

CRITERIO PARA ESTABLECER EL PLAZO DE RECURRIR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

VICENTE ESCUIN PALOP(*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL SILENCIO NEGATIVO.—III. LA JURISPRUDENCIA APLICATIVA DE LA LJ DE 1956 Y LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.—IV. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO Y PLAZO PARA INTERPONER EL CONTENCIOSO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN DE 1998 Y EN LA LEY 4/1999.—V. CRITERIOS PARA UNA POSIBLE SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.—VI. CONCLUSIÓN.

(*) Catedrático acreditado de Derecho Administrativo. Universitat de València. Estudi General.

Resumen

En nuestro ordenamiento vigente hay normas y principios contradictorios relativos a la existencia de un plazo preclusivo para la interposición del recurso contencioso en el supuesto de desestimación por silencio administrativo de las solicitudes o recursos presentados por los interesados. Una amplia corriente jurisprudencial del TC ampara, al menos, la ampliación de los plazos legales establecidos en la LJ aunque no los ha declarado, expresamente, inconstitucionales, mientras que el TS carece de una posición unitaria en la materia. El trabajo pretende la individualización de un criterio para armonizar la obligación de la Administración de resolver de forma expresa y, el correlativo derecho del ciudadano a esperar una resolución, con la existencia de plazos preclusivos para interponer el recurso contencioso.

Palabras clave: silencio administrativo negativo; obligación de resolver, derecho a una resolución expresa.

Abstract

Spanish case law about when is posible a judicial review of an administrative decisión without a formal expression, is inconsistent. This essay tries to establish one criterion for the Courts about this issue.

Key words: administrative decision, judicial review, express obligation of resolve.

I. INTRODUCCIÓN

La determinación del plazo para recurrir en vía administrativa y jurisdiccional las resoluciones adoptadas por silencio negativo constituye una cuestión trascendente para la seguridad jurídica y el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Nos encontramos ante un problema, en el que se pone de relieve la permanente tensión entre dos principios básicos de todo ordenamiento jurídico: el de justicia y el de seguridad. Dicha situación no sólo se produce en el ámbito de los principios sino que se concreta en normas contradictorias, que exigen una interpretación armonizadora fundada en criterios no explicitados en ellas. Objetivo que no se alcanza en los más recientes análisis doctrinales sobre la materia, que defienden soluciones opuestas. Me permito parafrasear la opinión de SANTAMARÍA PASTOR (1) en su excelente estudio sobre *la reformatio in peius*, que consideraba encontrarse ante «uno de esos temas sobre los cuales es literalmente imposible ponerse de acuerdo, en los cuales parece que ambas partes llevan razón, por muy anticientífico que esto resulte en pura lógica aristotélica».

El interés de la cuestión se acrecienta por la importancia cuantitativa del silencio negativo, que es, con mucho, superior a lo que pudiera deducirse de la regla contenida en el artículo 43.2 LRJPAC, según la cual: «Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho comunitario establezca lo contrario». Ello es así por la existencia de innumerables normas con rango de Ley que establecen el sentido negativo del silencio, anualmente incrementadas, sin ninguna motivación, en las Leyes de acompañamiento a los Presupuestos estatales y autonómicos y el mantenimiento, como regla general, del silencio negativo en vía de recurso administrativo.

Los problemas actuales provienen de las grandes leyes administrativas de los años cincuenta y no han sido resueltos en las innovaciones normativas efectuadas en la última década del siglo xx. La

(1) J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «¿Crisis definitiva de la reformatio in peius?», *RAP*, núm. 72, 1973.

vetustez de la situación nos permite tomar en consideración argumentaciones llenas de sentido jurídico, provenientes de una añeja doctrina y jurisprudencia, en las que se encuentra, en mi opinión, la solución del problema.

II. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE EL SILENCIO NEGATIVO

La atribución de carácter negativo al silencio administrativo constituye una técnica para obviar la imposibilidad de defensa de los derechos de los ciudadanos que genera la configuración del recurso contencioso-administrativo como un proceso impugnatorio de un acto previo. Si la jurisdicción contencioso-administrativa revisa actos, y la Administración no ha actuado no podrá ser emplazada ante los Tribunales, por lo que, como señalara ENTRENA CUESTA (2), «de no existir la ficción del silencio administrativo de la Administración, el mejor medio de que ésta dispondría para defenderse sería la mera inactividad ante quienes le formularan instancias».

La generalización del silencio negativo en el artículo 38 de la LJ de 1956 y en el artículo 94 de la LPA de 1958 presentaba, según GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (3) las siguientes características:

1.º) El silencio negativo es una ficción legal de efectos exclusivamente procesales, limitados a abrir la vía del recurso. Por lo que no siendo propiamente un acto, sino la ausencia de acto, no es posible vincularle ninguna posible nota de los mismos como su carácter de firme o consentido. Únicamente, tal y como señalara la EM de la Ley de la Jurisdicción de 1956:

«Puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permite el acceso, si lo desea, a la jurisdicción contencioso admi-

(2) Por ello, como señala ENTRENA CUESTA, *El proyecto de la ley de Revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958*, Documentación Administrativa num. 68, agosto de 1963, pp. 14-15.

(3) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Civitas-Revista de Occidente, Madrid, 1974 pp. 414-418.

nistrativa. Acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación».

