

RECURSOS CONTRA DENEGACIONES PRESUNTAS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

POR

ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA

Letrado del Consejo de Estado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RECURSOS CONTRA DENEGACIONES PRESUNTAS: A) *Vía de petición*: 1. Recurso de alzada. 2. Recurso de reposición. 3. Recurso contencioso-administrativo. B) *Vía de resolución de recursos administrativos*: 1. Resolución presunta de un recurso de alzada. 2. Resolución presunta de un recurso de reposición.—III. ALGUNAS PRECISIONES RESPECTO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

I. INTRODUCCIÓN

Son abundantes los estudios doctrinales en nuestro país dedicados al silencio administrativo, especialmente al silencio de carácter negativo o denegatorio (1), lo que no es de extrañar si se tiene en cuenta la variedad de problemas que plantea en la práctica una institución como la del silencio.

Su importancia está fuera de toda duda, debido principalmente al carácter revisor de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, pues la exigencia de un acto expreso previo para poder acudir a la jurisdicción supondría vedar el acceso a la misma a los adminis-

(1) Alejandro NIETO, *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, núm. 37 de esta REVISTA (1962), y *Efectos procesales del silencio negativo de la Administración*, «REDA», núm. 5 (1975); Eduardo COCA VITA, *Revisión jurisdiccional de la inactividad material de la Administración*, «REDA», núm. 17 (1978); Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios*, núm. 53 de esta REVISTA (1967); Juan Antonio BOLEA FORADADA, *El retraso de la Administración y el silencio administrativo*, núm. 51 de esta REVISTA (1966); José TRUJILLO PEÑA, *La desviación de poder en relación con el recurso de apelación y el silencio administrativo*, núm. 35 de esta REVISTA (1961); Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el silencio administrativo y el recurso contencioso*, núm. 47 de esta REVISTA (1965); Fernando GARRIDO FALLA, *El silencio administrativo en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, «REVL», núm. 91 (1957); José María BOQUERA OLIVER, *Algunas dificultades de la actual regulación del silencio administrativo*, núm. 30 de esta REVISTA (1959); Enrique LINDE PANTAGUA, *Silencio negativo y posibilidad de recurrir con arreglo al artículo 58 de la LJCA*; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Silencio administrativo e interesados que no incoaron el procedimiento administrativo*, núm. 68 de esta REVISTA (1972).

trados en caso de inactividad de la Administración; de ahí la institución del silencio administrativo, en particular el de carácter negativo, que es al que nos vamos a referir.

Superadas ya las posiciones que entendían que del silencio negativo surgía un verdadero acto administrativo, se mantiene en la actualidad casi unánimemente que se trata de una pura ficción, que no da lugar a un verdadero acto; ficción prevista en favor del administrado ante el incumplimiento de un deber por parte de la Administración.

En efecto, la adopción de posiciones no estrictamente acordes con el sentido propio de la institución, han tenido como resultado que la Administración causante de la situación anormal (no por su intensidad) que supone la no resolución expresa de las peticiones que se le formulen, resulta favorecida y obtiene efectos ventajosos derivados de su propio incumplimiento.

Las posiciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, que tengan como resultado tales efectos deben ser rechazadas, pues no es admisible derivar del incumplimiento de la Administración una situación de peor condición para el administrado o interesado que si se hubiera dictado una resolución expresa.

Aunque, lógicamente, debe pensarse que la Administración intentará actuar diligentemente y, por tanto, resolverá expresamente las peticiones que se le formulen, en la práctica es muy corriente, por desgracia, que, de una manera más o menos consciente, se dejen pasar los plazos y no se resuelva expresamente, convirtiendo el silencio en una forma habitual de terminación del procedimiento administrativo. En ocasiones se produce lo que GARCÍA-TREVIJANO FOS ha denominado «silencio expreso», y que consiste en que la Administración, tras haber seguido el procedimiento, toma la siguiente decisión expresa: «désele al expediente el trámite del silencio» (*Los actos administrativos*).

Hay un principio que debe presidir la forma de entender e interpretar el silencio administrativo: el de estar previsto en favor del administrado. Y, en efecto, tal finalidad —favorecer al administrado— debe estar presente al resolver los problemas derivados de su aplicación práctica, sin miedo a posiciones más o menos extremas, aunque siempre limitadas por la letra de la ley. En efecto, el criterio que se adopte respecto de las cuestiones concretas que van a tratarse a continuación —recursos contra denegaciones presuntas y

plazos para su interposición— debe tomarse teniendo presente el contenido del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción, en particular de sus apartados 2.º y 4.º, en cuanto establecen los plazos para recurrir denegaciones presuntas de peticiones (caso del número 4) y de recursos (número 2), en el sentido de que no cabe declararlo lisa y llanamente inaplicable, pues está ahí y tiene que tener algún engarce con la tesis que se mantenga.

Estos plazos carecen de justificación objetiva alguna, como se verá, y distorsionan el sentido mismo de la institución, pero no por ello puede desconocerse su existencia, aunque sí aminorarse sus efectos mediante su adecuada interpretación.

II. RECURSOS CONTRA DENEGACIONES PRESUNTAS

Utilizamos la expresión recursos sin calificativo alguno para referirnos tanto a los administrativos (recursos de alzada y reposición) (2) como al contencioso-administrativo.

La cuestión se centra en determinar qué recursos puede y, en su caso, tiene que interponer el interesado ante la inactividad de la Administración, y lo que es incluso más importante: cómo se computan los plazos para su interposición, cuál es el *dies a quo*.

Para abordar adecuadamente su estudio es preciso distinguir según se trate de la denegación presunta de una petición o de un recurso administrativo.

A) *Vía de petición*

Como sabemos, todo administrado puede dirigirse a la Administración Pública en petición de aquello a lo que crea tener derecho, lo que constituye una forma usual de provocar los actos administrativos.

