

## 4.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

*LA IMPUGNACION DE LA RESOLUCION EXPRESA DICTADA UNA VEZ  
TRANSCURRIDO EL PLAZO PARA RECURRIR CONTRA LA DENE-  
GACION PRESUNTA (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1974).*

### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los viejos temas de la doctrina ha sido el de la admisibilidad del «recurso contencioso-administrativo» contra la resolución expresa dictada después de transcurridos los plazos que la ley prevé para impugnar la denegación presunta en virtud de la doctrina del silencio administrativo.

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa intentó superar una doctrina jurisprudencial anterior que había desvirtuado la institución del silencio. A la misma línea de dejar reducida la doctrina del silencio administrativo a sus justos límites respondió la Ley de Procedimiento Administrativo.

No obstante, la jurisprudencia ulterior ha vuelto a plantear el grave problema del administrado que se confía en el precepto tan reiterado de que la denegación presunta no excluye el deber de dictar resolución expresa e ingenuamente espera confiado a que se le resuelva su petición o recurso antes de acudir a la vía procesal.

Si a esto añadimos la consideración que merecen los terceros interesados y el principio de seguridad jurídica, comprenderemos perfectamente la trascendencia del tema.

### II. LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER EXPRESAMENTE Y EL RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN EXPRESA TARDÍA

#### 1. *La obligación de resolver expresamente* (1)

Como el silencio administrativo es una ficción que la ley establece en garantía de los derechos del interesado, se consagra la necesidad de resolver expresamente. El artículo 38, párrafo 2, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, dice: «En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada», precepto análogo al del párrafo 2 del artículo 19 de la Ley de Costa Rica.

En consecuencia, cuando se dan los presupuestos para que se produzca el silencio administrativo, el interesado puede optar por entender denegada

(1) Me remito a mi trabajo *La Justicia administrativa en España*, Madrid, 1974, págs. 93-99.

su petición y deducir el oportuno recurso o esperar a la resolución expresa, confiado en la obligación de resolver.

Ahora bien, ¿qué medios arbitra la ley para hacer efectiva esta categórica obligación? Existe, naturalmente, la posibilidad de exigir responsabilidad. Pero no parece que nadie confíe en esta retórica medida. Por ello, es necesario regular otras que, al menos, garanticen al particular frente a la inactividad de la Administración.

Pues al mismo tiempo que se admitió el silencio administrativo con carácter general, se establecen unos plazos para deducir los oportunos recursos a partir de la denegación presunta por silencio administrativo. De aquí que si el particular, confiado en la obligación de la Administración de dictar resolución expresa deja transcurrir aquellos plazos esperando confiado en la notificación, la pasividad de la Administración—que puede en este caso ser intencionada—supondría, pura y simplemente, cerrar el paso del interesado a toda impugnación ulterior.

Para remediar esta situación únicamente caben dos soluciones:

a) Si existe obligación de resolver expresamente, es lógico que los plazos para deducir los oportunos recursos no caduquen hasta que los mismos transcurran desde la notificación de la resolución expresa.

Por tanto, si en virtud del silencio lo que se reconoce al particular es la posibilidad de recurrir anticipadamente por la presunción legal de la denegación, el plazo no debe caducar hasta que, producida la notificación, transcurra el plazo previsto por la Ley. Es decir, no debe existir plazo alguno, a contar desde la denegación presunta por silencio administrativo. Si éste es una ficción en favor del particular, cuando opte por esperar a que la Administración cumpla con una de sus más elementales obligaciones, ha de admitirse su recurso contra la denegación presunta en cualquier momento. Cuando se canse de esperar, cuando agotada su paciencia vea que no llega a resolver expresamente su petición o recurso, ha de admitirse el recurso que proceda contra la denegación presunta.