2.º) Aparece, pues, en favor del interesado la opción de acudir a la vía jurisdiccional o esperar la resolución expresa de la Administración (4). Como, anteriormente, había señalado T. R. FERNÁNDEZ (5), «la interposición de un recurso contra el silencio administrativo no está concebida legalmente como una carga en sentido técnico, sino como una facultad que puede no ejercitarse por el particular facultado, sin que de la falta de ejercicio de dicha facultad pueda seguirse para él perjuicio alguno, como se seguiría inevitablemente si de una carga se tratara».

Sin embargo, el artículo 58 LJ (6) al limitar el plazo para acudir al contencioso al de un año desde que se entienda desestimada la petición, desdibujaba la opción del ciudadano, salvo que se produjera una resolución tardía (7). Muy gráficamente describía GUAITA MARTORELL (8) la situación afirmando que: «Es, por tanto, una invención en beneficio de los particulares; sin embargo, a pesar de esa innegable y buenísima intención, en su afán de proteger la situación del particular, la literatura científica y las leyes han ido respectivamente demandando y concediendo nuevas garantías, han ido atando cabos para que ninguno quedara suelto, hasta tal extremo que lo que sin duda se concibió como un hilo conductor que guiara al recurrente se

(4) Para los autores citados no cabe oponer al ejercicio de esta opción el principio de seguridad jurídica, ya que «la inseguridad resultante de esa posibilidad indefinida de recurrir solo es imputable a la Administración, que, por lo demás, puede poner fin a ella en cualquier momento dictando la correspondiente resolución expresa».

(5) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios», *RAP*, num. 53, mayo-agosto de 1967, pp. 284-286.

(6) Cuyo párrafo 4 establecía como plazo para interponer el recurso contencioso, en caso de silencio administrativo el de «un año desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición, salvo si con posterioridad recae acuerdo expreso, en cuyo caso será el del párrafo 1)». Esto es, el de dos meses a partir de la notificación de la resolución.

(7) Ya que la Administración puede dictar cualquier resolución que se considere precedente aun después de haberse producido el silencio negativo, sin estar vinculada por acto previo alguno. Posibilidad que, que, no sólo es conveniente para el interesado, sino que evita la interposición de recursos contenciosos inútiles o su desistimiento, si se hubieran interpuesto, con la consecuencia de aliviar la carga a los Tribunales de Justicia.

(8) A. GUAITA MARTORELL, *La revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo*. ENAP, 1964, pp. 36-37.

ha convertido quizá en una red inextricable que cada vez embrolla más la cuestión; ... pues son, en efecto, innumerables los casos en que el recurrente logra llegar a la meta cerrado ya el control, cuando la acción ha caducado».

3.º) El retraso de la Administración en resolver debe determinar su responsabilidad según las normas reguladoras de la misma, que se iniciaron con el artículo 121 de la LEF y el artículo 40 LRJACE.

III. LA JURISPRUDENCIA APLICATIVA DE LA LJ DE 1956 Y LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La contradicción entre la posibilidad de que los interesados optaran por esperar la resolución expresa y la limitación del plazo para interponer el recurso contencioso a un año desde su producción llegó pronto a los Tribunales, dando lugar a una jurisprudencia contradictoria. Según una corriente, el plazo máximo para recurrir, en supuesto de silencio con independencia de que lo fuera en vía solicitud o en vía recurso, era el de un año. Otra, la ampliaba en el supuesto de resoluciones tardías, y, con el tiempo, alguna sentencia consideró que no existía límite temporal alguno.

Obviamente, la corriente mayoritaria aplicaba el límite del año establecido en el artículo 58.4 de la Ley Jurisdiccional. De forma minoritaria se consideró que el plazo de un año no era óbice para que el interesado, si lo prefería, pudiera esperar a la resolución expresa del asunto, de forma que cuando la Administración dictara un acto expreso, aun transcurrido dicho plazo, tuviera oportunidad de presentar el recurso jurisdiccional. En tal sentido se manifestó la STS de 8 de noviembre de 1963 (RJ 1963/4675) a la que siguió la de 1 de marzo de 1969 (RJ 1969/1146), según la cual:

«La resolución desestimatoria expresa del recurso de reposición interpuesto por el accionante no debe estimarse irrecurrible como confirmatoria de la desestimación presunta por silencio, al haber transcurrido un año, desde que se interpuso tal reposición, sin notificársele aquella resolución expresa, toda vez que, se desconoce la naturaleza del silencio administrativo desestimatorio, imponiendo al

administrado —que habiendo impugnado la resolución, tiene derecho a esperar que se le notifique la del recurso— la carga de volver a impugnar, que no es susceptible nunca de crear cualquier tipo de firmeza, por constituir tan sólo una mera presunción legal, que puede utilizar a su favor el interesado, o esperar la desestimación expresa del recurso, para impugnarla cuando se produzca».

Dado que la Administración no cumple su obligación de resolver, cuando entra en juego el silencio administrativo negativo, la STS de 19 de diciembre de 1970 (RJ 1970/5525) reconoció que la Administración podía y debía decidir con entera libertad de forma expresa sin estar vinculada por el sentido negativo que su inactividad había producido, ya que «nada en concreto resolvió la Administración».

La obligación de la Administración de resolver determinó que la jurisprudencia reconociera al administrado la opción legal de acudir a la Jurisdicción o esperar una resolución expresa que se consagró en infinidad de sentencias del TS entre las que se encuentran las de 12 de junio de 1989 (ponente Manuel Garayo Sánchez), 8 de mayo de 1990 (RJ 1990/3805), 22 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8789), la STS de 4 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8848), la STS de 18 de marzo de 1995 (RJ 1995/2501), 19 de octubre de 1998 (RJ 1998/9059). Confirma la STS de 18 de marzo de 1995 la inexistencia de límite alguno para interponer el recurso contencioso, transcurrido el año de la presentación del previo administrativo en los siguientes términos.

