicción con el precepto constitucional citado deberíamos declarar, según ya expuse antes; pero no me resulta aceptable que, sin razonar la inconstitucionalidad del precepto, propongamos una interpretación del mismo contraria a su sentido lógico y conducente de hecho a su inaplicabilidad”.

llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; de aquí que si bien en estos casos puede entenderse que el particular para poder optar por utilizar la vía de recurso ha de conocer el valor del silencio y el momento en que se produce la desestimación presunta, no puede, en cambio, calificarse de razonable una interpretación que prima 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. En estos casos puede entenderse que el particular conoce el texto íntegro del acto —la denegación presunta por razón de la ficción legal—, pero no los demás extremos que deben constar en la notificación, dado que el legislador no lo estima así ni en el caso de notificación expresa en que consta el contenido íntegro del acto, en cuyo supuesto el artículo 79.3 y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo [de 1958] determina el régimen aplicable; régimen que consiste en establecer —núm. 3— que las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente, y núm. 4, que, asimismo, surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas personalmente al interesado que, conteniendo el texto íntegro del acto, hubieren omitido otros requisitos, salvo que se hubiere hecho protesta formal, dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia.

En el presente caso, como hemos indicado, no puede calificarse de razonable —y menos aún de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental— una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales; puede, en cambio, responder a tales criterios una interpretación que equipare este supuesto a la notificación defectuosa —incluso si se quiere a una notificación defectuosa que contenga el texto íntegro del acto—, y es claro que en este caso no existe la causa de inadmisibilidad aplicada por la Sentencia, ya que no puede sostenerse que la resolución de la Mupal de 10 de noviembre de 1979 y la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra la misma, hayan sido consentidas por no haber sido recurridas en tiempo y forma”.

Esta doctrina fue confirmada por la STC 204/1987, de 21 de diciembre, en su FJ 4 (anulación de la Sentencia impugnada por vulneración del art. 24.1 CE, al haber inadmitido el recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso —recargo de apremio en concepto de tasa— que, a juicio del Tribunal contencioso-administrativo, era meramente confirmatorio de un acto anterior consentido por no haber sido recurrido en tiempo y forma; acto éste que no era otro que la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto por el actor años antes contra la mencionada tasa, desestimación que debió entenderse producida al no serle notificada resolución alguna en el plazo legalmente establecido); y en el fundamento jurídico 5, se desestimó abiertamente la tesis del Letrado del Estado de que “tampoco se habría producido la infracción constitucional que se denuncia, ya que, puesto que puede suponerse que el recurrente conocía el texto íntegro del acto desestimatorio, debía haberlo recurrido en un plazo

máximo de seis meses, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 79.4 de la Ley de procedimiento administrativo, por lo que hay que entender que, transcurrido dicho plazo, el acto presunto fue consentido. Sin embargo, la aplicación analógica de esta regla, que es especial respecto de la norma general contenida en el artículo 79.3, no puede ser razonablemente aceptada en un sentido extensivo, pues ello significaría equiparar, cuando no primar, la inactividad de la Administración frente a los supuestos en que el texto íntegro del acto se notifica y se notifica personalmente al interesado, supuesto en que cabe a éste la absoluta certeza de que no puede esperar ya una resolución de contenido distinto”.

También lo fue por la STC 63/1995, de 3 de abril, que, en su fundamento jurídico único volvió a afirmar, con remisión a la doctrina fijada en las SSTC 6/1986 y 204/1987, la inconstitucionalidad de la resolución impugnada, que declaraba inadmisibile el recurso contencioso-administrativo por concurrir la causa prevista en el artículo 82 c) LJCA de 1956 [la Sala de lo Contencioso-Administrativo entendió firme, por consentido, el “acto” impugnado (el silencio administrativo negativo) dada la caducidad del plazo para la interposición del recurso de alzada frente a la denuncia de la mora].

Finalmente, las SSTC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5 (relativas a liquidaciones tributarias recurridas en tiempo y forma en la vía administrativa sin haber obtenido una primera respuesta expresa a tales recursos; y en que, ello no obstante, años después, la Administración tributaria requirió en apremio el pago de tales liquidaciones por no haber impugnado en tiempo y forma el silencio administrativo negativo), reiteran la misma doctrina jurisprudencial fijada por la STC 6/1986, recuerdan que “la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver, de forma expresa, el recurso presentado”, y también ponen de manifiesto la doctrina de este Tribunal sobre la inconstitucionalidad de las resoluciones judiciales basadas en la caducidad de la acción, cuestión que, en principio, es de mera legalidad ordinaria, pero: “cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso como consecuencia de un cómputo en el que sea apreciable un error patente, una fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria, o se haya utilizado un criterio interpretativo que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón se revele desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva ... [s]i, además, el momento procesal en el que se aprecia la caducidad de la acción es el del acceso al proceso a la búsqueda de una primera resolución judicial sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas, es claro que el juzgador se halla vinculado por la regla hermenéutica pro actione, debiendo quedar marginadas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida (SSTC 71/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 218/2001, de 31 de octubre, FJ 3; 13/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)”.

En particular la citada STC 188/2003, FJ 5, reafirmó la doctrina jurisprudencial de la STC 204/1987, desechando la aplicación analógica del artículo 79.4

LPA de 1958. Y la STC 220/2003, FJ 5, dio un paso más al afirmar que: “el incumplimiento por parte de la corporación municipal demandada de su obligación legal de resolver de forma expresa el recurso de reposición interpuesto (arts. 94.3 LPA 1958 y 42 LPC 1992), de un lado, y de la obligación de comunicar —precisamente por esa falta de respuesta administrativa— la necesaria instrucción de recursos (arts. 79.2 LPA 1958 y 58.2 LPC 1992), de otro lado, ‘ha supuesto que la Administración se beneficiara de su propia irregularidad’, por lo que, como este Tribunal ha manifestado reiteradamente, ‘no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales’ (por todas, STC 179/2003, de 13 de octubre, FJ 4). Y no desdice la anterior conclusión el hecho de que la Administración demandada hubiese tenido la cautela de incluir en la liquidación impugnada, no sólo los recursos pertinentes contra la propia liquidación —recurso de reposición—, sino incluso también contra su eventual desestimación presunta —recurso contencioso-administrativo—, pues la citada instrucción de recursos de un acto administrativo no excusaba a la Administración de su obligación legal de resolver el recurso interpuesto, comunicando al interesado ‘la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos’ (art. 79.2 LPA 1958, hoy 58.2 de la Ley 30/1992). 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 su 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 unos 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”.

b) Del mismo modo, la indicada jurisprudencia —basada en la STC 6/1986— ha sido también aplicada para estimar recursos de amparo, vigente ya la Ley de procedimiento administrativo común de 1992 y antes de su reforma parcial en el año 1999, a la hora de sostener el carácter subsanable de la falta de solicitud de la entonces vigente certificación del acto presunto. En este sentido se pueden citar las SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 7; 184/2004, de 2 de noviembre, FJ 4; y la 73/2005, de 4 de abril, FJ único; Sentencias todas ellas que, de un lado, recuerdan que “no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver” y, de otro, concluyen que si “la finalidad esencial de la solicitud de actos presuntos anteriormente contemplada en el artículo 44 LPC no era otra que denunciar la mora de la Administración a fin de propiciar una respuesta expresa de la misma, la

consecuencia que debió llevar aparejada este entendimiento del precepto, de acuerdo con las exigencias derivadas del derecho de acceso a la jurisdicción que garantiza el artículo 24.1 CE, no podía ser la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, sino la concesión a los recurrentes de un trámite para subsanar la referida omisión, conforme al artículo 129.2 LJCA, dando una nueva oportunidad a la Administración demandada para dictar resolución expresa”.

