

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Comentario a la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014: está modificado el inciso del art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: no existe ya plazo para recurrir las desestimaciones por silencio administrativo.

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Palo de Olavide

Es difícil convencer con razones a quienes se dejan deslumbrar por palabras talismán y se hallan cautivos de su empuje (Alfonso López Quintás, Tercera Página ABC, 2 de mayo de 2014).

I. INTRODUCCIÓN

Leí la frase con que encabezo estas páginas cuando me disponía a comentar la STC 52/2014, de 10 de abril, y no he podido ceder a la tentación de destacarla aquí porque hay asuntos en que nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia parecen actuar aquejadas del mal que con ellas se denuncia. Anuncio desde aquí que lo que más me ha llamado la atención de la sentencia comentada —y se verá que desgraciadamente hay demasiadas cosas que llaman la atención— es el juego tan decisivo que otorga a la más que vieja expresión ficción de efectos procesales, con que se suele describir la naturaleza jurídica del silencio administrativo desestimatorio. Ese talismán, cuyo contenido nadie desvela, aunque si ciertamente su funcionalidad, está presente en la sentencia, en el voto particular y en casi toda la doctrina y toda la jurisprudencia sobre el silencio administrativo. Justamente es la relación silencio administrativo-acto presunto-ficción de efectos procesales el armazón argumental de la sentencia.

El problema que plantea el plazo establecido en el art. 46. 1 de seis meses que ahora afronta el Tribunal Constitucional fue objeto de intenso debate doctrinal a comienzos de siglo, a raíz justamente de la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común (LPAC). En años posteriores el TC también dio, a mi juicio, cumplida respuesta a la cuestión, que, por otro lado pareció pacificar a la doctrina.

II. ENTORNO DOCTRINAL DE LA RESOLUCIÓN

El Tribunal parte de recordar una asentada doctrina propia según la que el primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (cita a continuación una larga lista de sentencias que no considero necesario reiterar)

Pero se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (cita algunas sentencias que tampoco hace falta reiterar aquí).

En consecuencia, el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos

Esta posibilidad determina que, en principio, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE podría verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultaran innecesarias, excesivas o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.

Con acierto de nuevo, el Tribunal subraya que estos criterios de enjuiciamiento constitucional deben operar de forma más incisiva en los supuestos, como el presente, en que el acceso a la justicia sirve para asegurar el control judicial de la actividad administrativa. Tal y como ha resaltado nuestra jurisprudencia, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva es instado en defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a los actos de la Administración, integra más específicamente el “derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan (art. 24.1 CE), controlando la le-

gualdad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE)”; lo cual “constituye la culminación del sistema de derechos y garantías característico del Estado de Derecho”. Es evidente que corresponde al TC valorar la adecuación de tales requisitos y su compatibilidad con las exigencias constitucionales del derecho que tratamos.

También me parece que debemos aplaudir el que igualmente conviene que recordemos la consolidada doctrina constitucional sobre el acceso a la justicia de las personas cuyos derechos e intereses legítimos se ven frustrados o perjudicados por la inactividad administrativa, elaborada a partir de la Sentencia 6/1986, de 21 de enero.

Pero a continuación el Tribunal introduce una matización que siendo obviamente cierta no creo que quite ni ponga mucho a la cuestión debatida: Esa consolidada doctrina se ha conformado en el marco de recursos de amparo, esto es, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) que habría supuesto la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo

Esa jurisprudencia viene insistiendo en que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda acceder a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración. Nada que objetar a esta afirmación, clásica en nuestra doctrina desde hace muchos años, pero es justamente en relación con su contenido y significación en lo que conviene detenerse para aclarar qué es lo que estamos diciendo y no sacar consecuencias precipitadas, justamente porque esa expresión como he indicado al principio, posee una fuerza de talismán que invita a pasar por alto de la realidad que encierra.

