

# LA CAPITULACIÓN DEL ACTO CONSENTIDO Y FIRME ANTE EL SILENCIO NEGATIVO

LUIS ÁNGEL BALLESTEROS MOFFA  
Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de León

«Las mentiras más crueles son dichas en silencio»  
(Robert Louis STEVENSON)

I. CRISIS DEL SILENCIO NEGATIVO: PROCEDIMIENTOS NO SUJETOS A RESOLUCIÓN EXPRESA O PRESUNTA, SENTIDO POSITIVO SALVO «RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL», Y EFECTOS ESTRICTAMENTE PROCESALES.—II. INAPLICACIÓN DE LOS PLAZOS PRECLUSIVOS AL SILENCIO DESESTIMATORIO: 1. *La disyuntiva entre tutela judicial y seguridad jurídica*. 2. *Supuestos cualificados*: A) *Dies a quo* indefinidamente abierto para recurrir el silencio negativo como consecuencia del incumplimiento de la información previa del artículo 42.4 LRJPC. B) No aplicación del artículo 28 LJCA a los actos confirmatorios de un silencio negativo no recurrido. Temporaneidad de las resoluciones expresas posteriores. 3. *Epítome jurisprudencial y doctrinal sobre el rechazo de la inadmisibilidad por consentimiento procesal*: A) *Fictio iuris* y preterición de las garantías de notificación. B) Reactivación argumental tras la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la LRJPC. C) Una normativa trufada de plazos perentorios. A la espera del legislador negativo. 4. *Alcance de la atenuación de la preclusividad en la teoría administrativa de nulidades*: A) Subsanción de los vicios de anulabilidad por transcurso del tiempo y privilegios de la Administración. B) Medios de impugnación del silencio negativo. 5. *Una solución de equilibrio a partir de las fórmulas normativas para atemperar los efectos del acto inatacable en el silencio*.—III. DULCIFICACIÓN DE OTROS EFECTOS DE LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA: 1. *Negación de la firmeza, ejecutividad y cómputo del plazo prescriptorio de las sanciones*. 2. *Exención objetiva de tasas judiciales*.—IV. CONCLUSIÓN.

## RESUMEN

Es conocida la reacción jurisprudencial y doctrinal a los paradójicos efectos del silencio negativo, que por un lado «da», abriendo la posibilidad de recurso, pero por otro lado «quita», activando el plazo de preclusión en perjuicio de los interesados. A la luz de una regulación que también «da», al reconocer hoy la naturaleza ficticia de tal inactividad, sin dejar a la vez de «quitar», en la medida en que continúa anudando su impugnación a plazos perentorios determinantes de la inadmisibilidad del recurso *ex tempore*. Una polémica que, a riesgo de su cierre en falso, sigue avivándose en el contexto de las últimas reformas y doctrinas dirigidas a la línea de flotación del silencio negativo —a excepción

del régimen autorizador urbanístico— como renovación de los tres arbotantes de su régimen jurídico: presupuesto, sentido y eficacia. Los cuales, más allá del conflicto entre la Administración silente y el administrado, presentan el común denominador de la tensión entre seguridad jurídica *versus* tutela judicial, y privilegios de la Administración *versus* buena administración e imperativos de simplificación y agilización de la actuación administrativa.

*Palabras clave:* silencio administrativo; acto presunto; acto consentido; acto confirmatorio; prescripción de infracciones y sanciones; tutela judicial; seguridad jurídica.

#### ABSTRACT

It is known that the doctrine and jurisprudence have reacted to the paradoxical effects of negative silence, because, on the one hand, it opens the possibility of resource, while, on the other hand, it activates the time limits for bringing actions. Under a regulation that recognizes today the fictional nature of such inactivity, while continues to set imperative deadlines for appealing determinants of inadmissibility for action out of time. Controversy follows in the context of recent reforms and doctrines directed against the negative silence —except building licenses— as renewal of the three pillars of its legal regime: premise, meaning and effects. Aspects that, beyond the conflict between the public administration and citizens affected by inactivity, have in common the tension between legal certainty *versus* effective judicial protection, and administration privileges *versus* good governance and imperatives of administrative simplification and streamlining.

*Key words:* administrative silence; alleged act; final act; confirmatory act; prescribing administrative infringements and penalties; effective judicial protection; legal certainty.

#### I. CRISIS DEL SILENCIO NEGATIVO: PROCEDIMIENTOS NO SUJETOS A RESOLUCIÓN EXPRESA O PRESUNTA, SENTIDO POSITIVO SALVO «RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS GENERAL», Y EFECTOS ESTRICTAMENTE PROCESALES<sup>1</sup>

El silencio negativo viene experimentando en los últimos tiempos el hostigamiento de determinados procesos que, desde una mayor o menor autonomía, están dejando su impronta sobre cada uno de los pilares de esta técnica, controvertida e inestable *per se* pero abocada nuevamente a una reflexión: superación de la misma premisa de la inactividad formal, al eliminarse o sustituirse numerosos procedimientos au-

<sup>1</sup> Puede verse, *in extenso*, mi trabajo «Crisis del silencio administrativo negativo», primer premio de Artículos Jurídicos «García Goyena», en su duodécima edición, publicado en el núm. VI, monográfico, de la *Revista Digital de la Facultad de Derecho de la UNED*, junio 2013.

torizatorios por comunicaciones previas o declaraciones responsables que no precisan de resolución expresa o presunta de control previo; generalización del sentido positivo, con la revisión procedimental derivada del último hito anudado al concepto de «razones imperiosas de interés general»; junto a los esfuerzos jurisprudenciales y doctrinales por dulcificar los efectos menos favorables de la desestimación presunta, en detrimento de la teoría del acto consentido, de la propia ejecutividad pero también prescriptibilidad de las sanciones en vía de recurso de alzada, y con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de Tasas Judiciales, dejando fuera de ellas a los recursos contencioso-administrativos contra el silencio negativo o inactividad material de la Administración. Movimientos que, aunque convergen en esta suerte de decadencia del silencio negativo, cuando no fagocitación de la institución<sup>2</sup>, no ocultan su singularidad, respondiendo los dos primeros a una opción del legislador europeo e interno a partir de la liberalización de servicios, frente al capítulo de la eficacia cuya *communis opinio* no deja de renovarse en las «arenas movedizas» de una normativa trufada de plazos perentorios.

Como quiera que no hay silencio sin previo procedimiento orientado a su terminación normal o anormal por resolución expresa, el modelo transversal de servicios impulsado por la Directiva de Servicios<sup>3</sup> está eximiendo en buena medida del problema de la pasividad administrativa, a cambio de un menor grado de certidumbre en las relaciones administrativas<sup>4</sup>, al redimensionar, desde postulados conocidos<sup>5</sup>, la excep-

<sup>2</sup> No puede pasar desapercibida en este sentido la línea jurisprudencial europea excluyente del instituto del silencio como finalizador de procedimientos aplicativos de concretas normas comunitarias. Cfr. A. GARCÍA URETA, *Procedimiento administrativo y Derecho comunitario. Silencio administrativo, nulidad y anulabilidad de los actos en la Ley 30/1992, IVAP*, Oñati, 2002, págs. 40 y ss.; y L. PAREJO ALFONSO, «El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación», en su libro colectivo *El silencio en la actividad de la Administración pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 26 y ss.