«Es que del hecho de que la Administración vulnere el ordenamiento jurídico infringiendo su deber de resolver expresamente las peticiones o recursos de parte (arts. 38.2 de la LJCA y 94.3 de la LPA), ningún menoscabo puede derivarse para el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado, ya que, en definitiva, al ser el acto denegatorio presunto por silencio una ficción legal introducida en beneficio del administrado, y no existir, por tanto, acto administrativo propiamente dicho, no puede aplicarse al mismo la calificación de consentido, por razón del tiempo transcurrido, y de definitivamente inimpugnable; sin olvidar, tampoco, que no es razonable primar la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera resuelto y notificado la resolución reglamentariamente».

A su vez, insiste la STS de 20 de mayo de 1998 (RJ 1998/4967) en que:

«no puede apreciarse la extemporaneidad de la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple el deber de resolver, ya que ésta viene obligada a dictar resolución expresa en cualquier caso, como disponía el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y el artículo 38.2 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, puesto que el único presupuesto exigible para el ejercicio de la potestad de juzgar es que la Administración haya tenido conocimiento de la reclamación del interesado y posibilidad de pronunciarse sobre tal cuestión, pudiendo ésta resolver o manifestar una actuación tácita por escrito, aunque esta última actitud infringe el deber de resolver en todo caso, como ha reconocido la precedente jurisprudencia de esta Sala».

Esta corriente tiene su fundamento en dos ideas claves: 1.^a) El silencio administrativo negativo se establece única y exclusivamente, en beneficio del administrado. Como indicaba la Exposición de Motivos de la LJCA de 1956 constituía una facultad que se concedía al interesado para, «si así lo deseaba», acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en defensa de sus intereses frente a la falta de respuesta expresa de la Administración a una petición o solicitud por el realizada. En consecuencia, el no ejercicio de esta «facultad» u «opción» ningún perjuicio puede deparar, y 2.^a) Correlativamente, la denegación presunta, en ningún caso, excluye el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, por lo que, igualmente, ningún beneficio podía conseguir ésta del incumplimiento de su deber. En este sentido, era sumamente explícita la declaración contenida en la Exposición de Motivos de la LJCA cuando afirmaba que: «El silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptualizado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir sus obligaciones de motivar decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso debidamente motivado».

Esta postura recibió nuevos apoyos en el artículo 24 de la CE, entendiéndose que el silencio de la Administración vía recurso determina la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso administrativo. Es manifestación de esta corriente la STS de 22 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8789), según la cual:

«La sentencia apelada ha rechazado la causa de inadmisibilidad argumentando que “si del expediente resulta que el recurso de reposición frente a la declaración de ruina no fue resuelto en ningún momento por el Ayuntamiento, es claro que los recurrentes pueden interponer el presente recurso contra la anterior declaración...”. Esta Sala, en Sentencia de 12 de junio de 1989 (RJ 1989/5643), declaró que “... la denegación presunta de un recurso administrativo o del derecho de petición no excluyen del deber del pronunciamiento administrativo expreso —arts. 38.2 Ley Jurisdiccional y 94 Ley de Procedimiento Administrativo y de aquí la doctrina de esta Sala que en aras de la tutela efectiva que postula la Constitución en su art. 24.1, mantiene que en tanto no se dicte resolución expresa no puede producirse la caducidad para recurrir—”. Como lo resuelto por la Sala de instancia en relación con el extremo que ahora se examina es conforme con la doctrina jurisprudencial señalada procede confirmar lo decidido por la expresada Sala respecto de la causa de inadmisibilidad que se ha examinado».

Argumentos en los que hace hincapié la STS de 19 de julio de 1997 (RJ 1997/6732) que destaca:

«No es ocioso recordar, ante tan infundada inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto, la doctrina de esta Sala, recogida, entre otras, en sus Sentencias de 27 de enero de 1990 (RJ 1990/618), 17 y 23 de octubre de 1991 (RJ 1991/8190 y RJ 1991/6963), 5 de junio de 1993 (RJ 1993/4363), 26 de marzo de 1994 (RJ 1994/1892) y 18 de junio de 1994 (RJ 1994/5905), según la cual el principio “*pro actione*”, ínsito en el artículo 24.1 de la vigente Constitución y desarrollado en el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, obliga a resolver sobre el fondo de las cuestiones planteadas».

También la STS de 15 de julio de 1999 (RJ 1999/6420) alude al «principio *pro actione* y la efectividad del contenido constitucional del artículo 24.1 CE».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1986, de 21 de enero, buscó una vía inédita (9) para justificar que la elec-

(9) GÓMEZ FERRER MORANT, «El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional», *Documentación Administrativa*, núm. 208, pp. 98 y ss.

ción por el interesado de esperar la resolución expresa de la Administración determina la una ampliación de los plazos legales de interposición del recurso contencioso administrativo, afirmando 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 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 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 MUNPAL 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 sentencia fue matizada por el propio Tribunal Constitucional en su posterior 204/1987, de 21 de diciembre para la que

«según lo expuesto en nuestra citada Sentencia 6/1986, puede calificarse de razonable una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiere producido una notificación defectuosa —incluso si se quiere una notificación defectuosa que contenga el texto íntegro del acto— equiparando este supuesto al contemplado en el artículo 79.3 y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que preceptúan que las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal

sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente (ap. 3) y, asimismo, 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».