(2) No se entra ahora en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del recurso de reposición, aunque debe indicarse que en ocasiones se ha mantenido que se trata de un recurso de naturaleza *quasi* judicial, pòrtico necesario, salvo las excepciones legales, para el recurso en vía contencioso-administrativa, y que presupone que el acto ha causado estado. Vid. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Los actos administrativos*, de próxima aparición. En este mismo sentido se expresa GARRIDO FALLA, *ob. cit.*, al afirmar que el recurso de reposición se concibe en la Ley más como trámite previo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa que como parte integrante de la vía gubernativa.

El peticionario podrá entender que concurre la denegación de su petición por silencio transcurridos tres meses desde la denuncia de la mora en la resolución, que deberá haberse formulado al menos tres meses después de la petición originaria. Podrá entender el interesado que concurre el silencio, pues la denegación presunta no se produce automáticamente. No es algo que le vincule, sino que queda en sus manos entenderlo así o no, ya que se trata de una garantía exclusivamente a su favor, no de una forma más cómoda para la Administración de terminar el procedimiento.

Tanto el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción como el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, otorgan al interesado la opción de entender denegada la petición transcurrido dicho plazo, o bien de esperar a la resolución expresa.

Dejamos aparte la problemática de las resoluciones tardías, que con tanto acierto ha sido tratada (3) y respecto de las cuales existe una opinión generalizada favorable a la reapertura del plazo para recurrirlas, plazo que variará según el recurso procedente. En este sentido se expresa la jurisprudencia, entre otras, en las sentencias de 18 de noviembre de 1976, 3 de julio y 21 de abril de 1978 y 2 de diciembre de 1982, al reconocer la posibilidad de recurrir las resoluciones tardías, habida cuenta de que el silencio se ha establecido en favor de los administrados, y no sólo de peticiones, sino también, como señala, por ejemplo, la sentencia de 19 de junio de 1983, de resoluciones extemporáneas de recursos administrativos.

Mantener una posición contraria a la impugnabilidad de las resoluciones tardías iría contra los artículos 38 de la Ley de la Jurisdicción y 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues haría ineficaz la opción en ellos prevista: entender desestimada la petición o esperar a la resolución expresa.

1. *Recurso de alzada contra denegaciones presuntas.*

Una primera cuestión crucial a resolver consiste en concretar si contra las denegaciones presuntas es preceptiva la interposición del recurso de alzada.

La solución que se adopte tendrá gran importancia, pues a la necesidad de agotarlo con carácter previo a la vía contencioso-ad-

(3) Vid., por ejemplo, Rafael GÓMEZ-FERRER, *Resoluciones tardías y conflicto de intereses privados*, núm. 78 de esta REVISTA (1972).

ministrativa, si se estima que es preceptivo y que procede en el caso concreto de que se trate, se une la problemática —a la que se prestará especial atención— del cómputo del plazo para su interposición.

La regla general es la de que toda resolución debe ser recurrida en alzada ante el superior jerárquico, si es que existe.

Ahora bien, si esto es así respecto de los actos expresos, mayores dudas plantea su aplicación a las denegaciones por silencio administrativo, es decir, a los denominados actos presuntos.

La cuestión se concreta en la siguiente interrogante: ¿es aplicable al recurso de alzada la excepción prevista en el artículo 53, apartado c), de la Ley de la Jurisdicción para el recurso de reposición?

En ocasiones se han mantenido opiniones contrarias a la necesidad de agotar el recurso de alzada contra las denegaciones presuntas (4) a base de extender la aplicación de la excepción prevista en el citado artículo 53, apartado c), al recurso de alzada.

Sin embargo, la inseguridad jurídica, que intenta evitarse con tales posiciones al excluir el carácter preceptivo del recurso de alzada contra las denegaciones presuntas, no existe en realidad si se admite la posición, que en mi opinión es la adecuada, respecto a la determinación del *dies a quo* para interponerlo (que no coincide con el momento en que se entiende denegada la petición), lo cual hace disminuir la fuerza de la argumentación de dichas posiciones.

Además, podrían darse otras razones concretas favorables al carácter preceptivo del recurso de alzada contra las denegaciones presuntas: .

1. No existe un paralelismo entre el recurso de reposición y el de alzada; la excepción prevista en el artículo 53, apartado c), de la Ley de la Jurisdicción para el recurso de reposición tiene, en mi opinión, una justificación que no concurre en el caso del recurso de alzada. En efecto, exigir respecto de las denegaciones presuntas la interposición del recurso de reposición, como requisito previo para

(4) Manuel ARIAS SENOSEÁIN, *La obligatoriedad del recurso de alzada contra las denegaciones presuntas por silencio administrativo*, «REDA», núm. 9, mantiene que el recurso de alzada contra el silencio administrativo negativo no debe proceder con carácter imperativo, sino a lo sumo con carácter potestativo, y da las siguientes razones: 1.º) Aplicación del mismo régimen que al recurso de reposición. 2.º) No es suficiente razón que el superior jerárquico conozca del asunto, pues tiene el deber de vigilancia, cabe la reclamación en queja y porque, en todo caso, se enterará del asunto con el emplazamiento de la Administración por el Tribunal Contencioso-Administrativo. 3.º) No puede derivarse del silencio una carga u obligación para el administrado inocente.

poder acudir a la jurisdicción, equivaldría a insistir por tercera vez ante un mismo órgano instándole a resolver expresamente; habría una petición inicial, una denuncia de mora (que no es más que un recordatorio o insistencia ante el mismo órgano) y un recurso de reposición (nuevamente ante el mismo órgano).

El órgano administrativo, al no resolver la petición cuando se le formula, ni tras el recordatorio que es la denuncia de la mora, ya habrá demostrado una clara inactividad, no pareciendo lógico obligar al interesado a que insista de nuevo, por tercera vez, con la consiguiente pérdida de tiempo, y cuando con casi toda seguridad no habrá resolución expresa, al menos derivada de la interposición de la reposición.