<sup>3</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. A la introducción de las comunicaciones previas por influencia del Derecho comunitario y su configuración como alternativa al Estado autorizador se refería ya M.<sup>ª</sup> C. NÚÑEZ LOZANO, en *Las actividades comunicadas a la Administración. La potestad administrativa de veto sujeta a plazo*, Prólogo de Javier BARNÉS VÁZQUEZ, Marcial Pons, Madrid, 2001, págs. 197 y ss. Y, dentro del sector ambiental, M. RODRÍGUEZ FONT, *Régimen de la comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, 2003.

<sup>4</sup> S. MUÑOZ MACHADO, «Las regulaciones por silencio (Cambio de paradigma en la intervención administrativa en los mercados)», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 9, enero 2010, págs. 70 a 79.

<sup>5</sup> Sobre el antiguo debate entre autorización, silencio y mera comunicación de derechos preexistentes, R. MARTÍN MATEO, «Silencio positivo y actividad autorizante», *Revista de Administración Pública*, núm. 48, septiembre-diciembre 1965, págs. 205 y ss.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada», en AA.VV., *Documentación Administrativa: la inactividad administrativa*,

ción de «los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa»<sup>6</sup>. En el bien entendido de que este aspecto de la transposición, como ocurre con el silencio positivo para las autorizaciones, presenta un mayor alcance que el de los imperativos europeos<sup>7</sup>.

Un modelo unitario en torno a la subordinación de los instrumentos de intervención administrativa a los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad (art. 5 de la Ley «Paraguas»<sup>8</sup> 17/2009, de 23 de noviembre). De suerte que resultan únicamente viables los regímenes de autorización cuando no se manifiestan discriminatorios, son necesarios por una «razón imperiosa de interés general» y se revelan proporcionados a la misma; no cumpliendo el control previo con el último de estos requisitos si el objetivo perseguido se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, esto es, con una comunicación previa o declaración responsable a través de la que se manifieste el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria para el control de la actividad<sup>9</sup>.

núm. 208, monográfico, abril-diciembre 1986, págs. 107 a 119; y J. M.<sup>º</sup> FERNÁNDEZ PASTRANA, «Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, núm. 127, enero-abril 1992, págs. 118 y ss.

<sup>6</sup> La Ley 4/1999, de 13 de enero, que extendió a los modos anormales de terminación procedimental la obligación de notificar resolución expresa, mantuvo, como no podía ser de otra forma, la excepción para estos procedimientos de control *ex post* menos intrusivos; a los que se unieron los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, los cuales, además, pondrían fin a la vía administrativa —art. 109.e) LRJPC—. Precisamente, como corolario de esta última excepción a la obligación, la disposición adicional vigésima novena de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, dispuso en su apartado cuatro que «la terminación convencional de procedimientos administrativos, así como los procedimientos de mediación, arbitraje o conciliación, no están sujetos al régimen del silencio administrativo previsto en la Ley».

Un supuesto singular de procedimiento de oficio desvinculado de resolución expresa es el sancionador abreviado del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, tras su modificación en materia sancionadora por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre. Se trata de un procedimiento anudado al pago voluntario en plazo de la sanción tras notificación de la denuncia (también electrónica a través de la Dirección Electrónica Vial y Tablón Edictal de Sanciones de Tráfico); pago que, entre otras consecuencias de reducción de la sanción y procedimentales, determina *ministerio legis* la conclusión del procedimiento el día del pago sin necesidad de resolución expresa, con firmeza asimismo de la sanción por agotamiento de la vía administrativa.

<sup>7</sup> Según la Exposición de Motivos de la Ley «Omnibus» 25/2009, de 22 de diciembre, «con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con nuestros socios europeos, [la presente Ley] extiende los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque ambicioso que permitirá contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados».

<sup>8</sup> Sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio.

<sup>9</sup> Principio de proporcionalidad no desconocido, desde luego, por la intervención administrativa, en aras del principio *pro libertate*, como ha puesto de manifiesto nuestra doctrina: E. RIVERO YSERN, «La actividad de intervención en la Directiva de Servicios: autorizaciones administrativas, declaraciones responsables y comunicaciones previas», en R. RIVERO ORTE-

Por otra parte, la profundización del sentido positivo del silencio, como segundo grado de incidencia de la Directiva Bolkestein para aquellos procedimientos justificados de autorización<sup>10</sup>, no deja de constituir otra europeización indirecta de la LRJPC<sup>11</sup>, en la medida en que

---

GA (dir.), *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de servicios en España*, Thomson-Civitas, Navarra, 2009, págs. 154 y 155; J. C. LAGUNA DE PAZ, «El estruendo del parto de los montes», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 6, junio 2009, págs. 42 y ss.; J. A. RAZQUIN LIZARRAGA, «De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la Directiva de Servicios», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, mayo 2010, págs. 115 a 134; M. FUERTES LÓPEZ, «Luces y sombras en la incorporación de la Directiva de Servicios», *Revista Catalana de Dret Públic: Los retos de la Directiva de Servicios*, núm. 42, monográfico, junio 2011, págs. 61 y ss.; J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable», *ibid.*, págs. 85 y ss.; V. AGUADO I CUDOLÀ, «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: autorización, declaración responsable, comunicación previa y silencio positivo», en V. AGUADO I CUDOLÀ y B. NOGUERA DE LA MUELA (dirs.), *El impacto de la Directiva de Servicios en las Administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*, Atelier, Barcelona, 2012, págs. 67 a 89; J. F. GRANADOS RODRÍGUEZ, *Directiva de Servicios, licencias urbanísticas y ejercicio de actividades*, Comares, Granada, 2012; M. MORA RUIZ, «Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local: aproximación a su régimen jurídico. ¿Nuevas técnicas administrativas?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 155, julio-septiembre 2012, págs. 237 a 275; y J. I. CUBERO MARCOS, *La comunicación previa, la declaración responsable y el procedimiento administrativo: especial referencia al establecimiento de actividades y a la prestación de servicios*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2013.

<sup>10</sup> Sin perjuicio de que esta técnica lenitiva de la litigiosidad no haya sido desconocida para el Derecho comparado. Así, en el ordenamiento italiano, a partir de la generalización del *silenzio assenso* por el artículo 20 de la *Legge 7 agosto 1990, n. 241*; o, en el Derecho francés, a la luz de la *décision implicite d'acceptation* del artículo 22 de la *Loi n.º 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*. Por lo que respecta a la doctrina italiana, N. CENTOFANTI, *Il silenzio nel procedimento e nel ricorso amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2005, págs. 97 y ss.; T. G. TASSO, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione. Il paradosso del silenzio come forma di comunicazione tra Privato e Pubblico*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, págs. 69 y ss.; M. ANDREIS, *La conclusione inespressa del procedimento*, Giuffrè, Milano, 2006; M.<sup>a</sup> D'ORSOGNA y R. LOMBARDI, «Il silenzio assenso», en M.<sup>a</sup> A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa. Le fonti del Diritto Italiano*, Giuffrè, Milano, 2011, págs. 800 a 814; M.<sup>a</sup> D'ARIENZO, *La tutela del tempo nel procedimento en el processo: silenzio patologico e danno da ritardo: profili sostanziali e processuali*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, págs. 158 y ss. Y entre la literatura francesa, J. LAVEISSIÈRE, *Le silence de l'administration*, ANRT, Lille, 1984; Ch. MAUGUÉ y E. CRÉPEY, «La réforme des autorisations d'urbanisme», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 3, mayo-junio 2007, págs. 542 y ss.; P. CASSIA, «La décision implicite en droit administratif français», *La Semaine Juridique*, núm. 2156, 2009, págs. 27 a 34; y J.-G. SORBARA, «Le silence de l'administration», *Revue du Droit Public*, núm. 4, 2012, págs. 1078 a 1088. Desde un mayor ámbito, al fortalecimiento del silencio positivo se refiere A. C. NETTEL BARRERA, *Obligación de resolver, silencio administrativo y responsabilidad patrimonial por inactividad*, Atelier, Barcelona, 2012, págs. 192 y ss.