III. SE ABORDA LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Realmente este comentario está motivado por la doctrina que Tribunal Constitucional mantiene en esta sentencia sobre el silencio desestimatorio. Pero al leer la sentencia aparece un hecho que, si se me apura, reviste mayor gravedad, aunque carezca de sustancia para un lucido comentario doctrinal. En efecto, me ha costado trabajo creer que la fecha de entrada en el registro del Tribunal de la cuestión de inconstitucionalidad que da lugar al proceso ahora concluido, fuera la que indica la misma: 25 de abril de 2005 y que por providencia 8 de abril de 2013 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 10 del mismo mes y año. Y finalmente la sentencia lleva fecha de 10 de abril de 2014. Sinceramente, no sé qué decir ¿Qué ha pasado, si la última actuación procesal fueron las alegaciones del ministerio fiscal de 20 de septiembre de 2006? ¿Qué ha sido de estos autos durante estos más de siete años? Y, sobre todo, ¿qué ha pasado con el re-

corriente que durante casi ocho años ha visto suspendida la causa principal y que con la sentencia que obtiene ahora no ve resuelto su problema, pues es obvio que lo único que aclara la sentencia en relación con la causa de que trae razón la cuestión de inconstitucionalidad es que el recurso contencioso-administrativo es admisible? Aunque tuviera que pasar por ahí no parece lógico que fuera este el objetivo de quien hace casi catorce años acudió al Tribunal contencioso-administrativo recurriendo contra una multa. La verdad es que ante esto las precisiones doctrinales que voy a hacer en este comentario, casi me parecen pura frivolidad. Pero dicho esto, cada uno debemos asumir nuestras responsabilidades y la de los profesores es, precisamente, intentar la depuración doctrinal de aquellos planteamientos que no consideramos correctos, aún a riesgo de que los equivocados seamos nosotros.. En cualquier caso no sé que es más grave si este excepcional retraso, que ojalá lo sea en todos los sentidos, o la doctrina, discutible, a mi juicio, que se expone en la sentencia e, incluso, en algunos aspectos del voto particular.

Pues en efecto, a la doctrina asentada en el pasado en los recursos de amparo que se cita, yo no tengo nada que añadir. En definitiva, si la administración no cumple con su obligación de resolver expresamente y notificar y tan siquiera se ha dignado acusar recibo de los escritos a ella dirigidos conforme a la obligación que impone el art. 42. 4 LPAC, tampoco se puede exigir al particular la observancia del plazo que prescribe el art. 46. 1 LJ, pues como acertadamente se dice en el voto particular, no puede saber cual es el diez a quo del plazo para resolver y notificar. Por encima de cualquier precisión técnica la doctrina a que me refiero, no puede contener mayor sentido común y de justicia. Y se exprese en la resolución de un recurso de amparo o de una cuestión de inconstitucionalidad nada afecta a su validez, lo que, por otra parte, tampoco obsta a la constitucionalidad de la ley, que tanto parece preocupar al Tribunal que termina desestimando la cuestión planteada, sin por ello dejar indemne la ley.

Para llegar a este resultado en la sentencia, que nos ocupa, el Tribunal se sienta en la obligación de traer a colación la evolución de la regulación del silencio administrativo, en especial su versión desestimatoria, a partir del cambio legislativo que supuso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Destaca como esta norma abandonó la técnica del silencio administrativo para sustituirla por la del acto presunto, como remedio a la inactividad de las administraciones públicas. Se hace una notable síntesis de la regulación contenida en la versión original de aquella ley para destacar como bajo su vigencia se aprobó la actual LJ con el precepto expresado en los términos objeto del proceso.

Pero en opinión del TC la reforma que operó la Ley 4/ 1999 rectificó el sistema volviendo a los moldes tradicionales anteriores a 1992, al tiempo que dejaba anclada la LJ en un contexto que en ese momento desaparecía. Dicho con

otras palabras, se abandonó la técnica del acto presunto –al decir del Tribunal para retornar a la del silencio administrativo, dejando marginada en ese retorno a la LJ que mantuvo su art. 46. 1 en unos términos que ya no concordarían con el conjunto del ordenamiento. En consecuencia, desaparecidos los actos presuntos, desapareció el plazo de interposición del recurso contra ellos. De esta manera la ley no puede ser inconstitucional porque ha sido modificada en este aspecto. No habiendo actos presuntos, no hay plazo para recurrirlos. De ahí el fallo desestimatorio de la cuestión.