Esta doctrina fue asumida por el Tribunal Supremo en una amplia corriente jurisprudencial de la que son expresivas las de 20 de noviembre de 1990 (RJ 1991/3090), 3 de octubre de 1994 (RJ 1994/8313) y 9 de marzo de 1995 (RJ 1995/2464), que, en unos casos, consideraban sin límite el plazo para acudir al contencioso y, en otros, lo ampliaban por seis meses, como si se tratara de una resolución defectuosamente notificada. La STS de 10 de noviembre de 1999 (RJ 1999/8424) elige esta segunda opción al señalar que:

«ya por fin, en la Sentencia de 16 de octubre de 1987 (RJ 1987/7317), se inicia una tesis, seguida después por las Sentencias de 28 de noviembre de 1989 (RJ 1989/8366) y las tres citadas al inicio, entre otras, que armoniza la interpretación del artículo 58.2 citado con lo declarado por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 21 de enero de 1986 (RTC 1986/6) y 21 de diciembre de 1987 (RTC 1987/204), 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 Ley de Procedimiento Administrativo, 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 como si se hubiera producido una notificación defectuosa. Ello da lugar, según la doctrina jurisprudencial que ahora se recuerda, a que fuera de aplicación el 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. Pero, y esto es lo que como más importante ha de destacarse en el supuesto que ahora se enjuicia, lo que no existe en la Jurisprudencia analizada, tal y como afirman las Sentencias de 18 de marzo de 1995 y 23 de noviembre de 1996 citadas, es la posibilidad de considerar indefinidamente abierto el plazo para recurrir en caso

de denegación presunta, pues ello implicaría olvidar los límites impuestos por el referido artículo 58.2 de la LJCA y por el principio de seguridad jurídica a que responde».

Idéntica opinión se mantiene en la STS de 26 de enero de 2001 (RJ 2001/1649).

Por su parte, la STS 12 de junio de 2001 (RJ 2001/7240) distingue entre el supuesto de que existe una resolución tardía y en el que no se produce ninguna al afirmar que:

«**Sin embargo**, dicha tesis sólo es viable en los supuestos en que no ha habido respuesta, ya sea tácita, implícita o expresa, al recurso de reposición (no se cita, ahora, el término “presunto” —aplicable al tecnicismo del silencio administrativo—, porque sólo es factible utilizarlo, en puridad, si el administrado o, en este caso, el obligado tributario desea, en beneficio suyo, reaccionar frente a la inactividad resolutoria de la Administración), **pues** en los casos, como el presente, en que, aunque sea cuatro años después de formalizada la reposición, la Administración, rompiendo su inicial silencio, la ha desestimado bien de un modo “tácito”, como aduce la entidad recurrente (por el hecho, a su entender, de que el giro de los intereses derivados del Impuesto exaccionado implica, lógicamente, que se ha denegado dicho recurso administrativo y se considera eficaz la deuda tributaria), o bien de una manera “expresa, pero inmotivada” (al tenerse que inferir, forzosamente, de la liquidación de los intereses la coetánea desestimación, de igual tenor formal, del recurso de reposición), **resultan** perfectamente aplicables los argumentos expuestos por la entidad recurrente en sus dos primeros motivos impugnatorios (que aquí damos por reproducidos, por su atemperación a derecho, y hacemos nuestros), porque, siempre, en todo caso, roto su silencio por la Administración, y resuelto denegatoriamente, tácita o expresamente, el recurso de reposición, el interesado afectado puede disponer de la vía jurisdiccional, dentro del plazo legal señalado al efecto (los dos meses siguientes a la notificación de la liquidación de los intereses y, con ella, de la desestimación de la reposición), que le brinda el artículo 94 y concordantes de la LPA de 1958 o el 58 de la Ley 30/1992».

Curiosamente, la problemática que se planteó en la legislación de los años cincuenta se reproduce en la LRJPAC y en la vigente Ley Jurisdiccional de 1998.

Estas contradicciones legislativas han sido destacadas por la doctrina, presentando soluciones opuestas, que se evidencian en las aportaciones recientes de CANO CAMPOS (10) y GONZÁLEZ PÉREZ (11).

IV. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO Y PLAZO PARA INTERPONER EL CONTENCIOSO EN LA LEY DE LA JURISDICCION DE 1998 Y EN LA LEY 4/1999

Nos encontramos, igual que sucedía con la legislación anterior, ante unos preceptos cuya interpretación literal conducen a una limitación de los plazos para recurrir ante el contencioso la desestimación tácita de peticiones o recursos administrativos, contradicha por los principios constitucionales y la especificación normativa de la obligación de la Administración de resolver y del derecho del interesado a esperar la decisión expresa, de los que se deriva la ilimitación temporal del derecho impugnar jurisdiccionalmente los actos administrativos. La dificultad del tema exige la transcripción de varios artículos para lo que seguiremos un orden cronológico que comienza con el artículo 46.1 de la vigente LJCA, según el cual:

«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 aquél en que de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto».

Por su parte, el artículo 115 de la LRJPAC en relación con el recurso de alzada establece:

«El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso.

(10) T. CANO CAMPOS, «El plazo para recurrir el silencio negativo de la Administración: de una normativa contradictoria a una jurisprudencia confusa», *REDA*, núm. 139, 2008.

(11) J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo y los plazos para incoar procesos en relación al acto presunto», en *Organización y procedimientos administrativos*, Libro Homenaje al profesor Francisco González Navarro, pp. 473 a 496.

Si no lo fuera, el plazo será de tres 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 produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos, dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso la resolución será firme a todos los efectos».