Realizado este amplio excurso por la doctrina del propio TC sobre la cuestión sometida a debate, se concluye en la procedente estimación del recurso de amparo interpuesto precisamente porque el Tribunal de apelación (Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana).

“(...) dictó una resolución que prescindió del necesario enfoque ex artículo 24.1 CE del artículo 46.1 LJCA, orientación obligada al estar en juego el derecho fundamental de la parte actora a acceder a la primera instancia jurisdiccional, y al ser, por tanto, necesario realizar un mayor esfuerzo de interpretación, dado que así lo exige el principio pro actione”.

Y si bien es cierto que el TC reconoce que la interpretación del artículo 46.1 de la LJCA realizada por dicho Tribunal de apelación no ha sido arbitraria, pues se ha limitado a una aplicación literal del mismo en cuanto a la exigencia del requisito del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo, no es menos cierto que la misma constituye una interpretación rechazable por su rigorismo formal que atenta contra el principio *pro actione* y vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional. Y lo explicita del siguiente modo:

“(...) una interpretación razonada de la normativa aplicable que no puede calificarse de arbitraria, ello no significa que dicha interpretación no suponga una vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE, habida cuenta que, si “el canon de constitucionalidad aplicable al presente caso no es el de la arbitrariedad, propio del control de las resoluciones judiciales obstativas del acceso al recurso, sino el de la proporcionalidad, que margina aquellas interpretaciones que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la cuestión a él sometida”, “debemos concluir que la exégesis que aquella incorpora a su fundamentación ha desconocido la obligada observancia del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción, ‘así como las exigencias que, con carácter general, se derivan del artículo 24.1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino, fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados’ (STC 86/1998, de 21 de abril, FJ 5) ... Y ello porque, como ya hemos tenido oportunidad de afirmar, ‘la omisión de un pronunciamiento sobre el fondo, imputable a la Sentencia objeto de esta queja, desvirtúa la finalidad de la institución del silencio administrativo, por cuanto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el

incumplimiento de un deber de la Administración, como el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos (art. 94.3 de la aplicable LPA, y art. 42.1 de la vigente Ley 30/1992), permitiendo de tal modo que, pese a la persistente negativa o resistencia a tal deber por parte del ente público, éste quede inmune al control jurisdiccional plenario que viene exigido por el artículo 106.1 de la Constitución. Se produce, así, la denunciada lesión del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado por el artículo 24.1 de la Norma suprema, en su más primaria o genuina manifestación, cual es la del acceso a la jurisdicción, señaladamente para articular la defensa del ciudadano frente a los poderes públicos (STC 48/1998, FJ 3.b).”

La anterior doctrina constitucional se sintetiza en la STC 39/2006, de 13 de febrero de 2006⁶⁶, en los siguientes términos:

“la doctrina indicada parte de que el silencio administrativo es una mera ficción legal para que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial y superar los efectos de la inactividad de la Administración y parte, asimismo, de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero, y 179/2003, de 13 de octubre), para continuar entendiendo que, ante una desestimación presunta, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración, y concluir, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido —recuérdese que el silencio negativo es una mera ficción con la finalidad de abrir la vía jurisdiccional ante el incumplimiento por la Administración de su deber de resolver expresamente— supone una interpretación absolutamente irrazonable, que choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción (SSTC 188/2003, de 27 de octubre; y 220/2003, de 15 de diciembre; y las en ellas citadas). Y sabido es que, aun cuando el tema de la caducidad de las acciones constituye en principio un problema de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales ex artículo 117.3 CE, adquiere dimensión constitucional cuando, conforme se sostiene en las Sentencias citadas, la decisión judicial supone la inadmisión de una demanda como consecuencia de un error patente, una fundamentación irrazonable o arbitraria y, consecuentemente, el cercenamiento del derecho fundamental a obtener una resolución de fondo suficientemente motivada que deseche cualquier interpretación rigorista y desproporcionada de los requisitos legalmente establecidos para el ejercicio de la acción ante los Tribunales.”

⁶⁶ Doctrina reiterada en SsTC 175/2006, de 5 de junio y 32/2007, de 14 de marzo.

Conviene señalar que la indicada sentencia 14/2006 precisa, por referencia a la 220/2003, que aunque las resoluciones judiciales declararan la caducidad de la acción contencioso administrativa mediante una interpretación razonada de la norma aplicable que no puede calificarse como arbitraria, pues en todo caso se respeta escrupulosamente la literalidad de la norma; sin embargo, una tal interpretación sí choca frontalmente con el derecho a la tutela judicial efectiva. Y lo razona el Tribunal Constitucional de esta forma:

“(...) ello no significa que dicha interpretación no suponga una vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE, habida cuenta que, si el canon de constitucionalidad aplicable al presente caso no es el de la arbitrariedad, propio del control de las resoluciones judiciales obstativas del acceso al recurso, sino el de la proporcionalidad, que margina aquellas interpretaciones que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la cuestión a él sometida, debemos concluir que la exégesis que aquella incorpora a su fundamentación ha desconocido la obligada observancia del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción, así como las exigencias que, con carácter general, se derivan del artículo 24.1 CE en relación con el orden de lo contencioso-administrativo, que ya no puede ser concebido como un cauce jurisdiccional para la protección de la sola legalidad objetiva o, si se prefiere, como un proceso al acto, sino, fundamentalmente, como una vía jurisdiccional para la efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos de la Administración y de los administrados’ (STC 86/1998, de 21 de abril, FJ 5) ... Y ello porque, como ya hemos tenido oportunidad de afirmar, ‘la omisión de un pronunciamiento sobre el fondo, imputable a la Sentencia objeto de esta queja, desvirtúa la finalidad de la institución del silencio administrativo, por cuanto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la Administración, como el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos (art. 94.3 de la aplicable LPA, y art. 42.1 de la vigente Ley 30/1992), permitiendo de tal modo que, pese a la persistente negativa o resistencia a tal deber por parte del ente público, éste quede inmune al control jurisdiccional plenario que viene exigido por el artículo 106.1 de la Constitución. Se produce, así, la denunciada lesión del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado por el artículo 24.1 de la Norma suprema, en su más primaria o genuina manifestación, cual es la del acceso a la jurisdicción, señaladamente para articular la defensa del ciudadano frente a los poderes públicos (STC 48/1998, FJ 3.b), lo que conduce derechamente a la estimación del amparo’ (SSTC 86/1998, de 21 de abril, FJ 7; y 188/2003, de 27 de octubre, FJ 7)”.