En cambio, la situación es distinta en el caso del recurso de alzada. Ya no se trata de insistir por tercera vez ante un mismo órgano, dado que el competente para resolverlo es el superior jerárquico del que debió dictarlo de forma expresa.

Si se excluyese el carácter preceptivo del recurso se estaría vedando la posibilidad de que el superior jerárquico entrase a conocer el asunto de fondo, lo que, incluso, impediría una posible resolución favorable al interesado en vía administrativa, que le evitaría acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, a través del recurso de alzada se estaría denunciando, expresa o tácitamente, ante el superior jerárquico la inactividad del inferior y, por tanto, el incumplimiento de un deber (5).

2. Con la intención de desvirtuar una posible asimilación entre los recursos de alzada y reposición, y en íntima conexión con el punto anterior, conviene tener presente que, si bien el recurso de reposición puede tener razón de ser, en cuanto a su fundamentación jurídica, en relación con los actos expresos, pues el recurrente alegará razones que intenten desvirtuar las argumentaciones contenidas en el acto expreso recurrido, no parecería, en cambio, lógico exigir con carácter preceptivo el recurso de reposición contra denegaciones presuntas, pues lo normal es que aquél tenga los mismos o similares fundamentos de fondo que los contenidos en petición

(5) Las formas de «incentivar» a la Administración para que resuelva expresamente son poco efectivas. Ciertamente, la denuncia de la irregularidad que supone la inactividad de un órgano podría formularse a través de la reclamación en queja prevista en el artículo 77 de la Ley de Procedimiento Administrativo, reclamación que, por desgracia, tiene una eficacia práctica muy limitada, si no inexistente. Se ha llegado a calificar como una verdadera burla para el administrado. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*

inicial; nada habría que desvirtuar porque nada ha habido, y no es lógico pensar que el órgano que permaneció inactivo resuelva expresamente merced a los fundamentos utilizados en el recurso de reposición. Además, es improbable que el recurrente utilice argumentaciones nuevas para convencer al órgano que debió dictar el acto expreso, toda vez que no existe argumentación de fondo alguna que combatir.

En cambio, no ocurre lo mismo en relación con el recurso de alzada contra denegaciones presuntas, no ya porque necesariamente los fundamentos en que se apoye el recurso tengan que ser distintos a los mantenidos en el escrito inicial de petición, sino porque es otro órgano distinto —el superior jerárquico— el que los valorará.

3. Son distintas, por tanto, las realidades en que se mueven los recursos de alzada y de reposición; las razones para excluir el carácter preceptivo de uno no tienen por qué servir para justificar la exclusión también del otro.

Por ello, no se estima procedente extender la exclusión establecida en el artículo 53, apartado a), de la Ley de la Jurisdicción —prevista exclusivamente para el recurso de reposición— a los recursos de alzada, por lo que será necesaria previamente a la vía jurisdiccional agotar este último.

No es admisible trasladar la previsión legal de un supuesto a otro distinto que no responde a la misma realidad o justificación.

4. Por último, *la necesidad de agotar la vía administrativa previamente a la jurisdiccional en los actos presuntos* es mantenida por la jurisprudencia. Y no tendría sentido (por estar vacía de contenido) tal afirmación si se excluyese el recurso de alzada, pues el de reposición lo está ya expresamente por la ley; ¿cómo habría de agotarse necesariamente la vía administrativa si excluimos todo recurso administrativo? Sería un absurdo.

La sentencia de 28 de junio de 1983, entre otras, ha mantenido esta necesidad de agotar la vía administrativa y la imposibilidad de optar en caso de silencio entre la interposición del recurso administrativo o el jurisdiccional. La referencia que hacen los artículos 38.1 de la Ley de la Jurisdicción y 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo al recurso administrativo o jurisdiccional, «según proceda», está explicitando —según afirma la sentencia— la necesidad de agotar la vía administrativa —reposición o alzada—, «porque dicha norma, tanto se refiera a un supuesto como al otro, siempre

que suponga posibilidad del actuar correcto, pero no derecho opcional para prescindir de algo tan esencial como agotar la vía administrativa, sin que sea válido el argumento de que la «acusada mora» la exime de dicha obligación, porque esa «mora» no supone más que un estímulo dirigido a la autoridad administrativa originaria para pronunciarse expresamente, o, en caso contrario, abreviar el trámite con la presunción de la desestimación tácita que abre el camino de la alzada...».

Recientemente, el Consejo de Estado ha tenido ocasión de abordar este tema en su dictamen número 46573, en el que señaló que, si bien existe en la Ley una previsión respecto al carácter potestativo del recurso de reposición, no existe otra paralela cuando la desestimación por silencio proviene de un órgano que sí tiene superior jerárquico.

En síntesis, hay razones suficientes que avalan la necesidad de agotar el recurso de alzada previamente al contencioso-administrativo en caso de denegaciones presuntas, sin que sea procedente la aplicación extensiva del apartado c) del artículo 53 de la Ley Jurisdiccional.

* * *

Llegados a este punto se plantea una cuestión fundamental a resolver: la determinación del *dies a quo* para computar el plazo de quince días previsto para la interposición del recurso de alzada.

Como se dijo, toda petición se entiende denegada (más bien puede entenderse denegada, pues el interesado puede perfectamente esperar una resolución expresa), una vez transcurridos tres meses desde la denuncia de la mora en la resolución de la petición.

Si se entendiese computable el plazo de quince días a partir de la denegación presunta, resulta que el interesado se encontraría en una situación de peor condición que si hubiera habido resolución expresa, lo que, al fin y al cabo, podría traducirse en una «recompensa» para la Administración por su inactividad (6).