Y no se diga que ello supone consagrar indefinidamente la seguridad jurídica, dejar la seguridad al arbitrio del interesado. Pues lo cierto es que la Administración puede acabar con aquella situación por un procedimiento simple y sencillo: resolviendo expresamente y notificando la resolución.

b) La otra solución posible sería la siguiente: como en los casos de no resolución expresa se está infringiendo un precepto concreto de la Ley de Procedimiento Administrativo (art. 94, párrafo 3), en estos casos el particular podrá deducir escrito de queja, basado en la infracción del artículo que obliga a dictar resolución expresa. Y si transcurre un mes desde la presentación de la queja sin que se notifique resolución, a partir de este momento quedarían abiertos los plazos para deducir el recurso que proceda (2).

Esta podría ser una fórmula para que quedaran garantizados los derechos de los particulares. Cualquier otra solución supone dejar a merced de la Administración el cumplimiento de la norma que la obliga a dictar resolución expresa.

Es, por tanto, deseable una reforma de nuestra legislación en el sentido expuesto, a fin de hacer efectiva la obligación de resolver expresamente, pues hoy no existe ninguna medida eficaz. Y así lo ha reconocido la jurisprudencia, como la reciente Sentencia de la Sala Cuarta, de 7 de noviembre de 1969, que hace las siguientes expresivas declaraciones: «... se alza otra doctrina por este Tribunal Supremo, superando la precedente reseñada de fechas 22 de junio y 31 de octubre de 1964, 6 y 16 de marzo y 22 de junio de 1965, 17 de marzo de 1967, 7 de noviembre de 1968, 1, 4,

(2) Sobre el problema, me remito a mi trabajo *Sistema de recursos y autonomía local*, publicado en "El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados", núm. 29, Madrid, 1962, pág. 1266. Vid. también GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso*, "Revista de Administración pública", núm. 47, págs. 207-227.

13, 27 y 31 de marzo del corriente año, en que se señala: «es innegable que para imprimir el silencio administrativo su auténtica significación, puntualiza claramente en el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se ha rectificado la orientación jurisprudencial que acaba de extractarse, y con arreglo a la tesis imperante, más atinada, no resulta ya ortodoxa la afirmación de que el acto presunto se convierte en firme después del año, sino que el interesado, frente a la facultad derivada del silencio administrativo, puede combatir facultativamente la desestimación tácita o presunta o esperar que se dicte resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que ello ocurra»; de donde se sigue la posibilidad de la Administración de hacer lo que precisamente se le impone como deber, incluso bajo la responsabilidad personal de la autoridad o funcionario negligente o imponiendo al administrado que, habiendo demostrado su disconformidad con la decisión inferior, tiene derecho a la espera relacionada por no ser susceptible por lo argumentado, de crear cualquier tipo de firmeza por constituir tan solo una mera presunción legal, que puede utilizar en su favor el interesado, acudiendo a la vía contencioso-administrativa o esperando la desestimación expresa de la alzada para impugnarla cuando se produzca; claro está que, en el último supuesto, *corre evidentemente el riesgo de no ver llegar el momento y razón de su aplazado recurso, pese a la advertencia legal*—verdaderamente conminatoria a la Administración de que la denegación presunta no excluye su deber de dictar resolución expresa—, *lo cual, conjurado con el principio fundamental de la ejecutividad administrativa, puede hacer que una tal solución de optar por la espera deja colocado al optante en situación de consecuencias prácticamente irreparables».*

Y ésta viene a ser la consecuencia a que llega otra Sentencia de la Sala Tercera, de 10 de mayo de 1970.

Por ello, resulta sumamente peligrosa esta consagración de la obligación de resolver expresamente, si el Ordenamiento jurídico es impotente para hacerla efectiva.

Por otro lado, se ha destacado otro hecho importante: que normalmente, en un expediente administrativo suele haber interesados con intereses contrapuestos. El hecho de que se establezca la obligación de resolver expresamente, puede suponer para los derechos de otros interesados quedar en una situación de inestabilidad, encontrándose con que después de varios años de deducida una petición sin dictarse resolución expresa, pudiera anularse o revocarse (3).