Finalmente, dicha sentencia añade que

“no puede calificarse de interpretación más favorable a la efectividad del derecho fundamental aquélla que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una resolución expresa notificada con todos los requisitos legales, cuando, como se ha dicho antes, caben otras interpretaciones que, en último término, eviten la contradicción y po-

sición contraria al principio pro actione que supone admitir que las notificaciones defectuosas —que implican el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver expresamente— puedan surtir efectos “a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda” (art. 58.3 LPC), esto es, sin consideración a plazo alguno, y sin embargo, en los casos en que la Administración ha incumplido total y absolutamente su obligación de resolver, como son los de silencio con efecto desestimatorio, imponer sin otra consideración el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción a partir del día en que, de acuerdo con la normativa específica que resulte aplicable, se entienda presuntamente desestimada la petición o el recurso potestativo de reposición —art. 46, apartados 1 y 4, LJCA—”.

La singular, por su brevedad, *STC 171/2008, de 15 de diciembre*, es categórica al tutelar al recurrente en amparo frente a la decisión judicial de inadmitir por extemporáneo el recurso interpuesto contra un acto administrativo presunto declarando que:

*“La consolidada jurisprudencia de este Tribunal sobre la negativa incidencia que tiene en el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión por extemporaneidad de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de solicitudes o reclamaciones de los interesados (por todas, *STC 722/2008, de 23 de junio, F. 3*), conduce al otorgamiento del amparo solicitado. En efecto, en el presente caso, sin necesidad de entrar a analizar la cuestión relativa al cómputo del mes de agosto, el mero hecho de que la resolución judicial impugnada haya tomado como presupuesto de su decisión la obligación de reaccionar en vía judicial contra la desestimación presunta por silencio administrativo negativo, so pena de convertir esa inactividad en un consentimiento con el acto presunto, es suficiente para considerar vulnerado el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción”.*

Y por último, la reciente *STC 59/2009, de 9 de marzo*, con invocación de las precedentes que aquí hemos citado, insiste una vez más en que

“(…) frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que sin embargo no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas hemos concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable —y menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental del art. 24.1 CE—, al primar injustificadamente la

inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar con todos los requisitos legales la correspondiente resolución expresa”.

3.5.2. Tribunal Supremo

En relación con la materia que nos ocupa, hay que consignar las diversas corrientes interpretativas en la jurisprudencia del Alto Tribunal surgidas a raíz del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción de 1956⁶⁷ —precedente del vigente artículo 46.1 de la Ley de 1998— y su correlación con el artículo 24.1 de la CE, que jalonan la evolución experimentada hasta la fecha en que se dicta la Sentencia de 31 de marzo de 2009. Las posturas jurisprudenciales pueden sintetizarse así.

a) La exigencia de la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo en el estricto plazo de un año previsto literalmente en el citado artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, tanto para los supuestos de silencio producido en vía de petición como en vía de recurso, como recuerda la *STS de 18 de marzo de 1995*.

b) El incremento del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en tres meses, cuando se trataba de la denegación presunta del recurso de alzada.

A partir de la *STS de 30 de marzo de 1989* se fue abriendo paso la tesis de que el plazo de un año para interponer el recurso contencioso administrativo debía contarse desde el transcurso de los tres meses necesarios para que la alzada se entendiera desestimada, tesis que se reprodujo en la *STS de 5 de mayo de 1989*. En esta línea, la *STS de 26 de julio de 1989* declaraba la inadmisibilidad del recurso “ya que la interposición del mismo tuvo lugar transcurrido el plazo de un año y tres meses desde la fecha en que se interpuso la alzada”. Y la *STS de 14 de marzo de 1991*, confirmando una sentencia de la Audiencia Nacional en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se hacía un resumen de las distintas posturas del Tribunal Supremo en esta cuestión, mantenía la indicada postura proclive al plazo de un año y tres meses al considerarla la que más se ajustaba a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución Española.

c) También se ha sostenido la rehabilitación del plazo de impugnación hasta que la Administración cumpla su obligación de resolver expresamente el recurso ante ella deducido, siendo muestra de esta postura las *SSTS de 24 de febrero de 1988* y *4 de mayo de 1990*. Esta última se expresa en los siguientes términos:

“(...) no es obstáculo el criterio adoptado por la Sala de instancia que ahora se examina, lo declarado por este Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de febrero de 1988. Esta sentencia, que recoge el criterio de la mejor doctrina en relación

⁶⁷ Recordemos que el número 2 de este precepto disponía que el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo en los supuestos de silencio negativo “(...) será de un año, a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición”.

con la posibilidad de impugnar judicialmente una denegación presunta cuando ha transcurrido el plazo del año a que se refiere el artículo 58.2 de la Ley de esta Jurisdicción, expresamente indica que dicha posibilidad aparece condicionada a que el interesado inste de nuevo a la Administración a que dicte resolución expresa transcurrido el plazo indicado de un año. En el caso que nos ocupa ninguna actividad en el sentido expresado se produjo a instancia de la parte recurrente una vez que transcurrió el plazo para impugnar la denegación presunta del recurso de reposición al que se ha aludido en los anteriores fundamentos. Por lo expuesto resulta obligado confirmar lo resuelto por la Sala de Bilbao, tal como ya se ha adelantado, en relación con el problema de la caducidad de que se trata...”

d) Equiparación de los actos presuntos en virtud de silencio administrativo con los actos expresos que han sido objeto de notificación defectuosa, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional que expresa esta tesis.

Con la STS de 16 de octubre de 1987 se inicia una nueva postura en la solución de este problema, seguida por las SSTs de 28 de noviembre de 1989, 14 de octubre de 1992, 18 de marzo de 1995, 23 de noviembre de 1996 y 19 de junio de 1998, entre otras, que tratan de armonizar la interpretación del artículo 58.2 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 con las exigencias del texto constitucional expresado en su artículo 24, así como con la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en las Sentencias de 21 de Enero de 1986 y 21 de Diciembre de 1987, y en este sentido se afirma que en los casos de silencio negativo puede entenderse que el interesado conoce el texto del acto administrativo, denegado por silencio, pero no los demás extremos que deben constar en toda notificación y debe entenderse como defectuosamente notificado tal acto o resolución de acuerdo con establecido en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958. En este caso, sólo surtirá efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente, o por el transcurso de seis meses (artículo 79.4 de la L.P.A.)⁶⁸, concluyéndose que puede calificarse de razonable una interpretación que compute el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición, como si se hubiese producido una notificación defectuosa.