Si así se hiciera, el interesado se encontraría ante una situación de inseguridad jurídica patente. Al corto lapso de tiempo para interponer el recurso (quince días) se uniría la inexistencia de un día cierto e inmediato a partir del cual comenzar a contar. El intere-

(6) Haciéndose eco de esta problemática, BOLEA FORADADA proponía, en el año 1966, la reforma de los artículos 122.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 58 de la Ley Jurisdiccional. Vid. *ob. cit.*, pág. 315.

sado se vería obligado a calcular tres meses antes —en el momento de la denuncia de la mora— el día a partir del cual contar los quince días, sin recordatorio posterior alguno y, por supuesto, sin resolución que le indique qué recursos interponer y ante quién.

En cambio, si se hubiera dictado una resolución expresa, el interesado —siempre que se le hubiese notificado adecuadamente— tendría perfecto conocimiento de los plazos, *dies a quo*, órganos ante quién interponer el recurso, etc.

De mantener aquella forma de computar el plazo, resultaría que los efectos de una institución prevista para soslayar un incumplimiento de la Administración, y, por tanto, establecida en favor del administrado, serían distintos de los pretendidos y contrarios a su esencia misma. Para la Administración sería más beneficioso permanecer inactiva incluso cuando estuviera convencida de la razón del interesado, pues en multitud de casos los recurrentes no interpondrían el recurso de alzada dentro de los quince días, por despiste, por un inadecuado cálculo del plazo, etc.

Se estaría ocasionando una clara inseguridad jurídica al interesado —cuestión ésta que será tratada más adelante—, distorsionando, como se dice, la esencia misma del silencio administrativo negativo: evitar al peticionario los perjuicios derivados de un incumplimiento de la Administración.

Pero no son sólo razones de justicia las que avalan esta solución, sino que existen argumentos jurídicos estrictos que conducen al mismo resultado: rechazar el mencionado sistema del cómputo del plazo (a partir de la denegación presunta) para la interposición del recurso de alzada contra actos presuntos.

Las posiciones que podrían sostenerse en contra de dicha forma de computar el plazo son las siguientes:

a) Del silencio administrativo negativo no surge un verdadero acto, sino que se trata de una pura ficción. Constituye un instrumento para que, a través de una simple ficción, el administrado pueda tener acceso a la vía jurisdiccional, en el caso de que la Administración no resuelva expresamente.

Pues bien, puede estimarse que en estos casos, al no existir acto alguno, no hay tampoco notificación, pues no es posible notificar un no-acto, una pura ficción.

El efecto de la falta de notificación consiste en que no comenzará

a contarse el plazo para interponer el recurso de alzada en tanto la notificación no se produzca, ya que hasta entonces el interesado carecerá de constancia oficial de la existencia del acto; no se puede recurrir lo que se desconoce.

Así se deduce, además, del artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando afirma que los plazos se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate; luego, si no hay notificación, no comienza el cómputo del plazo.

La falta de notificación se asimila, en cuanto a sus efectos, a las notificaciones defectuosas absolutas (7), y les es de aplicación el artículo 79.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al disponer que, no obstante ser defectuosa, la notificación surtirá efectos a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente.

Esta postura está avalada por dos recientes sentencias del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1983 y 16 de mayo de 1984. En esta última se afirma expresamente que «el cómputo del plazo hábil para interponer el recurso de alzada en supuestos como el que nos ocupa (denegaciones por silencio administrativo) no debe realizarse a partir del transcurso de los tres meses iniciados con la denuncia de la mora, pues si de resolución expresa se tratara, por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se computaría el plazo a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación comprensiva de todos los requisitos legales, en consideración a las razones precedentemente aludidas, no se puede hacer de peor condición al ciudadano que sufre la pasividad de la Administración que al que goza de su actuar diligente ante sus peticiones, lo que aconseja en justicia aplicar a estos supuestos las normas de la ley procesal dictadas sobre las notificaciones defectuosas contenidas en el artículo 79.3, conforme a cuyos principios rectores, a la urgencia de notificación y a la circunstancia de que ha de ser el administrado quien ha de considerar desestimada su petición, según el artículo 94.1 de la repetida Ley, se ha de entender que ese juicio valorativo de la actitud de la Administración lo efectuará mediante el acto propio y expresivo de interpo-

(7) Me refiero a las notificaciones defectuosas absolutas, como aquellas respecto de las que no juega la subsanación automática prevista en el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por no reunir los requisitos precisos para ello.

ner el recurso de alzada, que por las razones expuestas no está sujeto al plazo de los quince días previsto en el artículo 122.4 de la Ley para que resulte oportunamente deducido».

Aún más explícita es la primera de las sentencias mencionadas cuando afirma que, al no hallarse regulado expresamente el plazo de interposición del recurso de alzada en estos casos, ha de entenderse que, «siendo el administrado el que ha de considerar producida esa desestimación, no puede aceptarse como fecha la pretendida por la Administración, sino aquella en que dicho administrado lo manifieste así, o interponga el recurso, como en este caso, pues si el artículo 122.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo fija el plazo de quince días para su interposición, al no establecer su momento inicial, ha de acudir para ello al artículo 59 de la misma Ley, a tenor de la cual "los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación expresa del acto de que se trate", de lo que se desprende su inaplicación al caso enjuiciado...».

Puede entenderse que no existe plazo para interponer el recurso de alzada contra las denegaciones presuntas, o bien que, aun cuando exista el plazo de quince días, no hay un *dies a quo* prefijado, pues no hay notificación alguna, momento a partir del cual debería comenzar a computarse el mencionado plazo.

Ya se adopte uno u otro criterio, lo cierto es que el resultado es el mismo: la aplicación del artículo 79.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de tal forma que el interesado podrá interponer el recurso de alzada en cualquier momento, sin que pueda calificarse de extemporáneo.

b) Una segunda postura posible consistiría en admitir que en las denegaciones presuntas se produce una notificación, una especie de notificación-ficción, surgida directamente de la Ley, en tanto en cuanto el interesado conoce *ex lege* la fecha en la que se entenderá denegada, o podrá entender denegada, su petición. Se trata de una forma de equiparación de estos supuestos a las notificaciones defectuosas.