<sup>11</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Pese a tratarse formalmente de una transposición sectorial, lo cierto es que ha repercutido sobre nuestras reglas generales de procedimiento, en una suerte de «proceso de adopción voluntaria del Derecho europeo» (J. H. JANS *et al.*, *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007, págs. 8 y ss.) o más sutil «adaptación espontánea a la singularidad y necesidades aplicativas» del mismo (F. VELASCO CABALLERO, «Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28, 2008, págs. 433 y ss.). Fenómeno que tiene lugar bien por interés del legislador interno, bien porque ese

la exigencia del interés general también para el silencio negativo<sup>12</sup> ha superado aquellos procedimientos autorizatorios (arts. 13.4 de la Directiva de Servicios y 6 de la Ley «Paraguas»<sup>13</sup>) para extenderse a cualesquiera a instancia de parte (modificación del artículo 43 LRJPC por la Ley «Omnibus»<sup>14</sup> 25/2009, de 22 de diciembre). Lo que está obligando a revisar todos los procedimientos preexistentes (en el ámbito estatal, Anexo I<sup>15</sup> del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de Control del Gasto Público y Simplificación Administrativa), una vez corregida por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la desafortunada exención derogatoria de la propia Ley «Omnibus»<sup>16</sup>. Cambios de criterio que, unidos al concepto jurídico indeterminado de «razones imperio-

---

plus permite acercar la norma europea a los órganos administrativos nacionales haciéndola más asequible, bien porque resulta inviable o inconveniente mantener dentro de un ordenamiento dos sistemas diferentes de Derecho administrativo (J. SCHWARZE, «The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States», *European Public Law*, núm. 4, 1998, págs. 210 y ss.).

<sup>12</sup> Pues bajo la noción de «razones imperiosas de interés general», que hunde sus raíces en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no solo descansa el presupuesto más importante para la sujeción de actividades de servicios a regímenes de autorización, pudiendo ser sustituidos desde la exigencia de proporcionalidad por medidas menos restrictivas como la declaración responsable o la comunicación previa del prestador, sino además la excepción del silencio negativo para los procedimientos justificados de autorización de servicios, y, por extensión, para todos los procedimientos incoados a solicitud del interesado.

<sup>13</sup> A. C. NETTEL BARRERA, «El silencio positivo en la Directiva de Servicios y los límites a su aplicación en la jurisprudencia», *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 110-1, 2011, págs. 99 a 118; V. AGUADO I CUDOLA, «Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios...», *op. cit.*, págs. 79 y ss.

<sup>14</sup> De modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio.

<sup>15</sup> Anexo modificado, respecto a la referencia al procedimiento relativo a las autorizaciones de ensayos clínicos y/o productos en fase de investigación clínica que regula el Real Decreto 109/1995, de 27 de enero, sobre medicamentos veterinarios, por la disposición final primera de la Ley 10/2013, de 24 de julio, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre farmacovigilancia, y 2011/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal, y se modifica la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

<sup>16</sup> Al disponer su disposición adicional cuarta que «se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de ley o de Derecho comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto». Lo cual no tardó en desautorizar el artículo 40 de la Ley de Economía Sostenible, estableciendo la obligación estatal y autonómica de impulsar revisiones normativas de los efectos desestimatorios del silencio en todos aquellos procedimientos preexistentes que no se considerasen cubiertos por «razones imperiosas de interés general». En palabras de A. JIMÉNEZ BLANCO, «hasta tal punto resultó grosero el apañío pretendido por el legislador en 2009 que, antes de que se cumplieran dos años, el mismo tuvo que echar, para decirlo con palabras jardielescas, freno y marcha atrás» —«Silencio administrativo y justicia civil: todo puede empeorar», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Thomson-Civitas, Navarra, 2012, vol. I, pág. 2547—.

sas de interés general»<sup>17</sup>, ponen de manifiesto que el impacto real de este nuevo requisito para enervar la regla estimatoria depende a la postre de la voluntad del legislador estatal y autonómico por consolidar el silencio positivo, al igual que sucediera con el precedente tránsito de la excepción reglamentaria a la legal<sup>18</sup>.

Todo ello sin perjuicio del contrapunto que en este proceso representa el régimen autorizatorio urbanístico, donde el excepcional tratamiento del silencio estimatorio *contra legem*, ajeno a los cauces generales de revisión de oficio conforme a una jurisprudencia ratificada tras el nuevo régimen general del silencio<sup>19</sup>, ha dejado paso a la regla del silencio negativo para las licencias urbanísticas más relevantes<sup>20</sup>, en

<sup>17</sup> Sin perjuicio del cuadragésimo considerando y artículos 4.8) de la Directiva de Servicios y 3.11 de la Ley «Paraguas» 17/2009, de 23 de noviembre.

<sup>18</sup> Uno de los controvertidos ámbitos donde parece que va a regir el silencio negativo, como excepción al régimen general, es el regulado por el Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, respecto a las solicitudes de información pública que no sean contestadas en plazo por la entidad u órgano requerido (un mes, ampliable por otro mes, según el artículo 20.1 y 4 del Proyecto). Junto a las reclamaciones —por imperativo en este caso del segundo párrafo del artículo 43.1 LRJPC— que se interpongan contra las resoluciones expresas o presuntas sobre acceso a la información ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (tras el plazo de tres meses sin notificación de resolución expresa, conforme al artículo 24.4 del Proyecto), como nuevo organismo de la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, competente para conocer de las impugnaciones potestativas previas a la vía contencioso-administrativa, sustitutivas de los recursos administrativos *ex* artículo 107.2 LRJPC (sin perjuicio de los posibles órganos independientes autonómicos: v.gr., artículo 43 de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura). Lo cual, teniendo en cuenta que más del cincuenta por ciento de las solicitudes quedan de media sin respuesta, está siendo objeto de enmiendas durante su tramitación por los Grupos Parlamentarios («[...] optar por un silencio administrativo negativo hace inviable un buen sistema de transparencia»: enmienda núm. 85, del Grupo Mixto en el Congreso). Pues incluso en el caso de las reclamaciones se podría estar incurriendo en el doble silencio negativo que para el recurso de alzada contra las desestimaciones presuntas excluye el artículo 43.1 *in fine* LRJPC, según afirman las enmiendas núms. 29 y 251, del Grupo Mixto y de la Izquierda Plural, respectivamente, y a juicio, asimismo, de la Coalición pro Acceso para la adopción y mejora de esta regulación conforme a los estándares internacionales (plataforma constituida en el año 2006 e integrada por más de sesenta organizaciones e individuos de la sociedad civil: [http://www.proacceso.org/wp-content/uploads/Propuestas\\_Coalicion\\_Pro\\_Acceso.pdf](http://www.proacceso.org/wp-content/uploads/Propuestas_Coalicion_Pro_Acceso.pdf)). En cuanto a las deficiencias detectadas por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), pueden encontrarse en la dirección electrónica <http://www.osce.org/es/fom/91312>.

