

**SILENCIO ADMINISTRATIVO E IMPUGNACION  
JURISDICCIONAL: LA RESURRECCION  
DE UN LAZARO ADMINISTRATIVO**

Por  
JOSÉ EUGENIO SORIANO

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta, por Auto dictado en Madrid, 25 de noviembre (Ponente: don Eduardo Calvo Rojas), acaba de dictar una muy importante Resolución (\*).

Se trata en ella de precisar el plazo de impugnación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo cuando la Administración, como tantas veces sucede, no responde y provoca la situación de silencio administrativo. Y digo bien, en estos casos, ahora, la Administración *no responde, a diferencia de lo que acontecía con la redacción dada a esta figura por la Ley 30/1992*. Y esto tiene consecuencias no desdeñables a la hora de plantear la impugnación ante los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo. *La razón es que vuelve a considerarse el silencio negativo pura ficción y no una fórmula resolutoria que constituya una alternativa de respuesta a las posiciones de los derechos e intereses de los particulares*.

Notemos —me parece una observación nada trivial— que, obviamente, de lo que se trata es de que la Administración cumpla con su deber jurídico y con el haz de obligaciones derivadas del mismo, de dar satisfacción eficaz a las exigencias que, en el orden de la atención a los derechos e intereses de los administrados, ha de cumplir. No se trata, desde luego, de que la Administración tenga que soportar la hipoteca de responder siempre a todas las peticiones impertinentes que les formulen desquiciadamente quienes tienen obsesiones de queja o manías ciudadanas. Lamentablemente, no estamos exentos de psicópatas de la queja, de la persecución, que intentan utilizar la vía administrativa como intento de imponer su peculiar sentido de la legalidad a terceros. Y cuando esto sucede, el silencio no es en absoluto un instrumento despreciable. Por el contrario, es la mejor fórmula de evitar que la transparencia administrativa se constituya en ariete del fomento de desviaciones procedimentales, cuando el procedimiento se pretende utilizar torticeramente para lograr, o al menos intentar, apartar a la Administración Pública de sus fines institucionales y de su misión de

---

(\*) Vid comentario a este Auto por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en <http://www.iur-ex.com>.

cumplir con los principios constitucionales de objetividad, neutralidad, imparcialidad e independencia. No son infrecuentes los intentos de descarriar a la Administración, alejándola del cumplimiento de los intereses generales para provocar su estrangulamiento mediante la puesta en marcha de pretensiones espurias que distraen la atención administrativa. Ante estos casos, y con el fin de evitar que se faciliten las armas a quienes ambicionan utilizar las potestades administrativas para conseguir fines propios particulares en los que en absoluto está en juego un derecho o un interés lícito, sino un contrahecho interés de conseguir por medios públicos lo que no lograrían nunca por sus propios medios, el silencio administrativo me parece que debe ser prudentemente administrado y que permite así a la Administración, también, cumplir con sus fines institucionales. Porque es cierto que existen profesionales de la queja que, como paladines de la verdad, siempre interpretada *pro domo sua*, perseveran maniáticamente en la pretensión de que la Administración resuelva sus problemas, mediante la utilización indebida de sus potestades administrativas en contra, normalmente, de otros ciudadanos. Insisto en que la Administración Pública, en estos casos, debe abstenerse de pronunciarse y acudir al remedio que es el silencio administrativo, que cumple así una función también frente a la insania marginal de algunos.

La clave de la correcta distinción está, como bien ha señalado la Legislación de Procedimiento desde 1958, en delimitar con precisión cuándo nos encontramos ante intereses y, sobre todo, derechos de los peticionarios. Aquí la teoría general debe ser de notable ayuda. La recuperación de los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo, si bien no tiene la importancia que en Italia o Francia por razones puramente jurisdiccionales, sí que mantiene su faz en cuanto rostro visible de la necesidad de responder en el ámbito procedimental a las exigencias de los administrados.

Cuando nos encontremos ante una situación subjetiva que, sin duda alguna, merezca la calificación de interés legítimo o derecho subjetivo es cuando, con resolución notable, debe hacer su aparición la doctrina que este importante Auto recupera. En estos supuestos, el giro que da la reforma procedimental es de bastante fuste, porque abandona la tesis postmoderna de la Ley 30/1992 y recupera la institución sobre el silencio en su forma habitual. Es decir, el silencio negativo, de nuevo, deja de ser una posibilidad ofrecida facultativamente a la Administración para responder al administrado y, volviendo por sus viejos fueros, el buen Derecho sitúa a la Administración Pública ante el deber de responder a quien, en definitiva, es su dueño. La Administración como vicario vuelve de esta manera a constituirse en el papel central, tanto jurídica como moralmente, de la relación con el administrado cuando éste ejerce, propiamente, un derecho o un interés lícito.

Es bueno que esto se diga, clarificadora y eficazmente, por una jurisprudencia que, aunque menor, es audaz. Quizás sea ésta la mejor manera de que el Tribunal encargado de hacer la jurisprudencia atienda más fácilmente a silogismos que, de manera muy lógica y muy sencilla, plantea y resuelve el Tribunal madrileño.

Por eso, entiendo, merece la pena transcribir la parte más capital de este Auto, que juzgo muy interesante para la claridad en el entrometido juego de derogaciones, transiciones y recuperación en que nos ha metido el vaivén legislativo a que tan dado resulta nuestro frenético legislador. Y, como en la Biblia, Lázaro se levanta y vuelve a andar. El silencio negativo vuelve a ser una ficción, un fantasma de resolución.

Veamos así esta interesante decisión.