Aún cabría adoptar dos posiciones distintas, según cuál se entienda qué es el contenido de la notificación-ficción:

1. Entender que la notificación contiene «el texto íntegro del acto», con los efectos que se derivan en relación con la subsanación

automática prevista en el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Los efectos derivados de entender o no aplicable este último precepto legal a las denegaciones presuntas son trascendentales.

Si se entiende que en toda denegación por silencio se produce una defectuosa notificación, pero que contiene el texto íntegro del acto, le será de aplicación, en principio, la subsanación automática prevista en el número 4 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, transcurridos seis meses.

Si, por el contrario, se estima que no contiene el texto íntegro del acto no le será de aplicación la subsanación automática, y no comenzará a computarse —según se verá— el plazo para recurrir hasta que el interesado se dé por notificado o interponga el recurso pertinente.

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha abordado el tema en su sentencia 6/1986, de 21 de enero, al señalar que «no puede calificarse de razonable la 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».

El Tribunal Constitucional, en esta sentencia, parece inclinarse en favor de la aplicación del número 4 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo a las denegaciones presuntas. En efecto, afirma que «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 deban constar en la notificación, dado que el legislador no lo estima así ni en el caso de la 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 determina el régimen a aplicar».

Si se mantuviera esta postura —entender notificado el texto íntegro del acto y hacer aplicable el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, resultaría que el interesado no tendría necesariamente que interponer el recurso de alzada dentro de los quince días siguientes al momento en que se entiende denegada su petición (momento en el que, lógicamente, habría de esti-

marse notificado, por ficción, la denegación presunta), sino que el plazo se agotaría a los quince días contados a partir de los seis meses desde la notificación ficticia (al transcurrir estos seis meses se entendería producida la subsanación automática), excepto si con anterioridad se diese por notificado o lo interpusiese, efectivamente (8).

Sin embargo, en mi opinión, no es aplicable el número 4 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo a las denegaciones producidas por silencio.

En efecto, de la lectura del citado precepto se deduce la necesaria concurrencia de dos requisitos para que pueda operar la subsanación automática:

— Que la notificación contenga el texto íntegro del acto. Se trata, ciertamente, de un exceso en la ficción suponer que el texto íntegro del acto presunto ha sido notificado, o se entiende notificado y conocido por el interesado, máxime si se tiene en cuenta que, conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo, múltiples actos deben ser necesariamente motivados.

Respecto de estos últimos —actos motivados—, no cabe deducir que el texto íntegro, y por tanto la motivación también, sea conocido por el interesado al haberle sido «notificada» la denegación, pues, si en verdad no existe acto alguno, parece excesivo entender conocida la motivación del no-acto.

Pero tampoco en relación con los demás actos, es decir, los que no tienen que ser necesariamente motivados, cabe presumir notificado el texto íntegro, pues no debe derivarse beneficio alguno en favor de la Administración, causante de la situación incorrecta o anormal en que se traduce el silencio administrativo (9).

No cabe duda de que se estaría favoreciendo la posición de la

(8) Si se entendiera aplicable el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, le cabría otra posibilidad al interesado: solicitar expresamente, mediante protesta formal, que se le notifique correctamente el acto. Tal posibilidad está prevista en el propio precepto, y sería una manera de que, aun aplicando éste a las denegaciones presuntas, se mantuviera indefinidamente abierto el plazo para recurrir, pues no comenzaría a computarse sino a partir del momento en que efectivamente se produjera la notificación correcta.

Lo cierto es que como no va a notificarse correctamente la denegación presunta, lo cual es imposible, pues se trata de un no-acto, únicamente le cabría a la Administración, bien notificar un acto expreso, en cuyo caso entraríamos ya en la problemática de las resoluciones expresas tardías, bien permanecer inactiva, con lo que no comenzaría a computarse, como se dice, plazo alguno.

(9) En este sentido se expresa, por ejemplo, GONZÁLEZ PÉREZ, en relación con el silencio positivo. Vid. *ob. cit.*, pág. 243.

Administración si se admitiera la subsanación automática de la notificación defectuosa transcurridos seis meses.

Incluso la propia expresión utilizada en el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo —que contenga «el texto íntegro»— parece no dar cabida a los actos presuntos.

En fin, podría decirse que la subsanación automática prevista en este último precepto únicamente opera respecto de las notificaciones defectuosas —siempre que reúnan los requisitos exigidos al efecto— *de actos expresos*, y en ningún caso en relación con los actos presuntos.

— El segundo requisito exigido por el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo consiste en que la notificación se haya practicado personalmente al interesado, cosa que es imposible en los actos presuntos, pues no existe notificación real alguna.

Este es un argumento más en favor de la aplicación del precepto exclusivamene a las resoluciones expresas y no a las presuntas.

Nuestra posición, por tanto, es contraria a la que parece vislumbrarse en la citada sentencia del Tribunal Constitucional, pues, aun admitiendo como hipótesis que exista una especie de notificación (ficticia) de los actos presuntos, lo que de ningún modo parece admisible es entender que contiene el texto íntegro del acto y que le es de aplicación el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

2. Una segunda postura consistiría precisamente en mantener que, aun admitida la existencia de una especie de notificación-ficción de los actos presuntos, ésta carecería, en todo caso, de los requisitos previstos en el artículo 79.4 para hacerlo aplicable. Es decir, ni contiene el texto íntegro del acto, ni es viable la notificación personal, por lo que no cabe la subsanación automática.

El efecto práctico de esta solución es el mismo que si se entiende que no se ha producido notificación alguna: inexistencia de un *dies a quo* para interponer el recurso de alzada, por aplicación del artículo 79.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aunque no ya por equiparación con las notificaciones defectuosas, tal y como se mantuvo en la postura a), sino por aplicación directa de este precepto.