Frente a ello podría oponerse que esta situación de inestabilidad no se crea por el silencio administrativo, sino que existe al margen de esta institución. Una vez instaurada se sale al paso de los efectos perjudiciales de la inactividad respecto del que formuló la petición; pero no se agrava la situación de los otros interesados, que se encuentran en posición análoga a la que existía con anterioridad. Antes de inventarse eso que se llama el «silencio administrativo», la situación no era peor. Era exactamente igual. La situación de incertidumbre duraba tanto como quería la Administración: hasta que el político o funcionario de turno se rebajaba a atender las peticiones del ciudadano. Y el silencio se ideó para remediar la situación del peticionario o recurrente.

No obstante, este argumento no es del todo válido por las siguientes razones:

1.ª) Porque, en definitiva, la situación de incertidumbre a nadie favorece. Todo interesado, incluso aquel que no dedujo la petición, aspira a que se decida de una vez la cuestión planteada. Por algo la seguridad jurídica es uno de los principios generales informantes de todo Ordenamiento.

(3) Así, ROBERES, *El recurso de reposición previo al contencioso administrativo y conflictos que origine*, "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", núm. 10, págs. 295 y ss.

2.º) Porque no siempre el interesado adopta una posición contraria al que dedujo la petición. Por el contrario, a tenor del artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es perfectamente posible que sean «interesados» en los supuestos de los apartados b) y c) quienes tengan derechos e intereses paralelos a los del peticionario.

3.º) Y, por último, porque existen supuestos límites en los que de la existencia del procedimiento puedan derivar perjuicios a los terceros interesados. Tal es el caso del procedimiento de recurso (4).

En los procedimientos de recurso cabe imaginar algún supuesto en el que los terceros interesados tengan interés en la pronta resolución, mientras que no lo tenga el recurrente. Mejor dicho, no cabe imaginar el supuesto. El supuesto se ha dado en la realidad. Y se ha dado con cierta frecuencia.

Es cierto que, según el principio general que consagra el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto objeto de impugnación. Por lo que, en el supuesto de que del acto recurrido derive algún derecho a favor de un tercero, éste podrá ejercitar el derecho, aun cuando hubiese recurso pendiente. Ahora bien, aparte de que todo recurso implica la necesidad de que el expediente se eleve al órgano competente para resolver y de que sin expediente no cabe ejecutar un acuerdo, es lo cierto que aquel principio general tiene excepciones y que existen casos en que la interposición de un recurso determina la inejecución del acto. Esto se produce (artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo): cuando alguna disposición lo establezca expresamente y cuando, aun sin existir disposición expresa, se acuerda así por el órgano competente para resolver, en el caso de que el recurso se funde en algún motivo de nulidad de pleno derecho o que de la ejecución pudieran derivarse perjuicios de reparación imposible o muy difícil (5).

Pues bien, cuando así ocurre, cuanto esté suspendida la ejecución del acto como consecuencia del recurso, ¿qué duda cabe que el verdaderamente interesado en que se resuelva cuanto antes el procedimiento de recurso es aquel a cuyo favor reconoció derechos el acto impugnado!

Es más, este mecanismo de la suspensión de la ejecución hábilmente manejado puede constituir un instrumento precioso para privar indefinidamente de un derecho subjetivo a un administrado, impidiéndole acudir al proceso administrativo en defensa de sus derechos.

## 2. *El recurso contra la resolución expresa tardía*

Si la Administración tiene el deber de resolver expresamente, aun transcurridos los plazos del silencio administrativo, consecuencia lógica es que ante el acto expreso se podrán deducir cuantas pretensiones sean procedentes, ya que a partir de la notificación del acto expreso empiezan a correr los plazos normales para interponer los recursos admisibles. De este modo, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento Administrativo superaron la doctrina jurisprudencia dominante, según la cual, producido el acto presunto era imposible, respecto del acto expreso posterior, interponer recurso contencioso-administrativo, bien en aplicación de la doctrina del acto confirmatorio (el acto expreso se limitaba a confirmar el presunto), bien por entender que los plazos son improrrogables. Con arreglo a la nueva legislación, ya se ha sentado la doctrina correcta en sentencias de 23 de enero, 25 de febrero y 5 de marzo de 1960, al decir que el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-adminis-

(4) Sobre el problema, GONZÁLEZ PÉREZ, *El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo*, "Revista de Administración Pública", núm. 68, páginas 240-242.