Mientras que el artículo 117 de la LRJPAC, a su vez, dispone que:

«El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de tres 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. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse el recurso contencioso administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión».

Pese a la letra de las normas transcritas al volver la Ley 4/1999 a la configuración del silencio negativo como mera ficción legal en beneficio de los particulares (12), reabre el debate sobre el plazo para recurrir el silencio negativo de la Administración. Especialmente, en el supuesto mayoritario en el que la Administración incumpla su obligación de informar al interesado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.4.2.º LRJPAC, acerca de:

«el 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

(12) Como afirma el apartado III de la Exposición de Motivos de la vigente Ley Jurisdiccional frente al silencio positivo «que producirá un verdadero acto administrativo eficaz», el silencio negativo se considera «como una ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque en todo caso, la Administración tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará un pleito».

indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente».

Estos preceptos han sido objeto de diversos análisis. El más rotundo fue el del auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (Recurso 261/99), que fue acogido con entusiasmo por GARCÍA DE ENTERRÍA (13). El indicado auto consideró derogado el artículo 46.1 de la LJ, ya que a su entender, fue redactado a la vista del régimen de actos presuntos establecido en la redacción originaria de la Ley 30/1992, cuyos presupuestos habían sido superados por la reforma producida por la Ley 4/1999, ya que:

«En esta regulación originaria de la Ley 30/1992 el silencio negativo no era ya una mera ficción habilitada por el legislador para dejar expedita la vía de impugnación jurisdiccional, sino un acto de contenido determinado (denegatorio en caso de silencio negativo) que la Administración no podría luego modificar mediante una resolución expresa en contrario. Algo muy diferente de lo que sucedía en el régimen anterior, donde la ficción del silencio no excluía una ulterior resolución expresa, pues la Administración seguía estando obligada a dictarla en virtud de lo dispuesto en los artículos 94.3 de la LPA de 1958 de la LPA de 1958 y 38.2 LJ de 1956, y precisamente por ello el artículo 56.4 de esta última contemplaba el renacimiento del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo en caso de sobrevenir la resolución expresa tardía.

Pues bien, con la reforma de la Ley 30/1992 operada por la Ley 4/1999, de 13 enero, ha recobrado pleno vigor aquella ordenación en la que el silencio negativo es una ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, pero que deja subsistente la obligación de la Administración de resolver expresamente (cfr. arts. 42 a 44 de la Ley 30/1992 según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1999 y, en particular, arts. 42.1, 43.1 y 43.4), y en esta nueva ordenación legal tiene perfecto encaje aquella doctrina jurisprudencial que citábamos al comienzo de este apartado, en virtud de la cual no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su deber de resolver».

(13) E. 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 5.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (Recurso 261/99)», *REDA*, núm. 105.

En esta línea, pero sin llegar al extremo de afirmar la derogación del artículo 46.1 LJ, opina CANO CAMPOS (14), que «de acuerdo con la actual configuración del silencio administrativo negativo, así como la obligación subsistente de resolver de forma expresa y la posibilidad de que lo haga sin vinculación alguna al sentido desestimatorio del silencio, lo lógico y coherente con su sentido institucional lo constituye la ausencia de plazo alguno para recurrir».

También, pretenden una interpretación suavizada del artículo 46.1 LJ. ALONSO MAS y NARBÓN LAINEZ (15) quienes señalan que un sector de la doctrina (16) viene a decir que el artículo 46 LJCA se refiere, únicamente, a los casos de silencio positivo, donde por una parte, no existe una ficción legal para poder recurrir sino un verdadero acto presunto estimatorio, y donde además, por otra, sería contrario a la seguridad jurídica no establecer ningún plazo preclusivo para impugnar el silencio positivo por un tercero afectado en tanto en cuanto existe un particular, el solicitante, directamente beneficiado por el acto presunto estimatorio. Sin embargo, esta interpretación no parece adecuada ya que la limitación del plazo para recurrir (tres meses en alzada y seis en vía contenciosa) difícilmente casa con la realidad de que no existe ninguna notificación a los terceros interesados a los que puede afectar la estimación de una solicitud por silencio administrativo.

La opinión contraria, que defiende la plena vigencia del artículo 46.1 LJ, es mantenida por GONZÁLEZ PÉREZ (17) para el que la supuesta derogación del artículo 46.1 LJ es incompatible con los artículos 115 y 117 LRJPAC, ya que pese a que la Ley 4/1999 «configura el silencio como una simple ficción legal, en tales artículos, al regular el plazo para interponer los recursos de alzada y reposición, lo hace en términos idénticos a los que utiliza el artículo 46.1 LJCA,

(14) CANO CAMPOS, *op. cit.*, p. 384.

(15) M.-J. ALONSO MAS y E. NARBÓN LAINEZ, *El silencio administrativo y su problemática procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 134 y ss.

(16) Entre otros, S. FERNÁNDEZ POLANCO, «La nueva regulación del silencio administrativo», *Justicia Administrativa*, núm. 6 (octubre de 1999), p. 44; M. GARCÍA PÉREZ, «El silencio administrativo negativo», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, enero-abril de 2001, pp. 211-213, y AGUADO CUDOLÁ, *Silencio administrativo e inactividad. Límites y técnicas alternativas*, Barcelona, Marcial Pons, 2001, p. 132.

(17) J. GONZÁLEZ PÉREZ, *El silencio administrativo...*, *op. cit.*, pp. 480-481.

supuestamente derogados; ya que los indicados preceptos establecen claramente que los plazos se contarán para el solicitante y demás interesados, a partir del día siguiente, a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, o —según el art. 117.1— el acto presunto...».