<sup>19</sup> STS de 28 de enero de 2009 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 45/2007), cuya doctrina legal ha sido confirmada por las SSTS de 28 de abril (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 3435/2005) y 7 de julio del mismo año (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 1190/2005). Esta conocida y controvertida sentencia, estimatoria de un recurso de casación en interés de la ley, mantiene la continuidad de la doctrina jurisprudencial, frente a anteriores pronunciamientos divergentes de Tribunales Superiores de Justicia —incluido el fallo casado—, reconociendo la compatibilidad del renovado régimen general del silencio con el especial urbanístico en lo que atañe a la imposibilidad de surgimiento de facultades o derechos *contra legem*, en cuanto singularidad de las licencias de obras incardinable en la excepción al silencio positivo del artículo 43 LRJPC.

<sup>20</sup> Contrariamente al Derecho francés, por cierto, en el contexto de simplificación de su régimen jurídico pero sin merma de la seguridad. Cfr. Ch. MAUGUÉ y E. CRÉPEY, «La réforme des autorisations d'urbanisme», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 3, mayo-junio 2007, págs. 542 y ss.

los términos plenos y básicos del artículo 23 del citado Real Decreto-ley 8/2011. De modo que, más allá de la tradicional cláusula precautoria urbanística<sup>21</sup>, por la que las licencias presuntas incurtidas en ilegalidad pueden ser ignoradas o revocadas libremente a través de una resolución expresa ulterior (inexistencia de acto presunto<sup>22</sup> o silencio negativo por motivos de legalidad<sup>23</sup>), aquella regla desestimatoria se ha abierto camino inopinadamente<sup>24</sup>, una vez excluido el control *ex post* para estas facultades de extraordinaria relevancia para el territorio<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Desde los artículos 178.3 y 242.6 de los Textos Refundidos de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 9 de abril de 1976 y 26 de junio de 1992, respectivamente, a los vigentes enunciados de la legislación urbanística autonómica y del artículo 8.1.b) *in fine* del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008, según el cual «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística».

<sup>22</sup> «[...] La petición de licencia de primera utilización se hacía cuando aún no podía realizarse, y, en consecuencia, no pudo obtenerse por silencio positivo, en virtud de lo dicho en el artículo 242.6 del Texto Refundido citado, precepto infringido por la sentencia impugnada. No es que (como dice la resolución recurrida) el acto ganado por silencio puede ser nulo o anulable, sino que esa disconformidad a Derecho obstaculiza la producción del silencio, impide la existencia misma del acto presunto» —FJ 3.º de la STS de 12 de diciembre de 2001 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 7271/1997)—.

<sup>23</sup> Una suerte de «silencio *secundum legem*» (J. M.ª BAÑO LEÓN, *Derecho urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 358 y ss.) o «silencio mutante dependiendo de la conformidad o no del acto con la normativa urbanística» —L. Y. MONTAÑÉS CASTILLO, «Silencio “contra legem” en materia de licencias urbanísticas. Una vuelta de tuerca a la doctrina legal del Tribunal Supremo a propósito del proceso de modernización de las Administraciones», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Thomson-Civitas, Navarra, 2012, vol. I, págs. 1743 y 1750—.

<sup>24</sup> Aunque, según reconocía J. R. FERNÁNDEZ TORRES, «es comprensible, e incluso lógico que, en este contexto de incertidumbre permanente, se eleven voces que postulen, en un ejercicio de claro pragmatismo, el establecimiento como regla general del silencio administrativo negativo en relación con las licencias de obras [...], y en relación igualmente con los instrumentos de planeamiento» («La operatividad del silencio administrativo positivo en materia de planeamiento y de licencias en la última jurisprudencia», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 21, 2010-1, pág. 290). Así, según J. M.ª BAÑO LEÓN, «desde la perspectiva de la seguridad jurídica debemos recordar que, paradójicamente, es mucho más beneficioso para el particular el silencio negativo compatible con la tutela efectiva y el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos por la demora en el otorgamiento de la licencia [art. 35.d) TRLS 2008] que el silencio *secundum legem* donde el interesado queda sujeto a una situación pasiva de incertidumbre» (*Derecho urbanístico común, op. cit.*, pág. 365). Y, en el mismo sentido, A. JIMÉNEZ BLANCO, «Silencio administrativo y justicia civil...», *op. cit.*, pág. 2550. Por otra parte, es suficientemente ilustrativo el título del trabajo de S. M.ª MARTÍN VALDIVIA, «Réquiem por las licencias adquiridas por acto presunto (la “realidad” del legislador: nunca estuvo por el silencio positivo)», *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 24, 2011-2, págs. 85 a 96. Aparte de otras críticas relativas a la pertinencia del cauce del Real Decreto-ley y al giro a favor del silencio negativo en un contexto —antaño y hogaño— opuesto, este último autor cuestiona la discutida competencia del Estado para regular de forma tan minuciosa aspectos de naturaleza estrictamente urbanística, lo que lleva a calificarlo, bajo el prisma de la doctrina constitucional, de apuesta «muy arriesgada, rayana en lo inconstitucional» a partir de la coartada competencial del artículo 149.1.1.ª y 18.ª de la Constitución. Para T. COBO OLVERA, en fin, «esta norma resuelve el problema de la seguridad jurídica, pero a costa del más débil, [ayudando poco] a la actividad empresarial y al impulso de la rehabilitación y la simplificación administrativa» (*La obligación de resolver las peticiones formuladas a la Administración y el silencio administrativo*, Fundación Asesores Locales, Málaga, 2012, pág. 152).



Pero lo cierto es que, a salvo de tal excepción, la desestimación presunta se sitúa a la cola de un proceso europeo e interno donde parece primar la permisión del ejercicio del derecho o actividad privados a lo sumo con su mera comunicación o declaración; o bien tras la resolución motivada de los procedimientos en defecto de ese control ulterior; o, en todo caso, de incumplirse la exigencia de la voluntad administrativa expresa, por detrás del silencio positivo, ineludible para la Administración, sino por los procedimientos establecidos en los artículos 102 y 103 LRJPC<sup>26</sup>. Crisis, pues, del silencio negativo que encuentra su particular proyección en la eficacia, objeto del presente trabajo, a la luz de la merma de efectos derivada de la naturaleza ficticia, ya exonerando de plazos preclusivos a su impugnación, ya privando de firmeza y consiguiente ejecutividad a las sanciones.

<sup>25</sup> «Los actos de transformación, construcción, edificación y uso del suelo y el subsuelo que se indican a continuación requerirán del acto expreso de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo según la legislación de ordenación territorial y urbanística». Como concluye T. QUINTANA LÓPEZ, «corresponde a los legisladores autonómicos precisar el sentido del silencio para el resto de actos de uso del suelo no contemplados por el artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011 que requieran de autorización o licencia, lo cual pueden realizar en ejercicio de sus competencias urbanísticas; más allá de los cuales, también podrán establecer que opere la simple comunicación o declaración responsable, como ya han previsto algunas leyes autonómicas, según nos consta» («Silencio administrativo: planeamiento y licencias urbanísticas», en su obra colectiva *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 758). Analiza a la luz de la normativa urbanística de las Comunidades Autónomas las consecuencias del nuevo marco legal A. CANO MURCIA, *Manual de licencias de ocupación y primera utilización. Comentarios, legislación, jurisprudencia y formularios*, La Ley, Madrid, 2012, págs. 16 y ss.

