

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

SILENCIO NEGATIVO Y POSIBILIDAD DE RECURRIR CON ARREGLO AL ARTICULO 58 DE LA LJCA

No obstante los años transcurridos desde que se promulgaran las Leyes de la Jurisdicción contencioso-administrativa y de Procedimiento administrativo, sigue suscitando problemas la interpretación de la técnica del silencio administrativo-negativo, sigue pronunciándose una jurisprudencia titubeante unas veces, contradictoria otras, pero sobre todo, salvo excepciones como la que comentaremos, sigue advirtiéndose una cierta incapacidad o negativa a configurar jurisprudencialmente una interpretación coherente de la técnica del silencio administrativo-negativo acorde a la función que dicha técnica debe cumplir.

Permitásenos recordar que la técnica del silencio administrativo negativo está concebida en exclusivo beneficio de los particulares. Pero, para que esta función, que debe presidir el funcionamiento de dicha técnica, sea efectiva es necesario que opere a lo largo y ancho de su articulación y que como tal sea interpretada por la jurisprudencia. Efectivamente, de nada, o de bien poco sirve, que en el preámbulo de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa se proclame que la institución del silencio administrativo es «garantía de los administrados frente a las demoras de la administración», que hacer uso de dicha técnica del silencio negativo «se considera como una facultad y no como una obligación» y que se añada que «no puede ser conceptualizado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir la obligación de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso, debidamente fundado». De nada sirven estos pronunciamientos, decíamos, si la interpretación jurisprudencial de las normas que articulan dicho principio se vuelven contra su finalidad originaria, desvirtuándola y haciendo posible que dicha técnica venga a ser utilizada en perjuicio del administrado.

No conviene pasar por alto que lo que se está debatiendo en estos casos es la interrelación interpretativa que debe existir entre principios y normas jurídicas; lo que supone toda una concepción del Derecho. A nuestro entender, y a salvo de generalizaciones que exigirían un tratamiento más amplio del tema, y prescindiendo de su-

puestos de flagrantes contradicciones entre afirmaciones de principio y normas articuladas, que no vendrían sino a evidenciar el propósito deliberado en el legislador de crear falsas apariencias, los contrastes entre principios y normas jurídicas deben salvarse en favor de los primeros.

El objeto de este comentario es la interpretación que se ha operado por la jurisprudencia del artículo 58 de la LJCA y concretamente de cómo opera el plazo de un año que se determina en el apartado 4 del citado artículo.

Como es sabido, la limitación establecida por el artículo 58 de la LJCA en el sentido de que transcurrido el plazo de un año desde producido el silencio no será posible por el particular interponer recurso contencioso, funciona de modo que si la Administración no contesta y el particular para interponer el correspondiente recurso espera a que se produzca una resolución expresa, si ésta no se produce y transcurre un año se encontrará imposibilitado para interponer recurso. Pero, sin embargo, en el caso de que la Administración resolviera expresamente transcurrido un año, entonces el particular tendría la oportunidad de recurrir en el plazo de dos meses.

Uno de los aspectos más interesantes a interpretar de la formulación que hemos referido es si será posible, una vez transcurrido el plazo de un año sin que se haya interpuesto el recurso correspondiente (y ante la expectativa de que la Administración no conteste, viéndose frustradas las posibilidades de recurrir), volver a iniciar todo el procedimiento de nuevo, es decir, cursar de nuevo la petición, etc., hasta que con arreglo al artículo 58, 4, de la LJCA, en caso de que la Administración no dicte una resolución expresa, el particular pueda interponer el correspondiente recurso.

La respuesta, a nuestro entender, debe ser afirmativa. Coincidimos con el planteamiento que de este asunto han hecho E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (en el *Curso de Derecho administrativo*. I, 1975, p. 387, así como por T. R. FERNÁNDEZ en «Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios», en el núm. 53 de esta REVISTA, pp. 27 y ss) según los que el «silencio no es un acto; por consiguiente, no cabe decir que se convierta en firme ni que quede consentido por el simple transcurso del plazo de impugnación. Transcurrido este plazo no podrá, desde luego, interponerse el recurso contencioso porque la LJ lo prohíbe en su artículo 58, pero hay que admitir que se podrá formular nueva petición ante la Administración y volver a recorrer el camino, sin que este segundo intento, que dará lugar a la apertura del nuevo plazo de impugnación, pueda oponerse la excepción de acto confirmatorio, ya que falta el acto anterior firme y consentido en que apoyarla, supuesto que el simple silencio no es un acto y por ello no puede merecer tales adjetivos».