La existencia de plazo para recurrir en el supuesto de silencio administrativo negativo es confirmada por numerosos autores (18). Siendo muy expresiva la opinión de MORILLO-VELARDE (19) para quien la idea contraria «lo único que se hace es negar la evidencia pues, sea o no acto la desestimación presunta no cabe desconocer que tanto los recursos administrativos como el contencioso-administrativo contra desestimaciones o estimaciones presuntas están sometidos a plazo. Para que queda más claro lo consciente que es el Legislador al establecerlos, se trata de plazos especiales, más largos que los ordinarios y, además, en el caso del recurso contencioso-administrativo se prevé como causa de inadmisibilidad que el recurso se presente fuera de plazo —art. 69.e) LJCA—, sin que se contemple excepción alguna respecto de los actos presuntos».

Las Sentencias del Tribunal Constitucional 14/2006, 39/2006, 175/2006, 27/2007 y 32/2007, dictadas teniendo en cuenta la reforma de 1999, reiteran la doctrina contenida en la STC 6/1986, recaída bajo la vigencia de la LPA, de que resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación de las normas sobre los plazos que admita que las notificaciones defectuosas, que suponen el cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver, no se sometan a plazo alguno, y sin embargo, en los supuestos de silencio administrativo, que implican el incumplimiento de la Administración del indicado deber, se imponga el cómputo del plazo para acceder a la jurisdicción a partir del día en que, de acuerdo con la

(18) R. ENTRENA CUESTA, *La obligación de resolver y la nueva regulación del silencio administrativo. Estudios en Homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 131. A. GALLEGU ANABITARTE y A. MENÉNDEZ REXACH, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, 2001, pp. 323-324, y F. GARRIDO FALLA y J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)* 3.ª ed., Madrid, Civitas, 2000, p. 251.

(19) J. I. MORILLO VELARDE, «El silencio administrativo tras la reforma de 1999», *RAP*, num. 159, p. 131.

normativa específica, se entienda desestimada la petición o el recurso administrativo correspondiente.

La STC 239/2007, de 10 de diciembre, ha resumido y completado la posición del Tribunal Constitucional en la materia de la siguiente forma:

«a) El deber de la Administración de “resolver expresamente en plazo las solicitudes de los ciudadanos... entronca con la cláusula del Estado de Derecho, así como con los valores que proclaman los arts. 24.1, 103.1 y 106.1 CE”».

b) «El silencio administrativo de carácter negativo es, entonces, 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 la 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»

c) Por consecuencia, «si el silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la inactividad administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la Administración».

d) En esta línea, es claro que la Sentencia de inadmisión aquí impugnada implica «que el incumplimiento por parte de la corporación municipal demandada de su obligación legal de resolver de forma expresa... (arts. 94.3 LPA 1958 y 42 LRJPAC, 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 LRJ-PAC 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» (STC 14/2006, de 16 de enero, F. 2).

Y es de añadir que la expresa dicción del artículo 42.4, párrafo 2, de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJ-PAC) «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», a la hora de indagar el sentido del artículo 46.1 LJCA «sin duda puede ser tenida en cuenta en una interpretación *secundum Constitutionem*» de este «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, el alcance de la jurisprudencia constitucional es limitado al recaer sobre recursos de amparo y no contener una declaración general, sino que responde a los supuestos concretos que se le plantean. La pluralidad de interpretaciones doctrinales sobre las sentencias del Tribunal Constitucional confirma la insuficiencia de sus declaraciones. Es por lo que CANO CAMPOS (20) destaca que la «solución no puede ser otra que la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos que establecen plazos en caso de silencio negativo, de modo que resultaría criticable la referida jurisprudencia constitucional por no haber procedido a tal declaración».

V. CRITERIOS PARA UNA POSIBLE SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

Los argumentos a favor y en contra de la existencia de un plazo preclusivo para la interposición del contencioso ante el silencio de la Administración a la presentación de un recurso administrativo pueden armonizarse atendiendo a la estructura subjetiva del procedimiento en el que se produce, ya que es muy distinta la posición de un único interesado en el procedimiento y los casos en que existen varios con intereses contrapuestos. La distinción fue puesta de relieve, hace tiempo, por GÓMEZ FERRER MORANT (21) y GONZÁLEZ PÉREZ (22).

(20) T. CANO CAMPOS, *El plazo para recurrir...*, *op. cit.*, p. 407.

(21) R. GÓMEZ FERRER MORANT, «Resoluciones tardías y conflictos de intereses privados», *RAP*, num. 68 (mayo-agosto de 1972), pp. 187-219.

(22) J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo», *RAP*, núm. 68 (mayo-agosto de 1972), pp. 235-246.

En el supuesto de que sólo exista un interesado, prevalece, sobre cualquier otra consideración, la obligación de la Administración de resolver expresamente (23) y el derecho del particular a optar por acudir a la vía contencioso-administrativa o esperar la resolución para decidir, en base a la misma, la postura que convenga a sus derechos o intereses legítimos. La interposición de un recurso contencioso, superado el plazo del artículo 46.1 LJ, no afecta negativamente la situación jurídica de ningún tercero, y su inadmisión supondría un beneficio injustificado a la Administración, que ha incumplido sus obligaciones, contradiciendo el principio de que nadie puede alegrar su propia torpeza. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional refuerza esta postura, al evitar denegaciones de justicia derivadas del incumplimiento por la Administración de su deber de resolver las peticiones y recursos formulados ante ellas.