<sup>26</sup> Incluso para los instrumentos de planeamiento de iniciativa pública, a pesar de su naturaleza normativa. Corrigiendo en esta ocasión una jurisprudencia anterior, pues «a diferencia de lo que sucede en materia de solicitudes de licencias [...], no existe [en la actualidad] una norma de rango legal aplicable al caso que impida el efecto del silencio positivo en la aprobación de la mencionada modificación del planeamiento en el caso de que resultase contraria a la legislación urbanística» —FJ 7.º de la STS de 27 de abril de 2009 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 11342/2004)—. Siempre y cuando se trate de planes promovidos por la Administración, y no por particulares, pues en este último caso no es de aplicación el silencio positivo en virtud del artículo 43.1 LRJPC, que exceptúa de esta regla a aquellos procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros de facultades relativas al servicio público; según han puesto de manifiesto, en la línea del artículo 11.5 y 6 del vigente Texto Refundido de la Ley del Suelo, las SSTs de 17 de noviembre de 2010 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 1473/2006), 19 de abril (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 1889/2007) y 16 de septiembre de 2011 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 4542/2007), y 8 de marzo de 2013 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 7185/2010). Lo que permite dudar igualmente del silencio positivo en aquellos planes cuya aprobación definitiva corresponde a la misma Administración que los ha promovido de oficio, pues en tal caso el citado artículo 11.6 no exceptuaría al artículo 44 LRJPC, aplicable a los procedimientos de oficio de todas las Administraciones.

## II. INAPLICACIÓN DE LOS PLAZOS PRECLUSIVOS AL SILENCIO DESESTIMATORIO

### 1. *La disyuntiva entre tutela judicial y seguridad jurídica*

Lo que subyace tras el problema de la eficacia en el silencio no es tanto un conflicto entre administrado y Administración —«partiendo de la base de que la Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la Administración a resolver de forma expresa»<sup>27</sup>— como una pugna entre los bienes constitucionales de tutela judicial y seguridad jurídica<sup>28</sup>, en conexión esta última con los privilegios derivados de la autotutela.

Haz y envés que si, por un lado, atiende al derecho del administrado a recurrir el silencio sin que la garantía judicial pueda rechazarse *ad limine* como consecuencia de la caducidad de las acciones, dadas las particulares características del silencio y la excesiva onerosidad para el mismo de la doctrina del acto consentido, por otro, no puede desconocer la exigencia de seguridad vinculada a la preclusión de los plazos procesales, teniendo en cuenta además su especial intensidad en el Derecho administrativo, tanto por el alcance que se analizará *infra* como por la brevedad y caducidad de los plazos, en cuanto privilegio de preclusión procesal a través del principio *favor acti*.

Y en análogos términos de tensión entre esta singularidad del silencio con respecto a los imperativos derivados de la seguridad y privilegios en tutela cautelar cabe explicar la otra vertiente problemática de la eficacia, cuando se afirma —como también se verá más adelante— que el silencio negativo en el recurso de alzada no pone fin a la excepción reconocida para las sanciones sobre la ejecutividad inmediata. De forma que, aunque son ejecutivas cuando causan estado en vía administrativa, tal suspensión *ope legis* de su ejecución se dilata mediante silencio, sin que pueda iniciarse así el cómputo del plazo de prescripción (arts. 94, 111 y 138.3 LRJPC).

<sup>27</sup> STC 239/2007, de 10 de diciembre, FJ 2.º

<sup>28</sup> Sobre la Constitución y el silencio administrativo, R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional», en AA.VV., *Documentación Administrativa: la inactividad administrativa*, núm. 208, monográfico, abril-diciembre 1986, págs. 81 a 106; M. GARCÍA PÉREZ, «El silencio administrativo negativo», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 12, enero-abril 2001, págs. 182 y ss.; y J. A. DOMÍNGUEZ LUIS, «Tutela judicial y no preclusividad del plazo reaccional frente al silencio administrativo negativo», *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21, 2009, págs. 275 a 334.

## 2. Supuestos cualificados

### A) Dies a quo *indefinidamente abierto para recurrir el silencio negativo como consecuencia del incumplimiento de la información previa del artículo 42.4 LRJPC*

Previsión clave a fin de dotar de certidumbre a las relaciones jurídico-administrativas, una vez desaparecida la certificación como requisito de eficacia del silencio —que no solo distorsionaba el régimen de las resoluciones expresas tardías, sino también el cómputo de los plazos impugnatorios<sup>29</sup>—, es la obligación administrativa de publicar y mantener actualizados los distintos procedimientos<sup>30</sup>, e incluso de informar particularmente a los interesados tanto del plazo de resolución expresa y notificación<sup>31</sup> como de los efectos que, en su caso, pueda producir el silencio, con indicación asimismo de la fecha de recepción de la solicitud por parte del órgano competente, en cuanto fecha que inicia el cómputo del plazo en los expedientes incoados a instancia de parte. Información individualizada que debe hacerse llegar a través de su inclusión en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, si es que se trata de tales procedimientos, o en «comunicación» *ad hoc* dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente.

Aparte, pues, de la genérica publicación y actualización, recogidas igualmente pero con carácter potestativo en la originaria redacción de la LRJPC<sup>32</sup> —en una etapa de «balcanización» procedimental fruto de la deslegalización de aspectos tan fundamentales como el plazo máximo de resolución y el sentido del silencio—, la información previa del actual artículo 42.4 LRJPC se erige en corolario de la propia concepción

<sup>29</sup> En la medida en que el *dies a quo* de dichos plazos se vinculaba a la recepción de la certificación o expiración de su plazo de emisión, en cuanto requisito de eficacia del silencio, sin que se previera fecha límite para la solicitud de tal certificación, con lo que el cómputo podía iniciarse en momentos temporales muy alejados a la fecha de producción del silencio.

<sup>30</sup> «Con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo».

<sup>31</sup> Con conocimiento, asimismo, de su excepcional suspensión o ampliación *ex* artículos 42.5 y 6 LRJPC, respectivamente. Novedad de la Ley 4/1999, de 13 de enero, es la suspensión del plazo de resolución y notificación por determinadas causas tasadas, acogiendo así, en términos de su Exposición de Motivos, «la inspiración del moderno Derecho público comunitario», junto a la reducción a excepcionales y motivados supuestos, y una vez agotados todos los medios posibles, la posibilidad ya contemplada en la anterior regulación de ampliación del referido plazo.

<sup>32</sup> El artículo 43.5 establecía en concreto que «cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en que los produce desestimatorios».

del silencio como instituto de garantía del ciudadano, sencillo y accesible al mismo<sup>33</sup>. La cual, en aras de su efectividad y uniformidad, cuenta ya con un desarrollo reglamentario adaptado a la Administración electrónica<sup>34</sup> e imperativos liberalizadores de la Directiva de Servicios, tras una primera regulación por la Orden de 14 de abril de 1999. Precisándose así por el Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero, respecto al ámbito estatal: la unidad competente de emisión; su contenido mínimo en los procedimientos a instancia de parte y de oficio; el plazo especial de expedición de cinco días para los procedimientos de autorización de servicios iniciados a través de la ventanilla única a que se refiere el artículo 18 de la Ley «Paraguas» 17/2009, de 23 de noviembre; y su excepción para las solicitudes de suspensión en vía de recurso, y en los supuestos en que se notifique la resolución expresa dentro del plazo de emisión.