(5) Sobre el problema me remito a mi trabajo *Los recursos administrativos*, 2.ª ed., Madrid, 1969, págs. 133-139.

trativa no obliga al interesado al planteamiento de la acción, sino que lo deja al arbitrio del mismo, pues no otra cosa debe deducirse del término «podrá» que se consigna en dicho artículo, por lo que siempre tiene éste la posibilidad legal de esperar a que se dicte la resolución expresa, como se reconoce al final de dicha disposición.

No obstante, esta interpretación, única admisible, ha sufrido un flagrante atentado por alguna decisión jurisprudencial al referirse al silencio administrativo en recurso de reposición. Como ejemplo de esta doctrina jurisprudencial, podemos citar la Sentencia de 24 de octubre de 1962, en cuyos considerandos segundo y tercero se dice: «Que aunque el recurrente formula también este recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 2 de junio de 1961, que con posterioridad al transcurso del año de la denegación tácita resolvió expresamente, denegándolo también, el recurso de reposición, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado—entre otras, en Sentencia de 13 de noviembre de 1961 y 8 de marzo y 3 de octubre de 1962—la inadmisibilidad de una exégesis de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa que lleve a una indefinida inseguridad e incertidumbre en las situaciones jurídicas, dejando en manos de un órgano de la Administración un tiempo sin límite para enjuiciarlas y declararlas, y por ello, dicha doctrina jurisprudencial establece que cuando se trata de la impugnación de denegaciones tácitas transcurrido el año caduca el plazo para interponer la acción contenciosa y adquiere firmeza la resolución tácita no recurrida; y no cabe, con el acto administrativo posterior expreso, abrir de nuevo un plazo ya cerrado, por lo que este recurso es inadmisibile, tanto contra la Orden de 23 de diciembre de 1959, que fue consentida al no entablarse contra ella el pleito contencioso-administrativo a su debido tiempo, como contra la Orden de 2 de junio de 1961, mera reproducción de la anterior consentida. Que como las sentencias dictadas hacen notar, en que la denegación presunta no excluye, según el artículo 38, el deber de la Administración de resolver expresamente una petición, no impide lo antes expuesto, ya que el supuesto de dicho artículo es distinto del especial contemplado en el número 2 del artículo 58; porque el artículo 58, número 2, sin preserva ni condicionamiento alguno, y sin aludir al régimen de denuncia de la mora, establece de modo imperativo cuál será el plazo para ejercitar la acción contencioso administrativa en la hipótesis en que el acuerdo resolutorio de la reposición no sea expreso, y transcurrido tal plazo hay que estar a la terminante declaración del artículo 121.»

La pregunta que inmediatamente surge es la siguiente: ¿qué sentido tiene entonces la obligación de la Administración de dictar resolución expresa? ¿Qué sentido tiene el silencio administrativo? ¿No dice la ley que el interesado puede, *si lo desea*, entender desestimada su petición? ¿Por qué aquella solución si, siguiendo la ley, opta por esperar pacientemente la resolución expresa?

Esta doctrina jurisprudencial debió quedar superada con la revisión de 1963 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al redactar el párrafo segundo del artículo 94 en el sentido de que la facultad del interesado de deducir frente a la denegación presunta que proceda o esperar a la resolución expresa, se aplica a la vía de recurso. Así lo entendió la doctrina jurisprudencial posterior como la Sentencia de 5 de julio de 1968, al referirse a la «reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo en Sentencias, entre otras, de 16 de marzo y 6 de abril de 1965 y 30 de junio de 1967, según la cual la doctrina normativa de la denegación presunta no significa en forma alguna que ésta se haya reproducido, sino que constituye únicamente una ficción legal en beneficio de los administrados que no les priva del derecho a recurrir una vez haya tenido lugar el pronunciamiento, aun cuando se hubieran agotado anteriormente los plazos para impugnar

las desestimaciones presuntas por la excesiva tardanza de la Administración».