Dicha solución no se puede trasladar, automáticamente, en los casos en que exista una pluralidad de interesados, que mantienen intereses distintos. Debemos reconocer que una cierta pereza mental suele limitar el número de partes en un procedimiento administrativo o en un recurso administrativo a la Administración actuante y a un solo interesado. Lógicamente, la realidad no se amolda a esta simplificación y nuestra legislación insiste en la posible existencia de una pluralidad de interesados. Así el artículo 31 de la LRJPAC distingue claramente entre el «interesado» que ha iniciado el procedimiento [letra a)] de aquellos otros que «sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte» [letra b)], a los que hay que sumar «aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento».

La posición jurídica de unos y otros es diferente. Los primeros son, desde un primer momento, parte en el procedimiento administrativo y titulares de los derechos a ésta reconocidos. A los segundos y terceros, esto es, a los titulares de derechos e intereses posiblemente afectados, la Administración está obligada a identificarlos y a comunicarles la iniciación de un procedimiento con la

(23) Sobre la obligación de resolver *vid.* R. FERNÁNDEZ VALVERDE, «De nuevo, el silencio administrativo», *REDA*, núm. 105, pp. 81-88.

consiguiente adquisición de la cualidad de parte en el mismo si se personan en él.

La pluralidad de terceros fue puesta de manifiesto, como tantas cosas, por GONZÁLEZ NAVARRO (24), que distingue entre el tercero simple, que no ha sido parte en una relación jurídica por lo que es ajeno a la misma. Tercero cualificado que entra en contacto con una de las partes de una relación jurídico-administrativa preexistente o que resulta afectado por una cuestión litigiosa determinada planteada entre dos o más sujetos. Este grupo lo subdivide en tercero cualificado no interesado y tercero cualificado interesado, figuras a las que se refiere el artículo 31 de la LRJPAC.

La aparición de una pluralidad de interesados en el procedimiento es consecuencia de su estructura. La doctrina estudió hace ya muchos años lo que denomina procedimientos triangulares (25). Los ejemplos son múltiples: el procedimiento expropiatorio en el que actúa un beneficiario, el procedimiento de declaración de ruina, oposiciones y concursos, contratación administrativa, oposición al registro de patentes y marcas, obtención de permisos o concesiones mineras con pluralidad de aspirantes, los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva de cualquier tipo etc. Al respecto, se ha de advertir contra la corriente doctrinal que aludía, en estos supuestos, a «un matiz arbitral» de estos procedimientos, afirmando que la Administración no sólo actuaba como gestora de intereses públicos, sino también, de alguna manera, como árbitro entre intereses contradictorios de particulares, concluyendo que en estos casos el procedimiento administrativo tiende a asemejarse más al proceso y la Administración al juez o tribunal.

Un ejemplo muy claro de la posición de los «terceros» en un procedimiento administrativo nos la ofrece PARDO MUÑOZ (26), en relación con el Registro de la Propiedad, al señalar que «sabemos

(24) F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo español*, t. II., Pamplona, EUNSA, 1988, p. 261.

(25) *Op. cit.*, pp. 185 y ss.

(26) PARDO MUÑOZ, «El control judicial de la legalidad registral y tutela efectiva del derecho a inscribir», *RCDI*, p. 1104.

que, en el Registro de la Propiedad español, entra un derecho porque sale otro. Los asientos siempre benefician y perjudican al mismo tiempo a personas con intereses distintos y generalmente contradictorios... Dicho de otro modo: no es posible materialmente, proporcionar, protección al derecho de uno sin, al mismo tiempo, negársela a los derechos (incompatibles) de otro u otros». Similar reflexión procede en relación con el Registro de la Propiedad Industrial, o con un procedimiento expropiatorio en el que actúe un beneficiario.

Obviamente, la tramitación de un procedimiento triangular exige la intervención de la pluralidad de interesados, por lo que su ausencia imputable a la Administración determina la invalidez de las actuaciones administrativas, así como las posteriores contencioso-administrativas realizadas sin la presencia de la totalidad de los interesados (27). En el supuesto de aplicación del silencio administrativo negativo la falta de resolución expresa, única susceptible de ser notificada, puede originar en muchos de los interesados la creencia de que su situación jurídica ha quedado consolidada, de forma que la ilimitación del plazo para recurrir afecta no sólo la seguridad general del tráfico jurídico, sino concretas posiciones jurídicas, que son, de facto, reconocidas por la Administración.

La solución no es nueva, sino que procede de una jurisprudencia dictada al amparo de la LJCA de 1956 en relación con las resoluciones tardías de la Administración. Así la STS de 30 de junio de 1965 (RJ 1965/3358), después de recordar la reforma del artículo 94 de la LPA que da opción al interesado a esperar la resolución expresa y, en su caso, recurrirla ante la Jurisdicción, destaca que:

«aquella facultad de opción que no crea problema alguno cuando un solo interesado se enfrenta directamente con la morosidad administrativa, no puede ser admitida desde el momento en que exista un tercero cuya titularidad jurídica amparara por el Registro de Propiedad Industrial se consolida a virtud del transcurso del plazo en que cabía

(27) *Vid.*, entre otras, las Sentencias del TS de 7 de junio de 1972 (RJ 1972/3434); 2 de octubre de 1968 (A. 4204); .5.1983 (RJ 1983/2932); 4 de julio de 1979 (RJ 1979/3046); 6 de noviembre de 1971 (RJ 1971/4363); 31 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6556); 26 de septiembre de 1968 (RJ 1968/3703); 25 de octubre de 1999 (RJ 1999/9613); de 25 de septiembre de 2001 (rec 7538/1994); 6 de octubre de 2001 (RJ 2001/7692).

impugnarla jurisdiccionalmente, pues con otro criterio, aparte de los agravios que se causarían a derechos subjetivos formalmente declarados, las complejas relaciones a que dan origen las diversas modalidades de dicha propiedad especial, con repercusión en el Derecho internacional plasmado en los convenios en la materia quedarían en muchos casos adolecidas de incertidumbre e inestabilidad como sujetas a un evento resolutorio de perturbadoras consecuencias».