Pero la relevancia real de la información va más allá, pudiéndose considerar la «notificación» anticipada del silencio, en cuanto garantía previa para que puedan empezar a correr los plazos de impugnación del mismo en perjuicio de los interesados, o pueda llevarse a cabo la ejecución de resoluciones sancionadoras como consecuencia del agotamiento de la vía administrativa tras el silencio negativo de su recurso de alzada. Es cierto que el silencio desestimatorio otorga la posibilidad de recurrir, pero no lo es menos que a partir de él se activan los plazos perentorios para interponer los recursos, a modo de vertiente menos favorable dentro de una técnica beneficiosa para los interesados. Y al igual que la notificación/publicación de los actos expresos es requisito de eficacia para el cómputo de sus plazos reaccionales, la información

---

<sup>33</sup> Ya con anterioridad al régimen resultante de la reforma del 99, E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA advertía de la necesidad de llevar a cabo notificaciones al interesado con especificación de la fecha en que su solicitud hubiese tenido entrada en el registro del órgano administrativo competente (*El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 48). Véanse, asimismo, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «La actividad de la Administración», en AA.VV., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común*, Carperi, Madrid, 1993, págs. 168 y 169; y L. PAREJO ALFONSO, «El silencio administrativo en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (coord.), *La Protección Jurídica del Ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, Civitas, Madrid, 1993, vol. I, págs. 565 y 566.

<sup>34</sup> Según el artículo 30.3.d) del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente para el ámbito estatal la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, los registros electrónicos emitirán automáticamente por el mismo medio, con ocasión de la recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones, un recibo firmado electrónicamente entre cuyo contenido figurará la «fecha y hora de presentación y número de entrada de registro», así como «información del plazo máximo establecido normativamente para la resolución y notificación del procedimiento, [con] los efectos que pueda producir el silencio administrativo, cuando sea automáticamente determinable».

previa no es sino la «notificación» de la posible inactividad a la que debe ir ligada cuando menos dicho cómputo, a riesgo de que no se aplique la doctrina del acto consentido al silencio, tal y como no es aplicable a los actos expresos sin notificación o en notificaciones defectuosas.

Por ello, justamente, con independencia de la generalización de esta excepción a la preclusividad incluso para los supuestos de observancia del deber de información<sup>35</sup>, la STS de 23 de enero de 2004 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 30/2003) ha concluido con acierto que, en tanto las Administraciones públicas no cumplan con el deber previsto en el segundo párrafo del artículo 42.4 LRJPC, los plazos para la interposición de los recursos no empezarán a correr<sup>36</sup>. Rechazándose así en el caso de autos, por no haber tenido lugar tal información, la causa de inadmisión de extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo alegada por la Administración, a pesar de haber transcurrido el plazo de seis meses del artículo 46.1 LJCA<sup>37</sup> tras la desestimación por silencio del recurso administrativo de reposición: «[...] en el supuesto que decidimos no se ha producido esta notificación, razón por la que el plazo para la interposición del recurso contencioso no ha comenzado, resultando improcedente, como hace la Sentencia impugnada, la inadmisibilidad alegada, con la consiguiente desestimación del recurso formulado en interés de ley» (FJ 3.º *in fine*)<sup>38</sup>.

Argumentación apoyada en la ficción del silencio negativo que ha traído a colación también la jurisprudencia constitucional, desde el momento en que, a la hora de indagar el sentido del artículo 46.1 LJCA, el incumplimiento del deber de información ahora estudiado, más allá de la inobservancia del deber de resolución expresa, «sin duda puede ser tenido en cuenta en una interpretación *secundum Constitutionem* de aquel precepto legal» (SSTC 14/2006, de 16 de enero, FJ 4.º; 175/2006, de 5 de junio, FJ 3.º; y 239/2007, de 10 de diciembre, FJ 2.º)<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Véase *infra* la inaplicación general de los plazos preclusivos al silencio negativo.

<sup>36</sup> En el mismo sentido, las SSTC de 4 de abril de 2005 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 7390/2002) y 22 de noviembre de 2012 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 7195/2010); esta última respecto al plazo para recurrir ante el Tribunal Económico Administrativo Central.

<sup>37</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

<sup>38</sup> Comentan este fallo E. M.ª PÉREZ ANDRÉS, «Una Sentencia trascendental sobre la inexistencia de plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 164, mayo-agosto 2004, págs. 201 a 210; y J. L. BURLADA ECHEVESTE e I. M.ª BURLADA ECHEVESTE, «La inexistencia de plazo para interponer recurso contencioso-administrativo frente al silencio administrativo negativo tras la Ley 4/1999, de 13 de enero», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72, mayo-agosto 2005, págs. 353 a 377.

<sup>39</sup> Véanse E. NIETO GARRIDO, «Silencio administrativo y acceso a la jurisdicción en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A propósito de las SSTC 14/2006, de 16 de enero, y 39/2006, de 13 de febrero», *Revista de Administración Pública*, núm. 170, mayo-agosto 2006, págs. 191 a 200; J. A. TARDÍO PATO, «La ratificación de la doctrina del Tribunal

B) *No aplicación del artículo 28 LJCA a los actos confirmatorios de un silencio negativo no recurrido. Temporaneidad de las resoluciones expresas ulteriores*

Desde los mismos argumentos con los que se ha refutado el consentimiento del silencio negativo con su consiguiente admisibilidad impugnatoria *ex tempore*, el Tribunal Constitucional ha venido amparando a aquellos recurrentes que, con base en el artículo 28 LJCA —trámite del acto consentido—, han visto inadmitidos sus recursos contencioso-administrativos por tener por objeto actos confirmatorios de previas desestimaciones presuntas no recurridas en plazo. Es decir, como quiera que el silencio negativo no se considera sujeto a los plazos de caducidad de las acciones impugnatorias, por las razones generales que seguidamente se verán, tampoco puede esgrimirse como causa de inadmisibilidad de un recurso contencioso contra un acto expreso o presunto, ulterior a un silencio negativo no recurrido en tiempo y forma, su inimpugnabilidad por el hecho de ser confirmatorio de ese silencio consentido y firme.

Así, aunque el artículo 28 LJCA ha sido declarado conforme al artículo 24.1 de la Constitución —STC 126/1984, de 26 de diciembre, respecto del anterior artículo 40.a) LJCA de 1956—, cerrando por seguridad jurídica el acceso a la jurisdicción de aquellos actos «que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma» —categorías, por cierto, de difícil deslinde—, sí se considera vulnerado dicho derecho fundamental cuando la inadmisibilidad trae causa de un silencio negativo supuestamente consentido, que es posteriormente reproducido por el acto —expreso o presunto— objeto de recurso. En el contexto, además, de una jurisprudencia cada vez más restrictiva ante cualquier «posibilidad razonable de indefensión» derivada del incumplimiento de los requisitos del acto reproductivo o confirmatorio: acto inicial consentido, no viciado de nulidad absoluta y debidamente notificado; y triple identidad subjetiva, material y de *causa petendi* entre la secuencia de actuaciones administrativas<sup>40</sup>.