En aplicación precisamente de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. 1 CE, a que me he referido páginas atrás, no me cabe la menor duda de la constitucionalidad del inciso cuestionado del art. 46. 1 LJ: el sometimiento a plazo de seis meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra el silencio desestimatorio. Pues no supone una limitación inútil ni arbitraria, o dicho con otras palabras no es más inútil ni arbitraria que el resto de los plazos para recurrir, siempre naturalmente que se cumpla la legalidad en todos sus extremos, es decir que si bien estamos ante un incumplimiento de la administración –de su obligación de resolver de forma expresa y notificar, presupuesto tanto del silencio como del acto presunto- que, al menos, haya cumplido con la obligación de acusar recibo indicando a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente (art. 42. 4 LPAC). Obviamente, entiendo que donde se dice solicitud debemos entender que también están incluidos los escritos de recurso. Con esta exigencia se disipa el reparo de imprecisión en el dies a quo del plazo que nos ocupa, que en el voto particular se reprocha. Preciso es reconocer que posiblemente no nos encontramos ante la regulación ideal-como, en mi opinión, no es ideal el conjunto del sistema montado para combatir la llamada inactividad formal- pero no se puede negar que se mueve dentro de los estándares clásicos de desigualdad de posiciones jurídicas entre administraciones públicas y administrados a que estamos acostumbrados. A mi juicio aquí debió quedarse el Tribunal Constitucional. A partir de ahí al órgano judicial corresponde determinar si en el caso concreto el recurso contencioso-administrativo es o no admisible, cuestión obvia a la vista de los hechos.

Situados aquí, entiendo que el Tribunal ha cometido dos errores importantes: el primero es basar su argumentación no en un contraste de la ley con las exigen-

cias constitucionales del derecho a la tutela judicial, sino en una interpretación de legalidad para determinar si el inciso discutido está vigente o no –coincido en este punto con el voto particular-. Este es un juicio que, entiendo, corresponde a los tribunales judiciales, no es materia de constitucionalidad. El segundo error se cifra precisamente en este juicio de legalidad que no me parece correcto y aquí me aparto de aspectos importantes contenidos en el voto particular que, en mi opinión, también se deja llevar por la expresión talismán ficción de efectos procesales.

En efecto ¿es cierto que el precepto a que nos estamos refiriendo ha sido modificado y, por tanto, se ha suprimido el plazo de los seis meses para interponer el recurso contencioso-administrativo contra las desestimaciones por silencio, como parece ser el argumento fundamental del Tribunal? A mí me parece que no.

Como he relatado más atrás, el Tribunal apoya gran parte de su argumentación en la sustitución de la regulación de 1992 por la de 1999, así afirma: La expresión “acto presunto” utilizada en el inciso cuestionado del art. 46.1 LJCA procede de la redacción original de la Ley de procedimiento administrativo común de 1992, la cual, sin embargo, a partir de la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ofrece un nuevo tratamiento jurídico de los efectos de la falta de resolución expresa. Esta afirmación solo es cierta en parte pues el art. 38 de la Ley jurisdiccional de 1956, si bien no hablaba de actos presuntos, si contenía las expresiones resolución presunta (párrafo primero) y denegación presunta (párrafo segundo) para referirse a lo mismo que aquí: el silencio administrativo desestimatorio . Pero además, después de la reforma de 1999 no puede afirmarse lisa y llanamente, como hace nuestro alto tribunal, que ya no tienen encaje en el concepto legal de acto presunto los supuestos en que el ordenamiento jurídico determina el efecto desestimatorio de la solicitud formulada pues en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la constitución ipso iure de un acto de contenido denegatorio. Con todos los respetos me parece que el Tribunal se excede pues, aunque es obvio que hubo una reforma en 1999, me temo que no fue tan radical como parece desprenderse de sus palabras.

La clave de todo, al parecer, se encuentra en el párrafo 3 del art. 43 que de modo paladino, no sé si claro, establece los efectos del silencio: La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente. Antes que nada conviene subrayar un detalle obvio: la ley no habla ni de verdadero acto para referirse al silencio estimatorio ni de ficción de efectos procesales. Lo primero porque nos pongamos como nos pongamos por definición el silencio exige que no haya actos y la ley no puede hacer milagros, puede decir lo que acertadamente

dice: que cuando se produzca el presupuesto que describe en los artículos 42 y 43, esto es, cuando la administración incumpla su obligación de resolver y notificar, nos encontraremos con una situación a la que se considerará como un acto, pero se la considerará, sencillamente porque no lo es. Estamos ante una ficción. Respecto del silencio desestimatorio ocurre lo que indico a continuación.