La STS de 21 de julio de 1983 (RJ 1983/4079) recoge los considerandos de la sentencia recurrida que analizan el problema desde una perspectiva más general según la cual:

«si la resolución inicial es total o parcialmente desestimatoria y es el propio interesado el que interpone recurso contra la misma, resulta evidente, de conformidad con la redacción dada al artículo 94 LPA por la Ley de 2 diciembre 1963, que él mismo podrá impugnar en vía jurisdiccional el acto producido por silencio, dentro del plazo de un año contado desde la interposición del recurso administrativo no resuelto, o esperar a su resolución expresa, pero tal solución es inviable cuando en la primera resolución administrativa hay un reconocimiento de derechos y se aquieta ante la misma el interesado a cuyo favor son reconocidos, promoviéndose el recurso administrativo por tercera persona, ya que la razón es idéntica, es decir, los derechos reconocidos en la resolución administrativa no pueden quedar indefinidamente en la incertidumbre ante un recurso administrativo interpuesto por tercero no resuelto dentro del plazo ni impugnado dentro del año el acto producido por silencio, que es en definitiva la doctrina que el TS ha mantenido en diversas resoluciones, de las que a título de ejemplo puede citarse la Sentencia de la Sala de 15 de abril de 1975 (RJ 1975/2443)».

Más rotunda en relación con la posición de los terceros titulares de derechos como consecuencia de la aplicación de la doctrina del silencio administrativo es la STS de 26 de diciembre de 1985 (RJ 1986/992) para la que

«cuando, como en el presente supuesto, exista un tercero a favor del cual derive un derecho del acto impugnado en vía administrativa éste no puede verse afectado por la resolución tardía de la Administración, pues en relación con ese tercero el derecho se ha consolidado, salvo en los supuestos de una simple apariencia de acto administrativo, o de nulidad de Pleno Derecho para cuya de-

claración de nulidad se establece el correspondiente procedimiento en vía administrativa en el artículo 109 LPA, o que incida una infracción manifiesta de Ley, artículo 110 del mismo Cuerpo legal, que regula también el procedimiento idóneo para su anulación si no han transcurrido si no han transcurrido cuatro años desde que fuera adoptado el acuerdo».

Similar criterio mantiene la STS de 22 de mayo de 1986 (RJ 1986/2398)(28).

La STS de 14 de octubre de 2003 (RJ 2003/8876), inadmitió un recurso contencioso contra la desestimación por silencio de una solicitud presentada en 1979 basándose en:

«el principio de seguridad jurídica vigente en nuestro ordenamiento y reconocido en la Constitución, artículo 9, aparece en contra de la posibilidad de que existan situaciones pendientes de resolver durante más de siete años, cuando ninguna de las partes ha hecho actuación alguna y cuando además *esa pendencia puede afectar a derechos de terceros*».

El criterio destacado no debe ser de aplicación automática. Tal y como esta planteada la cuestión, los Tribunales deben valorar la especificidad de cada una de las situaciones planteadas y dar preferencia a una u otra de las normas que entran en colisión.

(28) «Que este criterio de coordinar la eficacia de la resolución tardía de la reposición derivada del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y concordantes que han sido citados, con aquel supremo principio en aras de la seguridad jurídica, cuando afecta a derecho de terceros, ha venido siendo mantenido por la doctrina jurisprudencial, y entre las más recientes sentencias queda reflejada en las de 13 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4630), 4 de junio de 1983 (RJ 1983/3270) y las que en ellas se citan, en las que proclamando la eficacia de la resolución expresa tardía del recurso de reposición cuando la resolución extemporáneamente repuesta, no reconoce derecho alguno al ser denegatoria de la inscripción, lo que comportaría la falta de legitimación del demandante para pedir la anulación, la entienden ineficaz si el acto que resuelve la petición originaria hubiera reconocido la existencia de una situación jurídica individualizada a favor de otro, en perjuicio para el recurrente en reposición que tardíamente obtiene la reivindicación de su derecho mientras por el transcurso del tiempo en que ni se resolvió expresamente ni se atacó el silencio administrativo de revisión jurisdiccional fue consolidándose y estabilizándose un derecho nacido de la inscripción que no se puede desconocer si no es lesionando el constitucional principio de seguridad».

VI. CONCLUSIÓN

La necesaria armonización de preceptos vigentes y principios contradictorios en nuestro ordenamiento jurídico puede resolverse atendiendo a la estructura del procedimiento administrativo en el que se ha adoptado la decisión. En el supuesto de que sólo existe un interesado se debe primar la obligación de resolver de la Administración y el derecho del ciudadano a interponer el recurso contencioso-administrativo sin plazo alguno. La solución contraria, que pone en primer lugar los plazos preclusivos, es preferente en el supuesto de que estemos en presencia de un procedimiento administrativo triangular, en el que existen intereses incompatibles entre los diversos afectados por la decisión administrativa. Sin embargo, esta regla general puede ser matizada si las circunstancias concretas determinan un abuso de derecho.