Constitucional del plazo abierto para la interposición de los recursos en los supuestos de silencio administrativo negativo bajo el ámbito de aplicación de la vigente Ley 30/1992 y la LJCA 1998: Las SSTC 14/2006 y 39/2006», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 41, 2006, págs. 127 y ss.; y J. L. BURLADA ECHEVESTE, «Silencio administrativo negativo y plazo para interponer recurso contencioso-administrativo: la nueva doctrina del Tribunal Supremo y primeras voces discordantes en el Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa*, núm. 35, abril 2007, págs. 5 a 42.

<sup>40</sup> «[...] La jurisprudencia considera que cuando existe una posibilidad razonable de indefensión no es aplicable la excepción de inadmisibilidad del recurso fundada en tener por

Es el mismo problema, por tanto, de la impugnación del silencio desestimatorio, que lleva a mantener de forma indefinida su posibilidad de recurso, el que ha permitido otorgar el amparo en las SSTC 39/2006, de 13 de febrero, y 239/2007, de 10 de diciembre. De ahí que se rechace en una y otra la inadmisión del recurso contencioso interpuesto en plazo contra la desestimación presunta de una solicitud<sup>41</sup>, aun habiendo estado precedida del mismo intento infructuoso sin que se llegaran a impugnar los anteriores silencios<sup>42</sup>. Sin perjuicio de que en la primera no se contara en cualquier caso con la certificación del primitivo silencio, a la que el régimen precedente ligaba el nacimiento del plazo para formular el recurso, y en la segunda concurriera el incumplimiento del deber de información previa del artículo 42.4 LRJPC.

Una conclusión, con consecuencias de nulidad para las sentencias de inadmisión impugnadas, que debe ser extensiva *a fortiori* a las resoluciones expresas tardías por las que se ratifique un silencio negativo no recurrido<sup>43</sup>, en atención a la esencia vicaria del silencio<sup>44</sup>, en la medida en que, sin dejar el procedimiento, tampoco puedan ser consideradas confirmatorias de actos consentidos *ex* artículo 28 LJCA (actividad no susceptible de recurso), o extemporánea su impugnación *ex* artículos 51.d) o 69.e) LJCA (previamente por auto de inadmisión o en la sentencia). De manera que la resolución expresa tardía reabre en todo caso un nuevo plazo de impugnación contenciosa, una vez agotado

---

objeto un acto confirmatorio de otro consentido y firme» —STS de 22 de septiembre de 1997 (Sala Tercera, Sección Sexta, Rec. 9113/1991), FJ 3.º—. Sobre esta casuística jurisprudencial, por todos, J. L. VILLAR PALASÍ, «La doctrina del acto confirmatorio», *Revista de Administración Pública*, núm. 8, mayo-agosto 1952, págs. 11 a 66; y J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, «Art. 28», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, octubre-diciembre 1998, págs. 276 a 293.

<sup>41</sup> En la STC 39/2006, la solicitud de reintegrar por la Dirección General de la Guardia Civil determinados pagos hechos en concepto de licencias y tasas, exigidos a la mercantil demandante de amparo por el Ayuntamiento de Pamplona con ocasión de las obras de ampliación y reforma de la comandancia-casa cuartel de la Guardia Civil en dicha localidad. Y en la STC 239/2007, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el Ayuntamiento de Castuera por los perjuicios ocasionados a la heredad del recurrente en amparo, como consecuencia de haber sido destinada una finca colindante a vertedero.

<sup>42</sup> En concreto, solo fueron recurridos en ambos supuestos los silencios desestimatorios de la últimas solicitudes de 21 de junio de 2001 y 23 de marzo de 2001, respectivamente, las cuales reiteraban escritos iniciales que tampoco obtuvieron respuesta, fechados el 23 de julio de 1996 y 4 de diciembre de 1998, y el 17 de octubre de 2000 y 25 de enero de 2001, respectivamente también.

<sup>43</sup> De haber sido recurrido, entraría en juego la ampliación del recurso a la resolución expresa (art. 36.4 LJCA).

<sup>44</sup> Que confiere al administrado la opción de entender desestimada por silencio su solicitud o recurso, o bien esperar a la resolución expresa. Pues el silencio «no es sino el remedio contra el fracaso del cumplimiento por la Administración de su obligación de resolver» —FJ 3.º de la STS de 16 de septiembre de 2008 (Sala Tercera, Sección Séptima, Rec. 10078/2004)—.

el plazo contra el silencio negativo, dada su condición de facultad y no de carga cuyo incumplimiento deriva en perjuicios. Lo cual, junto a la superación de la pérdida de competencia administrativa para resolver expresamente, supuso la primera corrección jurisprudencial derivada de los efectos estrictamente procesales del silencio negativo<sup>45</sup>. Pues «en caso contrario —como señala la STS de 22 de marzo de 1997 (Sala Tercera, Sección Sexta, Rec. 2961/1992)<sup>46</sup>—, la ficción del silencio, establecida en favor del administrado, se interpretaría en su perjuicio porque, al permitirle dicho instituto plantear su pretensión ante esta Jurisdicción sin esperar la resolución expresa de la Administración, no sería razonable ni coherente cerrarle el acceso a la vía jurisdiccional en los casos de resoluciones tardías de la Administración siempre que el recurso contencioso-administrativo se hubiese interpuesto dentro del plazo legalmente previsto a contar desde la notificación de la resolución expresa como ahora sucede» (FJ 1.º).

### 3. *Epítome jurisprudencial y doctrinal sobre el rechazo de la inadmisibilidad por consentimiento procesal*

#### A) *Fictio iuris y preterición de las garantías de notificación*

Pocos problemas jurídicos han suscitado un cuerpo de doctrina tan sólido como el rechazo con carácter general a la inadmisibilidad impugnatoria del silencio negativo por caducidad de la acción. Siendo su reducción a mera vía para permitir al interesado acceder a la garantía jurisdiccional, como superación de la pasividad paralizante de la Administración, la principal tesis sobre la que ha basculado la justicia constitucional<sup>47</sup> y ordinaria<sup>48</sup>, de consuno con la mejor doctrina<sup>49</sup>. Des-

<sup>45</sup> Las primeras SSTs de esta línea jurisprudencial, fechadas en la década de los sesenta del pasado siglo, son comentadas por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio administrativo y recurso contencioso», *Revista de Administración Pública*, núm. 47, mayo-agosto 1965, págs. 207 a 227; y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios», *Revista de Administración Pública*, núm. 53, mayo-agosto 1967, págs. 277 a 302.

<sup>46</sup> Con cita de las anteriores SSTs de 24 de febrero de 1988, 31 de enero de 1989, 28 de noviembre de 1989 y 4 de mayo de 1990.

<sup>47</sup> Cuya jurisprudencia, reiterada con posterioridad, aparece ordenada en la STC 14/2006, de 16 de enero (FJ 2.º), y sintetizada en la STC 39/2006, de 13 de febrero (FJ 2.º). Véanse, asimismo, R. AGUILAR ROS y S. FERNÁNDEZ POLANCO, «El plazo para recurrir el silencio administrativo negativo en la doctrina constitucional», en J. PEÑA GONZÁLEZ (coord.), *Libro Homenaje a D. Íñigo Cavero Lataillade*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 37 a 54; E. NIETO GARRIDO, «Silencio administrativo y acceso a la jurisdicción...», *op. cit.*, págs. 192 y ss.; J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, «¿Existe plazo de preclusión procesal frente al silencio administrativo?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 774, abril 2009, págs. 8 a 10; y B. GÓRRIZ GÓMEZ, «Sobre la inexistencia de plazo para recurrir en vía contencioso-administrativa las



de la convicción de que no pueden tener los mismos efectos la desestimación presunta y la resolución expresa, a excepción de la posibilidad —que no obligación— de recurrir, sin que pueda deducirse de su falta de impugnación en plazo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo en realidad no producido.