Me he esforzado en demostrar que pese al prestigio de la expresión ficción de efectos procesales, que se ha convertido en la especie de talismán a que aludía al principio, no encierra nada que no sea un acto presunto desestimatorio y ello pese a voluntarismos por mejor intencionados que sean. Pues conviene recordar cuál ha sido la génesis de esta expresión, que no está exenta de buena voluntad que me apresuro a reconocer, con el inconveniente, a mi juicio, de que su exageración ha obscurecido su acierto.

Se recordará cómo la doctrina del silencio administrativo está vinculada al tradicional carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa –con esto no hago ningún descubrimiento, recuerdo un lugar común-. Para plantear cualquier cuestión ante ésta era necesario el acto previo –el famoso prealable-. Obviamente, se recurría contra los aspectos no favorables del acto. Ante la pasividad de la administración el Consejo de Estado en Francia y después nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, admitieron los recursos como si la administración hubiera contestado, lo que comportaba la ficción de que lo había hecho y además de forma negativa, pues de lo contrario carecía de sentido el recurso. Es obvio que en estos casos no se había producido acto alguno, pero a la ficción comenzó a llamarse acto presunto con notoria impropiedad. No podía extrañar que las cosas se llevasen a sus últimas consecuencias y que para los supuestos de retrasos en la interposición de los recursos se pretendiera acudir a la dinámica de los actos consentidos, –por ejemplo en el caso de las resoluciones extemporáneas, en especial a partir de que la ley de 1956 sometiera al plazo de un año la interposición de recurso contencioso-administrativo-. Con el objeto de evitar estas consecuencias, la doctrina bienintencionada puso el acento en la realidad, esto es, en la inexistencia del acto, lo que por otra parte no puede ser más obvio, al tiempo que subrayaba el elemento de la ficción, sin reparar en que se estaba incurriendo en una flagrante contradicción, pues toda ficción necesita un contenido –ficción es acción de fingir- y lo que se fingía era un acto negativo, de ahí que hablar de ficción de efectos procesales como algo contrapuesto o diferente de acto presunto desestimatorio es sencillamente un despropósito, por más extendida que esté esta práctica y sea sostenida por nuestros operadores jurídicos al más alto nivel, para los que van todos mis respetos.

Pero aún hay más. El silencio estimatorio se desarrolló con posterioridad al desestimatorio o negativo y se hizo utilizando la misma técnica: la ficción de un

acto, ahora favorable o de carácter positivo. Sin perjuicio de una importante corriente jurisprudencial que terminó consolidando el requisito legal de la conformidad de lo solicitado a derecho para poder producir el efecto del silencio -supuesto en que no puede hablarse de ficción de acto para explicar el silencio- la mayor parte de la doctrina quiso ver en el silencio estimatorio la figura del acto administrativo, acto presunto, al que alguno llegaron a calificar de verdadero acto administrativo –como he dicho más atrás- con la finalidad de proteger la situación del beneficiario de la indebida falta de respuesta. A nadie puede ocultársele que no estamos ante un acto verdadero sino que de nuevo a través del mecanismo de la ficción: construimos una resolución estimatoria que hemos denominado acto presunto igualmente que en el caso que contemplábamos líneas atrás con el desestimatorio. Pero mientras en el caso del silencio desestimatorio insistir en la idea de acto contribuía a deslizarse hacia consecuencias indeseadas por injustas -aplicación de la doctrina del acto consentido con la consiguiente situación de inmunidad de la administración- en el caso del silencio estimatorio la presencia el acto reforzaba la situación jurídica del afectado. En estas condiciones es perfectamente comprensible la doctrina que ve una explicación dual al silencio administrativo: acto presunto para el positivo, ficción de efectos procesales para el negativo, pero no se puede desconocer, en rigor, que en todo caso estamos construyendo con la técnica de la ficción. Dicho claramente tan ficción es el silencio estimatorio como el desestimatorio.

De todo esto podemos extraer la conclusión de lo erróneo de la doctrina de la sentencia; contrapone la desestimación presunta del art. 46. 1 LJ a la ficción de efectos procesales cuando realmente se está diciendo lo mismo con términos diferentes; no existe, este aspecto modificación alguna de la Ley de 1998 (LJ) por la reforma de 1999. La última conclusión, pues, es que el plazo de seis meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo no ha sido modificado todavía.