Todo ello habilita una interpretación del artículo 58 de la Ley de 1956 más acorde con el artículo 24 de la Constitución, aplicándose el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en el sentido de entenderse ampliado en seis meses el referido plazo de un año del primero, solución que se mantiene ya vigente el artículo 46.1 de la LJCA de 1998.

⁶⁸ Disponía este precepto que “Asimismo surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas personalmente al interesado que, conteniendo el texto íntegro del acto hubieran omitido otros requisitos, salvo que se hubiera hecho protesta formal, dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia”. Sin embargo, en la actual regulación (art. 58.3 LRJPAC) no se prevé la convalidación de las notificaciones defectuosas por el transcurso de plazo alguno.

Así, la STS de 23 de septiembre de 1994 (rec. apelación 1106/91) declara que:

“En efecto, como se establece en la sentencia de esta Sección y Sala de 14 de octubre de 1992, la suerte de la impugnación del recurrente está ligada, ciertamente, al valor que demos a la comentada desestimación presunta por silencio (dentro, todavía, de la LPA de 1958). Respecto a ello, el Tribunal Supremo no venía manteniendo, hasta la indicada sentencia, un criterio uniforme: En ocasiones, se había exigido, sin matización alguna, la presentación del escrito de interposición del recurso contencioso administrativo en el plazo del año que impone el artículo 58 de la LJCA, tanto para los supuestos de silencio producido en vía de petición, como en vía de recurso (en que no se requiere, en contra de lo que parece entender el aquí recurrente, presentar denuncia de mora). En otras, se ha incrementado dicho plazo en tres meses, cuando se trata de denegación presunta del recuso de alzada (sentencias de 30 de marzo, 5 de mayo y 26 de julio de 1989 y 14 de marzo de 1991). Y, en las sentencias de 24 de febrero de 1988 y 4 de mayo de 1990, se ha permitido rehabilitar el plazo de impugnación pidiendo a la Administración que cumpla con su obligación de resolver el recurso ante ella deducido (al modo de la denuncia de mora a que antes hemos hecho referencia), y, en la sentencia de 6 de octubre de 1987, se inicia una tesis, seguida después por la sentencia de 28 de noviembre de 1989, que armoniza la interpretación del artículo 58.2 de la LJCA con lo declarado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 21 de enero de 1986 y 21 de diciembre de 1987, según la cual “en estos casos de silencio negativo puede entenderse, como máximo, que el particular conoce el texto íntegro del acto —la denegación por silencio—, pero no los demás extremos que deben constar en toda notificación, por lo que, siendo entonces defectuosa, conforme a la LPA, sólo surtirá efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado, o se interponga el recurso pertinente, o por el transcurso de seis meses”, concluyendo, por lo que ahora interesa, que “puede calificarse de razonable una interpretación que compute el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una notificación defectuosa. Ello da lugar a la aplicación del artículo 79 de la LPA y, por tanto, a una ampliación del plazo de un año del artículo 58.2 de la LJCA por seis meses más. Lo que no existe, en la jurisprudencia analizada, es la posibilidad de considerar indefinidamente abierto el plazo para recurrir en caso de denegación presunta del recurso de reposición, con olvido de los límites impuestos por el referido artículo 58.2 y del principio de seguridad jurídica a que responde”.

Confirma esta tesis la STS de 11 de febrero de 2004 (rec. casación 8532/98), con referencia a jurisprudencia anterior, en los siguientes términos:

“(…) ciertamente, la Sentencia de instancia ha infringido el ordenamiento jurídico cuya correcta aplicación debió llevarle a admitirlo y a entrar en el fondo de la controversia. Esa es la solución que se impone cuando se interpretan desde las exigencias del artículo 24 de la Constitución los artículos 58 de la Ley de la Jurisdicción y 44 y 58 de la Ley 30/1992 en su redacción original. En efecto, la

certificación de acto presunto debe reunir, además de los requisitos exigidos por el artículo 44.3 de la Ley 30/1992, los que impone su artículo 58.2. Es decir, ha de indicar si agota la vía administrativa y los recursos que contra ella procedan, con expresión del plazo para hacerlo y del órgano ante el que se deben interponer. Sin embargo, en la certificación expedida por el Rector de la Universidad de Granada nada se dice al respecto. Por tanto, lo procedente era que la Sala de instancia hubiese aplicado a este caso el régimen de las notificaciones defectuosas, tal como señala la Sentencia de esta Sala de 4 de febrero de 2002 (casación 7618/1996). Régimen que es el aplicable a los casos de desestimación presunta del recurso de reposición y que consiste en entender que sólo surtirá efectos para el interesado desde el momento en que haga manifestación de conocerla o interponga el recurso procedente y por el transcurso del plazo de un año previsto en el artículo 58.2 de la Ley de la Jurisdicción. Plazo que, bajo la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a su artículo 79, se entendió ampliado en otros seis meses Sentencias de 28 de enero de 2003 (casación en interés de Ley 3422/2001) y de 30 de enero de 2003 (casación para la unificación de doctrina 7542/2000), que resumen la evolución de la doctrina del Tribunal Supremo y, una vez en vigor la Ley 30/1992, se entendió en un sentido dual, según lo explica la Sentencia de esta Sala y Sección de 24 de enero de 2003 (casación para la unificación de doctrina 121/2002). Tal dualidad consiste en admitir en beneficio del derecho a la tutela judicial efectiva, ambas posibilidades: el plazo de dos meses derivado de la aplicación del artículo 44 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción y el de un año que mantiene el apartado cuarto de este último precepto si no ha habido resolución expresa. Por otra parte, hemos de tener presente, igualmente, que el plazo para la interposición del recurso jurisdiccional permanece abierto incluso en el supuesto en que el interesado interponga un recurso improcedente Sentencia de 3 de junio de 2002 (casación 8221/1994)”.

La STS de 21 de marzo de 2006 (rec. casación 125/02), en aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, declara que:

“(…) aun cuando la sentencia de instancia señala con claridad los preceptos aplicados, artículos 69 y 46 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 13 del Real Decreto 429/1993 y el artículo 142.7 de la Ley 30/92, de los que resulta la causa de inadmisibilidad apreciada por extemporaneidad del recurso y razona la aplicación de tales preceptos, es lo cierto que la interpretación y aplicación efectuadas llevan a la consecuencia indicada impidiendo el acceso de la parte a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, frente al incumplimiento por la Administración de la obligación de resolver, situación que no se produce cuando habiéndose resuelto la reclamación su notificación es defectuosa, en cuyo caso sólo surte efectos desde la fecha en que el interesado realiza actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto o interponga el recurso procedente, es decir, sin consideración a un concreto plazo, haciendo así de peor condición a aquel que no ha obtenido respuesta de la Administración y favoreciendo el incumplimiento de la obligación de resolver que la Ley impone a la misma. En definitiva, siendo

posible una interpretación que al menos equipare la situación a los supuestos de notificación defectuosa, como se venía apreciando en las citadas sentencias del Tribunal Constitucional y también de esta Sala (SS. 23-1-2004, 11-3-2004), ha de considerarse que la apreciación de la extemporaneidad efectuada en la instancia y de acuerdo con dicha doctrina resulta rigorista y desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican, y como tal contraria al derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24 de la Constitución”.