En síntesis, no comenzará a computarse el plazo en tanto no surta efectos la notificación defectuosa (ficticia), lo que únicamente ocurrirá cuando el interesado haga manifestación en tal sentido o interponga el recurso pertinente.

* * *

De las tres posturas posibles enunciadas, me parece de todo punto rechazable la que entiende que la notificación de los actos presuntos contiene el texto íntegro del acto, y que le es de aplicación el artículo 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

En cambio, creo innecesario tomar partido por una de las otras dos, porque, aunque técnicamente sea más correcta la primera (ausencia de notificación), el resultado práctico es el mismo: el recurso de alzada contra denegaciones presuntas no tiene un *dies a quo* prefijado para su interposición, de tal forma que podrá interponerse en cualquier momento posterior a la denegación, siempre que no se haya producido, entre tanto, una resolución expresa (10).

2. *Recurso de reposición contra denegaciones presuntas.*

Los recursos administrativos pueden ser preceptivos o potestativos, según sea precisa o no su interposición previa a la vía jurisdiccional.

La reposición es, como regla general, preceptiva (art. 52.1 de la Ley Jurisdiccional); sin embargo, el artículo 53 de este mismo texto legal exceptúa del recurso de reposición determinados actos, entre los que se encuentran los presuntos denegatorios de peticiones, en virtud del silencio administrativo [apartado c)].

No obstante, de acuerdo con el artículo 126.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en los casos enumerados en el artículo 53 de la Ley Jurisdiccional, cabe su interposición potestativa.

Refiriéndonos ahora exclusivamente al recurso de reposición contra peticiones (no contra resoluciones de recursos) interesa determinar el cómputo del plazo para su interposición. ¿Tendrá el interesado que interponer el recurso de reposición potestativo dentro del plazo de un mes, contado a partir de la denegación presunta de su petición?

Partimos de la base de que no exista recurso de alzada preceptivo, de tal manera que el interesado, o bien acude directamente a

(10) El consejo de Estado, en su dictamen 46573, ha mantenido una postura intermedia mediante una integración analógica del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional y con apoyo en el artículo 122.4 de la LPA (que no dice expresamente que el plazo general de quince días sea aplicable a actos presuntos), al sostener que se dispondría del plazo de un año para interponer el recurso de alzada, evitándose así la injusta desigualdad que se produciría entre peticiones dirigidas a órganos con o sin superior jerárquico (el plazo sería de un año y no de quince días).

la vía jurisdiccional, o bien, previamente y de manera potestativa, interpone el recurso de reposición.

Pues bien, el carácter potestativo de este recurso, junto con los elementos específicos definidores de su naturaleza jurídica, no parecen razones suficientes para discriminarlo del sistema de cómputo que hemos mantenido aplicable al recurso de alzada.

Efectivamente, el artículo 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo exige que toda notificación contenga, entre otros datos, «la expresión de los recursos que contra el mismo procedan». ¿Es que acaso dicha previsión se refiere exclusivamente a los recursos preceptivos?

En las notificaciones de los actos no debe excluirse la mención a los recursos potestativos, pues se trata de un recurso que «procede», aunque sea a voluntad del interesado, máxime cuando es el único que cabe en vía administrativa.

Esta postura viene avalada, por ejemplo, por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1984, al exigir en toda notificación la mención incluso de los recursos potestativos, ya que, en caso contrario, se reputaría defectuosa la notificación. En efecto, afirma que «... la notificación del acto impugnado en el actual proceso tan sólo indicó su carácter definitivo y el plazo de dos meses para acudir a la vía jurisdiccional, observación que implica la falta de expresión, al ser dicho acto notificado, del potestativo recurso de reposición conforme al artículo 126.2 de la Ley Procedimental, que no por su citada índole potestativa queda excluido de la garantía de defensa del notificado constituida por la expresión de los recursos al tenor del artículo 79.2 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo, dada la trascendencia que para el cómputo del plazo de acceso al cauce jurisdiccional tiene el ejercicio o no por el notificado del facultativo recurso en cuestión...».

En otras palabras, la circunstancia de que un recurso sea potestativo no cambia el carácter defectuoso de la notificación del acto si no contiene la referencia al mismo. La notificación deberá contener la totalidad de los recursos procedentes, sean preceptivos o potestativos.

Pues bien, tanto si se mantiene que respecto de los actos presuntos no existe notificación alguna como si se entiende que se da una notificación defectuosa (a la que no le es de aplicación el art. 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo), no comenzará a compu-

tarse el plazo para interponer el recurso de reposición —recurso al que debió hacerse mención en la notificación si el acto hubiese sido expreso— más que en los casos previstos en el artículo 79.3 del último texto legal citado, de igual forma a lo ya expuesto respecto al recurso de alzada.

Es cierto que, según esto, el recurso de reposición se convertirá en múltiples casos en una forma de reabrir el plazo para recurrir, cuando hubiera transcurrido el plazo previsto en el número 4 del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional. Pero ello no debe escandalizar a nadie, pues los actos presuntos ni se consienten ni son susceptibles de firmeza (11). Además, tal posibilidad está justificada desde el punto de vista tanto ético como jurídico, pues, al fin y al cabo, se intenta evitar que la Administración obtenga provecho del incumplimiento de un deber legal.