La sentencia de 25 de febrero de 1967, celebrada por los citados autores, vino a abrir una interesante brecha interpretativa en el con-

texto jurisprudencial poco propicio a la interpretación que hemos referido de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ con la que nos identificamos, decía así la citada sentencia:

«Que no puede ser acogida la inadmisibilidad propuesta en la contestación a la demanda, pues la desestimación tácita de la instancia de 21 de octubre de 1963 *no constituye confirmación* de lo acordado por la Orden ministerial de 22 de junio de 1961, *pues este acto administrativo no ha quedado firme, desde el momento en que la Administración no ha resuelto el recurso interpuesto contra el mismo* en 20 de octubre siguiente, razón que hace inaplicable el apartado c) del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el apartado a) del artículo 40 de la misma.»

Esta interpretación no ha sido confirmada hasta nueve años después por la sentencia de 28 de junio de 1976 (R. 2797-1976), de la que fue ponente el Magistrado A. MARTÍN DEL BURGO y MARCHÁN. En la citada sentencia se admite el recurso contencioso, no obstante haber recaído con anterioridad una sentencia del Tribunal Supremo. Se trataba de un recurso interpuesto por un funcionario, ante la negativa presunta de su petición, referida al reconocimiento de derechos económicos, formulada ante la Presidencia del Gobierno. La actora había recurrido con anterioridad, habiéndose declarado inadmisibile por incumplimiento de los requisitos del artículo 38 de la LJ y artículo 94 de la LPA, por sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1971. Razona la sentencia, como es lógico, que la actora tratará de remontar este inconveniente volviendo a formular petición a la Presidencia del Gobierno, y cuando de nuevo no obtuvo respuesta tal y como le había ocurrido anteriormente, viniera a denunciar la mora y que ante el nuevo silencio interpusiera el correspondiente recurso, que fue admitido por la Sala V del Tribunal Supremo, sentando una jurisprudencia que nos parece muy estimable, dice así en su considerando 3.º:

«Que, por lo expuesto, resulta patente la improcedencia de involucrar peticiones declaradas incompletas en el anterior proceso, con la posterior, destinada precisamente a corregir tales deficiencias, y, en su caso, a preparar de nuevo recurso, puesto que el primero no produjo cosa juzgada, al no entrar en el fondo del asunto; improcedencia que a su vez produce el rechazo de la inadmisibilidad de este recurso contencioso, postulada por la Abogacía del Estado, ya que, a más de lo dicho, existe otra razón que refuerza y complementa las existentes para llegar a esta conclusión, cual es la basada en el principio de la buena fe, *que es el que debe impedir que la*

pasividad contumaz de la Administración no resolviendo ninguna de las peticiones formuladas por la accionante, hasta el extremo de crear un estado de confusión, pueda servir para eludir su deber de resolver expresamente la cuestión planteada, impuesto en los artículos 38 de la Ley Jurisdiccional y 94 de la de Procedimiento Administrativo) e incluso para cerrar el paso a la revisión judicial del caso.»

Volviendo a la regulación del artículo 58 de la LJCA, puede observarse (y esto no obstante las alusiones frecuentes de la jurisprudencia a que estamos ante una técnica en beneficio exclusivo del administrado, véase como ejemplo reciente el de la sentencia de 18 de diciembre de 1976) que el sistema es contradictorio y desfigura la dimensión garantizadora que para los particulares debe tener el silencio negativo de la Administración. No es lógico aludir a que el establecimiento del plazo de un año del artículo 58, 4, de la LJCA, sea un plazo que venga a suponer una garantía jurídica, esto no es posible cuando al transcurrir dicho plazo el particular puede verse imposibilitado a recurrir por el incumplimiento por la Administración del deber de resolver expresamente (art. 94, 3, de la LPA, y art. 38, 2, de la LJCA). Parece que lo lógico sería que se suprimiera el plazo de un año del citado artículo 58, expresándose en su lugar que los administrados podrán, sin límite de tiempo y hasta que se produzca resolución expresa de la Administración, interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo. De modo que sólo entraría en el juego el plazo de dos meses que se estipula en el artículo 58, 1, cuando la Administración dictara una resolución expresa.

Enrique LINDE PANIAGUA