Llegados a este punto, cobra particular interés la STS de 27 de septiembre de 2006 (rec. 1943/00) cuando distingue entre interesado en el procedimiento administrativo y legitimado para recurrir un acto de la Administración a los efectos del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo cuando se pretende acoger al supuesto específico de las notificaciones defectuosas quien, precisamente por no reunir la condición de interesado, no existía respecto del mismo la obligación de notificación del acto resultante. La resolución cita algunos pronunciamientos contrarios del Tribunal Supremo, lo que evidencia las modulaciones que presenta esta materia. Sus razonamientos presentan el siguiente tenor:

“(...) conviene tener presente la regulación que el artículo 31 de la Ley 30/1992 hace de la condición de interesado. Se refiere en la letra a) del apartado 1, a los interesados que promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos. Es evidente que el Consejo General puede promover aquellos procedimientos en los que tenga derechos o intereses legítimos; aunque no es el caso que contemplamos, en que un ciudadano solicita la homologación de un título. En la letra b) del artículo 31.1 de dicha Ley se considera interesados a los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Aquí ya no se habla de «intereses legítimos», sino de «derechos». Finalmente en la letra c) de dicho precepto y apartado se considera interesados a aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. En virtud de este artículo el Consejo podría personarse, alegando interés legítimo, en un procedimiento iniciado por un tercero, pero que pudiera afectarle. El artículo distingue, de este modo, entre quienes tienen intereses legítimos, que pueden promover el procedimiento o personarse en él si lo han promovido terceros, y los titulares de derechos que puedan ser afectados; estos son interesados en el procedimiento «ex lege», y la Administración tiene la obligación de notificarles su tramitación, emplazándoles al mismo. Por su parte, el apartado 2 de este artículo 31 dispone que las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales (entre las que cabe incardinar el Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos), serán titulares de intereses colectivos en los términos que la Ley establezca y de su análisis podemos concluir que mientras la presencia de los interesados en un procedimiento, bien porque lo promuevan, bien porque se personen en el promovido por un tercero o en el iniciado de oficio por la Administración, es contingente, la de los titulares de derechos que puedan resultar afectados es necesaria, de tal suerte, que al menos deberán ser notificados para evitar su indefensión.

d) El artículo 58 de la Ley 30/1992 dispone que se notificarán a los interesados, las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Hay que determinar si ello se refiere a todos los posibles interesados, o sólo a los que reúnen los requisitos del artículo 31 que los define, y hay que concluir que no son interesados a los efectos de esta Ley todos los que tengan un interés legítimo, aunque puedan resultar afectados, sino, sólo aquellos que promuevan el expediente (artículo 31.1.a) de dicha Ley), o se personen en el mismo (artículo 31.1.c) de la misma norma). Naturalmente también, los que por Ley tienen esta condición, en cuanto titulares de derechos que puedan resultar afectados (letra b) del artículo 31.1).

(...) En el presente caso, el Consejo General recurrido tiene un interés legítimo, pero, ni promovió el procedimiento, ni se personó en el mismo y en consecuencia no es interesado a efectos del artículo 31 de la Ley 30/1992, y no existía respecto a él la obligación de notificarle el acto finalizador del procedimiento, y por lo mismo, no puede acogerse al supuesto previsto en el artículo 58.3 de la tan reiterada Ley 30/1992, que dispone que cuando «las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier otro recurso que proceda», pues esta norma parte del presupuesto de que la notificación al interesado era preceptiva, esto es, no se refiere al interesado hipotético, sino al interesado «personado» en el procedimiento, o a quien debiendo haber sido llamado al mismo, por ostentar un derecho que pudiera ser afectado, no fue llamado o lo fue de forma incorrecta (...) En consecuencia, en el presente caso, el Consejo General de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, pudo personarse en el procedimiento administrativo y no lo hizo, y no se encuentra, entre aquellos interesados a los que deba notificarse la resolución, por lo que no puede reaccionar fuera del plazo ordinario que tienen para recurrir los interesados personados en el procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31.1.b) de la Ley 30/1992, por lo que la sentencia de instancia debió declarar la inadmisibilidad por extemporaneidad en la interposición del recurso, siendo el acto firme y consentido, a tenor de lo dispuesto en los artículos 46 y 69 letra e) de la Ley jurisdiccional, y al no haberlo hecho así, procede casar dicha sentencia y dictar otra en su lugar en el recurso Contencioso-Administrativo, declarándolo inadmisile. Esta solución, con algunos pronunciamientos en sentido contrario de este Tribunal, como las sentencias de 2 de octubre de 2001 y 10 de junio de 2002, que implícitamente mantienen la posibilidad de recurrir por los interesados «sine die», caso de no haber sido notificados, aun cuando sin entrar a fondo en la distinción entre interesado, a efectos de recibir necesariamente una notificación y legitimado para recurrir, tiene su antecedente en la sentencia de este Tribunal de 10 de marzo de 1999, en la que se dice, por lo que aquí interesa, lo siguiente: «TERCERO.- Los razonamientos de la sentencia apelada parten de una evidente confusión entre el concepto de “interesado” como parte en el procedimiento administrativo, a quien ha de notificarse la resolución que recaiga de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley de 1958, e interés legítimo para recurrir el acto o disposición que se estime contrario a los intereses profesionales o generales de una clase o

corporación determinada, cuya representación esté conferida al colegio profesional correspondiente. Y esta distinción es de suma importancia en lo que se refiere a los trámites a seguir en el procedimiento oportuno, bien con respecto a la necesidad de prestar audiencia en el curso del expediente, bien con el de notificar personalmente (artículo 79.1) la resolución recaída». Finalmente, también las Sentencias de esta misma Sala de 10 de noviembre de 1994 y de 13 de marzo de 1998 han precisado que la posibilidad de impugnar legítimamente un acto de la Administración no convierte a quien tal posibilidad ostenta en legítimo interesado en el procedimiento administrativo, según el artículo 23 de la LPA, con la consecuencia de que haya de ser notificado la resolución recaída en dicho procedimiento que a su derecho o interés afecte como ordena el artículo 79, ya que el concepto de «interesado» recogido en el Título II de la Ley de Procedimiento únicamente resulta aplicable a las personas físicas o jurídicas incluidas en alguno de los apartados correspondientes del artículo 23. Ahora bien, en ninguno de dichos supuestos puede ser incluido el Consejo General demandante: en cuanto a los mencionados en los apartados a) y c), por obvias razones, al no haber promovido el expediente administrativo ni haberse personado en el mismo en defensa de los legítimos intereses cuya defensa pudiera corresponderle, y respecto al incluido en el apartado b), por la inexistencia de un derecho subjetivo —concepto esencialmente distinto del de interés legítimo— de dicho Consejo que hubiese podido resultar afectado por la resolución del expediente. Como destaca la invocada sentencia de 10 de marzo de 1999: «CUARTO.- No cabe, pues, apelar al concepto de notificación defectuosa del artículo 79.3 para justificar la notable dilación en la interposición del recurso, ya que ninguna notificación personalizada había de efectuarse a dicho Consejo, ni al amparo de la Ley de Procedimiento, ni de la normativa específica que rige la tramitación de las solicitudes de registro de medicamentos».