En ocasiones, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contra de esta posibilidad, como, por ejemplo, en su sentencia de 15 de noviembre de 1983, al afirmar que la interposición del recurso de reposición, devenida potestativa por aplicación del apartado c) del artículo 53 de la Ley Jurisdiccional, «en ningún caso puede constituir un instrumento procesal válido para reabrir un plazo de antemano precluido, precisamente por la no tempestiva impugnación del acto presunto...». Esta sentencia parece poner el énfasis en el carácter potestativo del recurso de reposición respecto de la impugnación de los actos presuntos, para justificar la imposibilidad de su interposición fuera del plazo previsto al efecto (se supone que un mes a partir del momento en que se entendió denegada la petición). No obstante, y según se ha expuesto, creo que hay razones suficientes en contra de esta conclusión, pues el carácter potestativo del recurso no modifica los efectos de una notificación que carezca de la mención a tal recurso. En otras palabras, no existe razón que justifique la aplicación de un régimen distinto en cuanto al cómputo del plazo para recurrir los actos presuntos, en función del carácter preceptivo o potestativo del recurso administrativo en cuestión (12).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los plazos previstos

(11) Vid., respecto a este tema, Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *ob. cit.*

(12) Esta es, además, la solución congruente con la postura mantenida en relación con el recurso de alzada, pues, en caso contrario, mientras que el interesado no tendría plazo para interponer la alzada preceptiva, únicamente dispondría, en cambio, de un mes para interponer la reposición potestativa, y lo cierto es que en ninguno de los dos casos habría habido notificación real alguna.

en los apartados 2 y 4 del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción carecen de toda justificación objetiva, y, en aras del mantenimiento de una supuesta seguridad jurídica, distorsionan la esencia misma del silencio, al limitar la posibilidad de impugnar las denegaciones presuntas, sometiéndolas a un plazo que, aunque sea de un año, carece de toda justificación.

Efectivamente, dicha limitación ha sido criticada por diversos autores (13), incluso se han arbitrado fórmulas para evitar o limitar su efecto y alcance práctico (14). La fórmula propuesta para proceder al cómputo del plazo respecto a la interposición del recurso de reposición contra denegaciones presuntas de peticiones constituye, ciertamente, una vía para limitar el alcance del artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, lo que en modo alguno significa dejarlo inaplicable en la práctica, como se verá, sino interpretarlo de una manera más acorde con la institución del silencio.

No debe tenerse ningún temor a que el plazo para recurrir en reposición los actos presuntos no tenga *dies a quo* prefijado, pues es la propia Administración la que con su inactividad altera el régimen normal de impugnación de los actos administrativos. Esta puede evitar o poner fin a tal situación mediante la emisión de un acto administrativo expreso, en cuyo caso se entraría ya de lleno dentro de la problemática de las resoluciones expresas tardías, concretamente si se dicta transcurrido el plazo de un año previsto en el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción.

3. *Recurso contencioso-administrativo contra denegaciones presuntas.*

Es en este lugar en donde se plantea la cuestión de la incardinación del apartado 4 del artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción. ¿Cuándo se aplica el plazo de un año previsto en este apartado?

Es cierto que el artículo 58.4 está ahí y que debe aplicarse efec-

(13) GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo* (1964), pág. 514, afirma que ha de admitirse el recurso contra la denegación presunta en cualquier momento. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, tomo I (1980), pág. 501, entienden que la limitación del plazo para impugnar las denegaciones presuntas es totalmente arbitrario en cuanto que no se apoya en ninguna justificación técnica ni en razones institucionales.

(14) Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios*, núm. 53 de esta REVISTA, estudia la posibilidad de que el interesado formule una nueva petición una vez transcurrido el año para recurrir el acto presunto denegatorio.

tivamente, aunque, eso sí, dándole su sentido propio: se trata de una posibilidad o facultad otorgada al interesado de acudir directamente a la vía jurisdiccional, y no de una obligación; una facultad de recurrir el acto presunto dentro del plazo de un año, contado a partir de la denegación presunta y no de una obligación, puesto que es perfectamente posible, porque así lo prevé la Ley, esperar la resolución expresa.

Ello no impide que el interesado pueda, aparte de formular una nueva petición, interponer el recurso de reposición potestativo o el recurso de alzada, si fuere preceptivo, sin *dies a quo* prefijado.

Por tanto, el artículo 58.4 de la Ley Jurisdiccional otorga al interesado la posibilidad de acudir a la jurisdicción de forma inmediata —siempre que no haya que agotar previamente la vía administrativa— y en el plazo de un año, a partir del momento en que entendió denegada su petición; transcurrido este plazo, ya no podrá acudir directamente a la jurisdicción, y únicamente le cabrá reabrir el plazo para acudir a aquélla a través de una de las vías alternativas enunciadas, o incluso podrá esperar una resolución expresa.

Es cierto que en puridad, si se entiende que respecto de los actos presuntos no existe notificación o que es defectuosa, no debería comenzar a computarse plazo alguno, ni siquiera para interponer el recurso contencioso-administrativo. Pero es aquí donde cede la argumentación dejando paso a la letra de la Ley, que está ahí, y como tal debe tener alguna proyección práctica.

Al mantener esta postura se consiguen los siguientes objetivos:

1. Se hace operante en la práctica el artículo 58.4 de la Ley Jurisdiccional; no se declara simplemente inaplicable.
2. Se entiende como una facultad o derecho que asiste al interesado y no como una obligación.
3. Se dan una serie de vías alternativas para que de verdad el plazo previsto en el citado artículo opere como un derecho y no como una obligación.
4. Se salvaguarda la seguridad de la persona directa y más intensamente perjudicada; la seguridad jurídica del peticionario.

B) *Vía de resolución de recursos administrativos*

Los actos presuntos pueden darse tanto en vía de petición como al resolver recursos administrativos interpuestos contra actos expresos, o incluso contra actos presuntos.

Los acuerdos resolutorios de recursos administrativos constituyen verdaderos actos, y como tales le son de aplicación la teoría general sobre los mismos. Por ello, a dichos acuerdos resolutorios de recursos les es de aplicación el silencio administrativo, de tal forma que podrán entenderse resueltos a través de esta vía.