No obstante, la vieja doctrina todavía reaparece con vigor en algunos fallos más recientes, que intenta superar la última revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo.

### III. LA SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1974

En esta sentencia de la Sala Tercera, de que fue Ponente Rafael Menzúbal, se sienta la siguiente doctrina (1.º Considerando):

«Que la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo sobre la anulabilidad de las resoluciones extemporáneas en vías de recurso, para garantizar la intangibilidad de los derechos subjetivos nacidos en favor de un tercero y evitar así cualquier incertidumbre (SS. de 10 de abril de 1964, 4 y 12 de mayo y 30 de junio de 1965, entre otras), doctrina surgida precisamente en el ámbito de la propiedad industrial, encuentra su fundamento en la doble perspectiva del principio de seguridad jurídica, consagrado constitucionalmente (Fuero de los españoles, artículo 17), y de su reverso individualizado, la estabilidad de las situaciones consolidadas al amparo de un acto administrativo ejecutorio, cuyo respeto establece el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como límite de la potestad administrativa para anular los propios acuerdos y, en consecuencia, del deber genérico de la Administración de dictar «en todo caso» una resolución expresa, según los artículos 94 de la norma antes mencionada y 38 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, cuyo alcance no puede ser tan absoluto como su formulación parece indicar, si bien la doctrina jurisprudencial aludida ofrezca a su vez una relatividad evidente como simple modulación de aquel deber y pierda su función en determinadas hipótesis, algunas de ellas analizadas en sentencias muy recientes de esta misma Sala, como son, en primer lugar, la identidad de contenido de los actos resolutorios e impugnado en reposición (29 de abril), la inexistencia, en segundo término, de ese tercero afectado cuya protección se instrumenta mediante aquella eventual anulabilidad (3 de abril) y, finalmente, la impugnación judicial del acto originario, pues la colocación del asunto *sub iudice* impide en este aspecto la consolidación de la situación jurídica (24 de abril), según ocurre en este caso, por lo cual, en definitiva, el informe de la Sección correspondiente del Registro de la Propiedad Industrial, emitido casi dos años después de iniciado el presente proceso y unos días antes de la remisión del expediente, pudo y debió convertirse en una auténtica decisión de la reposición planteada, que hubiera evitado un litigio innecesario al contener un reconocimiento explícito del fundamento de la pretensión que ejercitaba la Empresa hoy demandante.»

### IV. COMENTARIO

La Sentencia de 6 de mayo de 1974 nos ofrece un resumen de la más reciente doctrina jurisprudencial sobre el tema. Es un claro exponente de la tendencia de nuestro más Alto Tribunal de armonizar el derecho de acceso a la Justicia administrativa y la seguridad jurídica, los derechos del perjudicado por la resolución expresa y las situaciones jurídicas nacidas anteriormente y confirmada por la denegación presunta por silencio administrativo.

La sentencia reitera el principio consagrado anteriormente (en la materia de propiedad industrial) de que no es admisible el recurso contencioso-

administrativo contra la resolución expresa dictada después de agotado el plazo para impugnar la denegación presunta. Transcurrido este plazo adquiere firmeza la denegación presunta, así como las situaciones jurídicas nacidas anteriormente y confirmadas por ella.

Ahora bien, a diferencia de la vieja jurisprudencia, anterior a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que había llegado a esta conclusión sobre la base de que la doctrina del silencio administrativo estaba instaurada a favor del administrado y de la Administración, la nueva doctrina jurisprudencial se fundamenta en razones de seguridad jurídica consciente de que el silencio administrativo ha surgido, *única y exclusivamente*, como remedio frente a la inactividad de los órganos administrativos, y, por tanto, jamás «en beneficio de la Administración» (como decían las sentencias anteriores a 1956), aparece como fundamento de la inadmisibilidad del recurso contra la resolución tardía los derechos de los terceros interesados.

De aquí que, como perfectamente matiza la sentencia comentada, el principio general no puede ser absoluto. La inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo debe limitarse única y exclusivamente a los supuestos en que así lo exija la garantía de la seguridad jurídica.

J. G. P.