e) Tampoco se ha entendido obstáculo a esta interpretación favorable la derogada exigencia del requisito de la certificación del acto presunto⁶⁹ establecida en el anterior artículo 44 de la Ley 30/92, bien porque se entiende que el mismo no altera el régimen del plazo para los actos presuntos o porque se trata de un requisito en todo caso subsanable. Así, la STS de 9 de diciembre de 2003 (rec. casación 4361/98) contempla el primer supuesto en los siguientes términos:

“El párrafo segundo del apartado 3 del artículo 44 de la LRJ-PAC atribuye eficacia al acto presunto, aunque la certificación no hubiese sido emitida por la Administración en el plazo de veinte días, pero ello no significa que altere los plazos para re-

⁶⁹ Recordar que la modificación introducida por la Ley 4/99 en el nuevo régimen del silencio administrativo, en el particular relativo a la forma de acreditar el acto presunto (art. 43.5 LRJPAC) supuso liberar al interesado de la carga establecida en la redacción anterior que exigía la aportación de la certificación de dicho acto presunto como forma de acreditación del mismo, al punto que el incumplimiento de dicho requisito procesal determinaba la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, si bien desde el primer momento la jurisprudencia constitucional consideró que la exigencia del menado requisito procesal constituía una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (cfr. SsTC 3/2001, de 15 de enero, 184/2004, de 2 de noviembre y 73/2005, de 4 de abril).

currir en vía jurisdiccional dichos actos presuntos. El apartado 5 del citado artículo 44 dispone que los plazos para interponer recursos administrativos y Contencioso-Administrativo respecto de los actos presuntos se contará a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuera emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización del plazo; pero nada dice de que queden modificados los plazos para interponer recurso Contencioso-Administrativo cuando se trate de actos presuntos, más aún cuando, como ocurre en el caso que examinamos, el Ayuntamiento de Gijón no emitió la certificación a que estaba obligado conforme al artículo 44.2 de la LRJ-PAC. Por su parte, la disposición derogatoria de la LRJ-PAC, que deroga los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LJCA no deroga el artículo 58.4, que por consiguiente debe entenderse que sigue vigente, como destaca la empresa recurrente. La nueva Ley de la Jurisdicción 29/1.998 confirma el criterio de la vigencia de dos plazos distintos para recurrir en vía jurisdiccional los actos expresos y los presuntos, ya que frente al plazo general de dos meses, establece un plazo de seis meses (reduciendo el de un año del artículo 58.4 de la Ley de la Jurisdicción de 1.956) para impugnar los actos que no fueren expresos. En consecuencia, debemos entender vigente para el supuesto enjuiciado el plazo de un año que para deducir el recurso Contencioso-Administrativo determina el artículo 58.4 de la LJCA/1.956 (por lo que el recurso está presentado en plazo), estimar el motivo de casación por infringir la sentencia de instancia el citado artículo 58.4, casar y dejar sin efecto dicha sentencia, y, rechazando la causa de inadmisibilidad del recurso alegada”.

Por su parte, la STS de 12 de enero de 2004 (rec. casación 2104/00) se refiere al segundo caso en los siguientes términos:

“el Auto de la Sala de Valladolid que acordó inadmitir el recurso contencioso-administrativo de la Asociación Orbigo-Tuerto descansa en una interpretación inadecuada, por formalista, del artículo 44 de la Ley 30/1992 que se traduce en la infracción del mismo y en la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido por la Constitución del que es titular la recurrente. En efecto, el entendimiento que del régimen jurídico del silencio administrativo asume la resolución impugnada supone impedir el acceso a la jurisdicción por la falta de un requisito formal ciertamente subsanable y subsanada en el momento en que se dictó al Auto de 17 de diciembre de 1999. Sin embargo, es principio reiteradamente afirmado por la jurisprudencia constitucional y por la doctrina de este Tribunal Supremo que las normas deben ser interpretadas de la manera más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales lo cual, cuando de la tutela judicial se trata, significa, entre otras cosas, en positivo, que se facilite el acceso a ella y, en negativo, que no se lleve a cabo de manera que, en vez de procurarla, la dificulte. En el presente caso, el Auto impugnado no ha tenido en cuenta esos criterios y ha hecho una aplicación incorrecta del artículo 44 de la Ley 30/1992. En efecto, lo que determina la existencia de los que esa Ley llama actos presuntos o, si se quiere, lo que permite entender desestimadas por silencio unas solicitudes dirigidas a la Administración es, conforme al artículo 43 de esa Ley, el transcurso del tiempo establecido legalmente para ello. Y aquí, como dice la recurrente, el tiempo había transcurrido cuando interpuso el recurso conten-

cioso-administrativo. Por tanto, la Sala debió tenerlo presente y, atendiendo a la circunstancia de que la certificación a la que se refería aquél precepto tenía un carácter meramente instrumental, en ningún caso debió extraer la conclusión de que su falta de presentación convertía en irrecurrible la inactividad administrativa. Sobre todo, cuando era evidente que se había aportado pocos días después de la interposición del recurso copia de la solicitud de ese documento. A lo sumo y de no mediar este hecho habría procedido abrir un trámite de subsanación, conforme al artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción, pero en ningún caso acordar la inadmisión. La modificación de la regulación del silencio administrativo por la Ley 4/1999 —que suprime el requisito cuyo incumplimiento llevó a la Sala de Valladolid a pronunciarse por la inadmisión— le ofrecía elementos adicionales para tomar una decisión distinta a la que adoptó”.

f) La STS de 23 de enero de 2004, recaída en el recurso de casación en interés de la Ley n.º 30/2003⁷⁰, postula que el plazo para la interposición del

⁷⁰ A ella hace alusión la ya citada STC 14/2006 en los siguientes términos:

“Estas dos últimas ideas reflejadas por el legislador de 1999, esto es, el retorno a la concepción del silencio administrativo negativo como una ficción legal que permite a los administrados acceder a la jurisdicción y la reafirmación de la obligación de la Administración de resolver de manera expresa las peticiones ante ella formuladas y los recursos interpuestos contra sus actos, han permitido también que, en la materia aquí cuestionada, la reforma no se haya limitado a la supresión de la referida certificación del acto presunto, a la consideración de acto del silencio positivo y a la de mera ficción legal del negativo, sino que se haya extendido, dentro del epígrafe “obligación de resolver” que lleva el nuevo artículo 42, a la obligación que incumbe “en todo caso” a las Administraciones públicas 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, 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”. Con ello, y como claramente se desprende del apartado cuarto del nuevo artículo 43, que regula el régimen al que ha de sujetarse “la obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42”, se ha relacionado, por mandato propio de la ley, dicha obligación con la de información a que acaba de hacerse referencia, relación ésta que, por cierto, ha servido en alguna ocasión al Tribunal Supremo (v.gr. en la Sentencia de 23 de enero de 2004, recurso de casación en interés de Ley núm. 30-2003) para concluir que “en tanto las Administraciones públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto [el meritado art. 42.4.2 LPC] se refiere, los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr”. No es que se esté aquí patrocinando una determinada interpretación del artículo 46 de la Ley jurisdiccional que, como se ha indicado al inicio de este fundamento, no corresponde a este Tribunal y sí a la jurisdicción ordinaria, sino que se está exponiendo simplemente una realidad legislativa que la Ley jurisdiccional de referencia, obviamente, no pudo recoger al ser anterior a la reforma del instituto del silencio por la Ley 4/1999, pero que sin duda puede ser tenida en cuenta en una interpretación secundum Constitutionem de aquel precepto legal para el caso concreto —como en el supuesto a que se contrae este recurso ocurre— en que la Administración, no sólo no haya resuelto expresamente la petición o recurso del interesado, sino que también haya incumplido el deber de información a que se ha hecho indicación con anterioridad. Sin embargo, cuanto acaba de decirse no significa que no pueda utilizarse otra interpretación cuando no concurra la infracción del deber de información a que se refiere el artículo 42.4.2, reformado, de la LPC. La misma STC 220/2003, de 15 de diciembre, como ya se ha expuesto en el fundamento jurídico 2, letra a), de la presente, declaró en su fundamento jurídico 5 que la citada instrucción de recursos de un acto administrativo no excusa a la Administración de su obligación legal de resolver el recurso interpuesto, comunicando al interesado “la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa y, en su caso, la expresión de los recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos” (art. 79.2 LPA 1958, hoy art. 58.2 de la Ley 30/1992)”.

recurso no comienza a correr en tanto la Administración Pública no cumple con la obligación de información ínsita en el artículo 42.4 de la LRJPAC⁷¹, además de rechazar de forma contundente la invocación por la Administración recurrente del quebranto del principio de seguridad jurídica por inobservancia por la sentencia recurrida de la literalidad del artículo 46.1 de la LJCA⁷². Respecto de esta última cuestión, la sentencia se expresa en términos rotundos:

“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

⁷¹ No se muestra convencido de esta solución CANO CAMPOS, para quien esta información previa a que alude el artículo 42.4 de la LRJPAC tornaría en válida la posterior “notificación del silencio”, a la par que las así garantizadas seguridad jurídica y tutela judicial efectiva supondría la imputación al interesado del eventual no acceso a la jurisdicción, cuando: i) esa información anticipada no torna en válida una notificación posterior, que ha de realizarse cumpliendo determinados requisitos de validez o legalidad (arts. 58 y 59 LRJPAC); y ii) dicha información previa, relativa a extremos claramente formales, revierte negativamente en el interesado si se compara con las notificaciones defectuosas, en las que éste conoce el acto y las razones de su adopción. En cambio, mediante el reseñado mandato informativo se desconocen las razones por las que no se accede a la solicitud o al recurso, que es precisamente el contenido material esencial de cualquier notificación (“Silencio administrativo negativo...”, o. c., p. 23 y ss.). Crítico con el contenido del referido precepto se muestra MOCHÓN LÓPEZ, denunciando el error en que se ha incurrido al querer presentar ese deber de información por parte de la Administración como legitimador del silencio administrativo, lo que implicaría aceptar que ésta “cuenta con una legítima opción entre resolver expresamente o no hacerlo, presentando ambas posibilidades con los mismos efectos y consecuencias jurídicas”, con las consecuencias negativas para la seguridad jurídica y para el derecho a la tutela judicial efectiva “en la medida que se está en presencia de una situación jurídica que obstaculiza, dificulta e, incluso, impide (en caso de dejar firme el silencio) el acceso a la jurisdicción” (MOCHÓN LÓPEZ, L.: “La Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el plazo para interponer el correspondiente recurso en los supuestos de silencio administrativo”, *Diario La Ley*, 1999, tomo 2, formato digital, pp. 10-11).

⁷² Sobre la interpretación normativa en general es significativa la STSJ de Canarias de 6 de julio de 2004, recaída en el recurso de casación en interés de la ley autonómica 1/03, cuando afirma que “si las normas han de interpretarse, de acuerdo con el artículo 3.1 del Código Civil, respetando el sentido propio de sus palabras pero en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas, no debe hacerse la interpretación de una norma jurídica sirviéndose únicamente de elementos gramaticales o acepción rigurosa de las palabras, sino atendiendo a aquellos otros medios lógicos, sistemáticos e históricos que tradicionalmente vienen siendo reconocidos y manejados como instrumentos de la tarea exegética de las normas de Derecho, ya que el realismo jurídico necesita para su plenitud superar todo sistema de aplicación literal a los fines de que el objetivo de todo Derecho, que en definitiva consiste en la realización de la justicia, pueda ser alcanzado y cumplido en beneficio de la sociedad y de los particulares, siendo, por tanto, inaceptable una interpretación literalista que conduzca a una solución opuesta al sistema o institución en que la norma está encajada, en cuanto ello sería tanto como sacrificar la orientación, sentido y finalidad a la que la norma va dirigida en aras de una meticulosidad verbalista sin justificación, por lo que en función de esta doctrina y teniendo en cuenta, al propio tiempo, que entre los elementos que permiten ir más allá de la letra de la Ley se encuentran el Teleológico (ratio legis), referido a que toda disposición de Derecho tiene un fin que actuar y debe entenderse en el sentido que mejor responda a ese fin; el sistemático, concerniente a que las singulares disposiciones legales obtienen su significado del nexo en que se encuentran con todo el conjunto legislativo de que forman parte; y el histórico, relativo a que todos los institutos tienen su raíz en una lenta evolución histórica que les precede y que conviene tener en cuenta para entender el verdadero significado de las normas que los regulan (...)”.

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”.

Y ya por lo que se refiere al plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo contra el silencio administrativo, el Tribunal Supremo razona en los siguientes términos:

“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. Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la L.P.A.C. 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. En el supuesto que decidimos no se ha producido esta notificación, razón por la que el plazo para la interposición del recurso contencioso no ha comenzado, resultando improcedente, como hace la sentencia impugnada, la inadmisibilidad alegada, con la consiguiente desestimación del recurso formulado en interés de ley”.

Una última precisión hace el Tribunal Supremo, que no es ociosa a los efectos que aquí interesan:

“Que 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”.