Deben distinguirse los siguientes supuestos:

1. *Resolución presunta de un recurso de alzada.*

El interesado tiene las siguientes opciones:

a) Recurrir ante la jurisdicción directamente dentro del plazo de un año, contado desde la interposición del recurso de alzada (15) no resuelto expresamente.

b) Interponer el recurso de reposición potestativo, en cuyo caso no tendrá *dies a quo* prefijado, por no existir notificación alguna o por ser ésta defectuosa.

c) Esperar la resolución expresa, opción prevista en el artículo 94.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, según la modificación introducida por la Ley 164/1963, de 2 de diciembre.

d) Formular una nueva petición, si es que se admite tal posibilidad (16).

2. *Resolución presunta de un recurso de reposición.*

Contra la resolución presunta de un recurso de reposición ya no cabrá una nueva reposición, pues tal posibilidad está expresamente

(15) Una crítica a la tendencia jurisprudencial de aplicar al recurso de alzada el apartado 2 del artículo 58, vid. en «los comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo» y a «la Ley de Jurisdicción» de GONZÁLEZ PÉREZ. Entiende este autor que ni debe aplicarse el plazo de dos meses a partir de la denegación ni tampoco debe computarse el plazo de un año a partir del momento en que se interpuso el recurso de alzada, sistema previsto exclusivamente para el recurso de reposición. El recurrente debería tener un año a partir de la desestimación del recurso de alzada.

(16) Vid. Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *ob. cit.*

prohibida en el artículo 126.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Al interesado no le cabrá más que acudir a la vía jurisdiccional dentro del plazo previsto en el artículo 58.2 de la Ley Jurisdiccional, contado desde la interposición del mismo, esperar la resolución expresa o formular una nueva petición, que parece aquí la única forma de reabrir plazos, dado el tajante artículo 126.3, que debería congruentemente ser modificado.

Se insiste en que el plazo previsto en el artículo 58.2 de la Ley Jurisdiccional carece de justificación, y en verdad no ha existido notificación alguna, no obstante lo cual no puede desconocerse su contenido.

III. ALGUNAS PRECISIONES RESPECTO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica ha sido reiteradamente el fundamento para justificar o rechazar la reapertura de los plazos en los distintos supuestos posibles derivados de la aplicación práctica del silencio administrativo, especialmente en relación con la problemática de las resoluciones tardías.

Efectivamente, un mismo principio ha servido de base para sostener dos posturas totalmente contrarias: la admisión o inadmisión de la posibilidad de recurrir las resoluciones tardías; según la persona respecto de la cual se haya tenido en cuenta la seguridad jurídica se ha llegado a uno u otro resultado. Así, si se vence la balanza en favor de la seguridad jurídica de la propia Administración, o incluso de los posibles terceros interesados, resultaría contrario a la misma admitir la reapertura del plazo para recurrir una resolución tardía, cualquiera que fuera su fecha.

En cambio, tal planteamiento olvida la seguridad jurídica del peticionario o recurrente, que, al fin y al cabo, es la víctima directa del incumplimiento de un deber de la propia Administración.

Pues bien, los intereses que primeramente hay que salvaguardar son los de la víctima directa de la inactividad de la Administración, lo cual es plenamente aplicable no sólo respecto de las resoluciones tardías, sino que sirve también de justificación para mantener abierta la posibilidad de recurrir en vía administrativa contra denegaciones presuntas, tanto de peticiones como de recursos. La inexisten-

cia de un *dies a quo* prefijado, en la forma en que se ha establecido en los puntos anteriores, supone la salvaguardia de los intereses del peticionario o recurrente y, por tanto, de su seguridad jurídica.

No es admisible —y en tal sentido se expresa reiterada jurisprudencia— que la Administración se escude en el principio de seguridad jurídica para obtener un beneficio derivado de su propia inactividad. La Administración causante no puede aducir en su favor una situación creada por ella misma, situación a la que, por otro lado, puede poner fin en cualquier momento cumpliendo con el deber que le es exigido legalmente: dictando una resolución expresa.

Es cierto que en ocasiones existen terceros interesados en que la Administración resuelva la petición o el recurso, pues su estimación o desestimación puede tener efectos respecto de sus derechos o situaciones jurídicas individualizadas. Piénsese, por ejemplo, en la celebración de unas oposiciones en las que el nombramiento del opositor aprobado es recurrido por el opositor suspendido; no cabe duda de que la «víctima» de la inactividad de la Administración, al no resolver expresamente, no es exclusivamente el recurrente, sino también la persona que puede verse afectada por dicha resolución, en este caso el opositor aprobado.

Para el tercero, el mantenimiento en favor del peticionario o recurrente de la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional, a través de alguna de las vías alternativas enunciadas, supone una grave inseguridad jurídica, al quedar en manos de aquél, en principio ilimitadamente en cuanto al tiempo, la posibilidad de acudir a dicha vía y que se anule el nombramiento recurrido.

Ante este conflicto de intereses particulares, debe tomarse partido en favor del mantenimiento de la seguridad jurídica de uno u otro lado (del peticionario o del tercero), pues se trata de una situación antagónica (17). El desfavorecido tendrá derecho, no obstante, a ser indemnizado por la Administración por los daños y perjuicios que se le causen, dado que es ella la que los ocasiona.

En nuestra opinión, y según se deduce del sistema de cómputo de los plazos para recurrir denegaciones presuntas ya expuesto, la balanza debe inclinarse a favor del peticionario o recurrente directamente perjudicado por la inactividad de la Administración. El tercero interesado podrá iniciar una acción de reclamación de daños

(17) Vid., en relación con el conflicto de intereses privados, GÓMEZ-FERRER, *ob. cit.*

y perjuicios, al amparo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, por el funcionamiento de un servicio público, y será exclusivamente la Administración la responsable de tal situación, como incumplidora de un deber que le viene legalmente exigido.

Ello no excluye que el peticionario pueda, a su vez, intentar también una reclamación contra la Administración, vía el artículo 40 de la LRJAE, por los daños y perjuicios que le hubiesen sido ocasionados por el incumplimiento del citado deber de la Administración, o incluso por el incumplimiento de los plazos previstos para la tramitación del procedimiento administrativo.