En sus ANTECEDENTES DE HECHO se describe, primeramente, la situación que motiva el planteo del silencio en este período transitorio. Dicen así:

«PRIMERO.—Emplazado el Abogado del Estado para contestación a la demanda, dicha representación presentó con fecha 21 de septiembre de 1999 escrito de alegación previa en el que solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por haber sido interpuesto extemporáneamente.

SEGUNDO.—Del citado escrito se dio traslado a la parte demandante, que con fecha 26 de octubre de 1999 presentó escrito oponiéndose a la alegación previa.»

Ante el problema puesto —que vamos a ver inmediatamente que consiste en una negativa presunta de la Administración Pública a responder, si atendemos al entramado conceptual de la Ley 30/1992—, es cuando, sin complejos, el Auto califica, a mi juicio con toda corrección, la situación y el cambio que ha supuesto la reciente modificación del pasado año sobre la legislación de procedimiento.

Dice así el Auto en sus FUNDAMENTOS DE DERECHO:

«PRIMERO.—Estando dirigido el recurso contra la desestimación presunta, por silencio del TEAR, de una reclamación económico-administrativa, el Abogado del Estado sostiene que, puesto que la reclamación se presentó ante el TEAR en junio de 1997, el plazo de un año para entenderla desestimada por silencio venció en junio de 1998; y el recurso contencioso no se interpuso hasta el 5 de febrero de 1999, es decir, después de transcurrido el plazo de seis meses computados a partir de aquella última fecha, tal y como establece el artículo 46, apartados 1 y 4, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción.

No falta razón a la parte recurrente cuando aduce que aplicar aquí la literalidad del artículo 46 de la Ley 29/1989 en alguna medida supone una aplicación retroactiva de dicha norma, dado que la misma no estaba aún vigente cuando se interpuso la reclamación ante el TEAR, junio de 1997, ni cuando dicha reclamación debió entenderse desestimada por silencio, junio de 1998; de manera que si se considera

aplicable el plazo de seis meses computados conforme a lo previsto en el citado artículo 46 equivale a afirmar que cuando entró en vigor la Ley 20/1989 (en diciembre de 1989) había transcurrido ya más de la mitad de aquel plazo de seis meses.

Pero, al margen de estas consideraciones vinculadas al derecho transitorio y al principio de irretroactividad de las normas (cfr. artículo 2.3 del Código Civil), existen otras razones para desestimar la alegación previa que formula el Abogado del Estado. Veamos.

SEGUNDO.—En relación con la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y pese a que también en ella había un precepto que señalaba cómo debía computarse el plazo para la interposición del recurso contra actos presuntos (artículo 58.2 de la Ley de 27 de diciembre de 1956), una doctrina jurisprudencial reiterada venía a concluir que *no cabe apreciar extemporaneidad en la vía jurisdiccional cuando la Administración incumple su deber de resolver, ya que ésta viene obligada a dictar resolución expresa en cualquier caso, como disponen los artículos 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 38.2 de la Ley de esta Jurisdicción* (en este sentido pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1997, 19 de julio de 1997, 26 de julio de 1997 y 28 de noviembre de 1998, y las demás que en ellas se citan).

Podría objetarse que la mencionada doctrina jurisprudencial no es fácilmente conciliable con lo que dispone el artículo 46 de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que para la interposición del recurso contencioso dirigido contra actos presuntos establece un plazo específico de seis meses (distinto al plazo de dos meses previsto para la impugnación de actos expresos) y para su cómputo toma como inicio el día siguiente a aquel en que, de acuerdo con la normativa específica de la materia de que se trate, se produzca el acto presunto. Sin embargo, debe notarse que el citado artículo 46 de la Ley 29/1998 fue redactado teniendo a la vista el régimen de actos presuntos establecido en la redacción originaria, entonces vigente, de los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, donde, pese a proclamar el artículo 42.1 de la propia Ley que la Administración está obligada a dictar resolución expresa, se articulaba un procedimiento para la solicitud y emisión de *certificación de actos presuntos* en el cual una vez emitida dicha certificación la Administración debía ya abstenerse de resolver (cfr. artículo

43.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992 en su redacción originaria).

En esa 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 de signo diferente. Algo muy diferente a lo que sucedía en el régimen normativo 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 y 38.2 LJCA de 1956, y precisamente por ello el artículo 58.4 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 Ley 4/1999, de 13 de 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. artículos 42 a 44 de la Ley 30/1992 según redacción dada a los mismos por la Ley 4/1999, y, en particular, artículos 42.1, 43.1 y 43.4). Y en esta nueva ordenación —en realidad no tan nueva, según el recorrido legislativo que acabamos de exponer— 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*.

En consecuencia, y sin perjuicio de que la cuestión pueda volver a suscitarse en la contestación a la demanda (cfr. artículo 58.1 de la Ley 29/1998, reguladora de esta Jurisdicción), la alegación previa debe ser desestimada.

VISTOS los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

LA SALA ACUERDA desestimar la alegación previa formulada por el Abogado del Estado, emplazándose a dicho representante de la Administración demandada para que conteste a la demanda en el plazo que le resta de quince días, con entrega del expediente administrativo bajo recibo.»

La limpieza y claridad de esta Resolución resplandece por sí sola. Puede llegar a convertirse en una sencilla fórmula de estilo que los abogados y jue-

ces acaben utilizando. Bienvenida la aclaración jurisprudencial que sirve para cerrar una cierta indefinición, algunas dudas y una brecha entre dos Leyes, la original 30/1992 y su reforma de 1999, que, como agua y aceite, parecían condenadas a no mezclarse nunca y que ahora la alquimia jurisprudencial, mágicamente, ha venido a fundir.