Doctrina esta que reitera la STS de 4 de mayo de 2005 (rec. casación 7390/2002), que explicita la validez de la misma en los siguientes términos:

“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». En el supuesto allí enjuiciado, igual que el aquí sometido a nuestra consideración, no se ha producido esta notificación, razón por la que el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo debemos entender que no ha comenzado. Para ello es significativo lo vertido en el punto tercero del fundamento de derecho CUARTO al sostener que «Que la remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto pre-

sunto, no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJ-PAC lo configura como una ficción y no como un acto presunto». Posición la de este Tribunal que también sigue acogiendo el Tribunal Constitucional en su defensa del principio pro actione en el acceso a la jurisdicción. En su sentencia 220/2003, de 15 de diciembre confiere amparo a un recurrente frente a una resolución judicial de este orden jurisdiccional por cuanto el órgano judicial, de entre las varias opciones interpretativas, optó por la que cerraba de forma irrazonable y desproporcionada el acceso a la jurisdicción al tiempo que la administración se beneficiaba de su propia irregularidad. Insiste en que «no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (STC 179/2003, de 13 de octubre). Adiciona que “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...”».

Línea evolutiva la expresada que culmina en la Sentencia de 31 de marzo de 2009 que, como hemos podido comprobar, reconoce la posibilidad de reaccionar judicialmente contra el silencio administrativo negativo sin límite temporal alguno, en sintonía con el derecho que reconoce el artículo 24.1 CE de acceso a la justicia y el paralelo incumplimiento por parte de la Administración del deber que le impone el artículo 42 LRJPAC, lo que *de facto* supone la inaplicación del artículo 46.1 LJCA, cuya constitucionalidad queda así más que en entredicho.

3.6. Conclusión

No se puede por menos coincidir con RIVERO⁷³ cuando pone de manifiesto el ingente tiempo y espacio que se viene dedicando en la doctrina administrativa a la figura del silencio y a la inactividad de la Administración Pública para no encontrar puntos de desencuentro y, sin embargo, sí coincidir en algo básico y esencial: que se debe reforzar la obligación de resolver de la Administración Pública como única solución aceptable en un Estado social y democrático de Derecho.

En este sentido, se insiste en que la Administración Pública, en tanto que instrumento vicarial del poder ejecutivo para satisfacer el interés general⁷⁴, no puede obtener ventaja alguna de sus propias disfunciones y comportamientos

⁷³ “La obligación del resolver”, en *El silencio administrativo...*, o. c., p. 287.

⁷⁴ Precisamente, de la configuración de la Administración pública como organización al servicio de la comunidad se deriva el deber institucional —que no simple obligación legal— de la misma de resolver de forma expresa, como ya expresara tempranamente FERNÁNDEZ, T.R.: “Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios”, *Revista de Administración Pública*, núm. 53, 1967, p. 294.

erráticos desde el punto de vista de la mera legalidad y, por ende, tales patologías en el actuar de aquélla —o mejor aún, en el no actuar— no deben inferir perjuicio alguno al ciudadano. Que es precisamente lo que sucede si se aboga por un plazo preclusivo para reaccionar frente al silencio administrativo negativo: en tal caso, el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver expresamente los procedimientos sitúa en abierta desventaja al interesado, en tanto que aquélla solo tiene que esperar a que la eventual pasividad o falta de diligencia de éste legitime su ilegal proceder. Con ello lo que se propicia en definitiva es una Administración ineficaz que contraviene uno de los principios básicos del artículo 103 de la Constitución que ordenan sus estatuto como organización pública. En otros términos, el fundamento de la obligación de resolver que atañe a la Administración Pública descansa en el carácter instrumental de ésta en cuanto organización que ha de servir con objetividad los intereses generales con base en los principios de eficacia y servicio a todos los ciudadanos.

Porque la resolución expresa de los procedimientos constituye, como se ha expuesto, una obligación legalmente impuesta a la Administración Pública⁷⁵ pero cuya inobservancia ha sido una constante histórica en el seno de ésta, resultando el silencio administrativo una solución o tratamiento paliativo que lejos de erradicar la enfermedad, la ha convertido en crónica. Recordemos una vez más que la Exposición de Motivos de la LRJPAC, en la redacción de la Ley 30/92, reconoce que “(...) El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”. E insiste en términos análogos la Exposición de Motivos de la Ley 4/99 cuando afirma que “No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley”⁷⁶. Cabría aquí traer a colación el dicho popular “obras son amores y no buenas razones” o, en términos clásicos, *res non verba*.

Por ello, el silencio administrativo, reverso de la obligación legal de la Administración pública de resolver y notificar lo resuelto a los ciudadanos im-

⁷⁵ No se trata, como apunta DE DIEGO, de una “cuestión de cortesía” como algunas Administraciones o, mejor, algunos funcionarios y autoridades públicas parecer creer y, menos aún, de una actuación “graciable”. Por el contrario, como apostilla, el silencio administrativo “se trata de una práctica patológica de la Administración, de un flagrante incumplimiento de su obligación de resolver (cfr. arts. 42, 43 y 44 LRJPAC), de una censurable y perniciosa praxis, que no puede ignorarse mirando hacia otro lado”. Y concluye, una actitud tal no es sino “el resultado de una mala administración” que comporta “una grosera desconsideración hacia los ciudadanos” (DE DIEGO DÍEZ, A.: “Información sobre los recursos procedentes en el procedimiento administrativo...”, o. c., pp. 169-170 y 193).

⁷⁶ Pero como señala GÓMEZ MELERO, “la exposición de motivos reconoce una patología crónica, incurable, al menos con los «fármacos jurídicos» y tratamientos obsoletos e ineficaces hasta ahora aplicados, esto es, la técnica del silencio administrativo positivo o negativo (“Las comunicaciones previas como alternativa al silencio administrativo. El fracaso del silencio administrativo”, *Diario La Ley*, núm. 6543, 6 de septiembre de 2006).

plicados en los distintos procedimientos administrativos, no puede servir de coartada para dificultar o impedir el acceso de éstos a los recursos a la tutela jurisdiccional en tanto aquélla no cumple con ese imperativo legal, pues en ningún caso puede admitirse que una tal transgresión se traduzca en la adquisición por la Administración de una posición de ventaja respecto de los ciudadanos a los que está llamada precisamente a servir: el instituto del silencio está previsto para ofrecer una solución a la inactividad de la Administración, pero en ningún caso puede aparecer como una carga para el ciudadano⁷⁷, pues se insiste una vez más que este mecanismo está concebido desde su origen en exclusivo beneficio de éstos.

Así lo viene a confirmar de manera sobresaliente la STS de 31 de marzo de 2009 que comentamos, culminando la evolución de la jurisprudencia en orden a facilitar el acceso a la vía judicial de los interesados que pretenden reaccionar contra la actitud silente de la Administración, posibilitando ahora dicho acceso sin traba ni límite alguno, priorizando la aplicación del artículo 24.1 CE sobre el estricto marco temporal que permite el vigente artículo 46.1 LJCA, que por ello deviene en la práctica inaplicable.

⁷⁷ Vid. STC 220/03, de 15 de diciembre.