Argumentación que podría quedar enervada a partir del certificado acreditativo del silencio, a la luz de la STS de 15 de noviembre de 2010 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 1332/2009). Lo que guarda relación con la subordinación del inicio del cómputo de los plazos a la actividad de los particulares, corolario de la equiparación del silencio a las notificaciones defectuosas susceptibles de convalidación<sup>50</sup>.

Pues, más allá de la ficción, existe otro argumento que avala con solidez esta interpretación contraria a la fatalidad de plazos procesales en el silencio negativo conforme al derecho constitucional de tutela judicial efectiva, incluso para el silencio positivo respecto de sus eventuales afectados<sup>51</sup>. Y donde debe recaer, a mi juicio, el principal esfuerzo

---

desestimaciones por silencio administrativo: Breve comentario a la STC 149/2009, de 17 de junio de 2009», *Noticias Jurídicas*, septiembre 2010.

<sup>48</sup> Sin perjuicio de que algunas sentencias «han encarecido la necesidad de la observancia de un plazo, por así exigirlo el principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 de la Constitución [...], recordando [...] que, en aras del interés público y de los propios administrados, los actos de la Administración no pueden permanecer indefinidamente sin adquirir firmeza» —FJ 4.º de la STS de 26 de abril de 2001 (Sala Tercera, Sección Séptima, Rec. 1229/1996)—. Ya que «si bien el silencio administrativo [...] se articula en nuestro ordenamiento como una ficción legal y en beneficio del afectado, que puede razonablemente esperar a que la Administración resuelva y no denunciar la mora, tal ficción y el derecho del administrado no puede perpetuarse en el tiempo» —FJ 2.º de la STS de 14 de octubre de 2003 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 2008/2000)—. Sobre esta discontinua jurisprudencia contencioso-administrativa, L. C. FERNÁNDEZ-ESPINAR, «Silencio administrativo e impugnación judicial», en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.) y A. CASARES MARCOS (coord.), *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 437 y ss.

<sup>49</sup> La cual se remonta a los trabajos clásicos de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «Sobre silencio administrativo y recurso contencioso», *op. cit.*; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, CEPC, Madrid, 1966, vol. II, págs. 473 y ss.; y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Silencio negativo, actos firmes y actos confirmatorios», *op. cit.*, págs. 282 y ss.

<sup>50</sup> Véanse, al respecto, R. FERNÁNDEZ VALVERDE, «De nuevo, el silencio administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, enero-marzo 2000, pág. 102; J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *Los actos presuntos*, Marcial Pons, Madrid, 1995, págs. 79 y ss., y «El silencio administrativo tras la reforma de 1999. Un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas», *Revista de Administración Pública*, núm. 159, septiembre-diciembre 2002, págs. 100 y ss.; y M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, 4.ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, págs. 717 y ss.

<sup>51</sup> La STS de 15 de noviembre de 2010 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 1332/2009) llega a afirmar incluso que «una cosa es que el silencio positivo tenga a todos los efectos la consideración de acto y otra que lo sea en realidad» (FJ 4.º *in fine*). Con todo, respecto al silencio positivo se ha mantenido la aplicabilidad del recurso contra inexecución de «actos firmes», previsto en el artículo 29.2 LJCA, no solo para los actos expresos, sino también presuntos: «no hay base alguna sobre la que sustentar la tesis que ha hecho suya la Sala de instancia para decir que esos “actos firmes” del que habla el art. 29.2 de la vigente Ley reguladora de nuestra jurisdicción tengan que ser necesariamente actos expresos» —FJ 5.º de la STS de 20 de junio de

de solución del problema, al centrar el verdadero déficit del silencio para hacerse acreedor de la doctrina del acto consentido desde la perspectiva del administrado a no ver cercenado, sin pleno conocimiento de la situación jurídica, su derecho a acceder a la jurisdicción<sup>52</sup>.

Como recuerda la STS de 6 de junio de 2011 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 1538/2008), a través de la Resolución impugnada, en ningún caso el silencio negativo puede tener los mismos efectos que la resolución expresa, amén de por su configuración ficticia, «porque la desestimación presunta de una petición por su propia naturaleza no incorpora las menciones legales exigibles a todo acto administrativo, entre otras, la indicación de los recursos que caben contra la resolución dictada, los plazos de interposición y el órgano ante el que debe sustanciarse»<sup>53</sup>. Razón por la que ha sido equiparado a las notificaciones defectuosas, pues sería incoherente que estas omisiones supusieran la ineficacia de la notificación y del propio acto, y no en el caso del silencio, siendo inherentes al mismo. Recuérdese que la notificación defectuosa no hace correr el plazo para la impugnación del acto, cuya eficacia ha quedado demorada a su cumplimiento formal, siendo convalidable cuando el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del acto o bien interponga cualquier recurso procedente (art. 58 LRJPC), pero no por el simple transcurso de un plazo, como admitía la Ley de Procedimiento de 1958<sup>54</sup>.

2005 (Sala Tercera, Sección Sexta, Rec. 3100/2003), glosada por M. LÓPEZ BENÍTEZ, «Jurisdicción Contencioso-Administrativa e inexecución por la Administración de sus actos firmes», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y R. ALONSO GARCÍA (coord.), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Thomson-Civitas, Navarra, 2012, vol. I, págs. 1519 a 1544—. De la misma existencia del silencio positivo para la aplicación de este artículo 29.2 LJCA se ocupa la STS de 28 de febrero de 2007 (Sala Tercera, Sección Primera, Rec. 302/2004), objeto de críticos comentarios por J. TORNOS MAS, «La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007 relativa a la reclamación de intereses de demora. ¿Una drástica reducción del silencio administrativo?», *Revista de Administración Pública*, núm. 173, mayo-agosto 2007, págs. 185 a 215; y C. CHINCHILLA MARÍN, «Silencio administrativo: delimitación jurisprudencial de su ámbito de aplicación (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007)», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 16, febrero 2008, págs. 27 a 37.

<sup>52</sup> Con un planteamiento contrario, L. MOCHÓN LÓPEZ, «La Ley 4/1999 de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y el plazo para interponer el correspondiente recurso en los supuestos de silencio administrativo», *Diario La Ley*, núm. 4760, marzo 1999, págs. 1785 y ss.; y T. CANO CAMPOS, «El plazo para recurrir el silencio negativo de la Administración: de una normativa contradictoria a una jurisprudencia confusa», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 139, julio-septiembre 2008, págs. 407 y ss.

<sup>53</sup> R. FALCÓN Y TELLA, «El silencio negativo como ficción a efectos procesales (STS 6 de junio 2011): la posibilidad de recurrir en cualquier momento», *Quincena Fiscal*, núm. 21, 2011, págs. 7 a 11.

<sup>54</sup> Según resume la STS de 4 de abril de 2005 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 7390/2002), «la cuestión sometida a nuestra consideración no fue pacífica durante la vigencia de la LJCA/1956 como pone de relieve la Sentencia de 28 de enero de 2003. No obstante la citada Sentencia de este Tribunal ya explícita que “en la Sentencia de esta Sala de 16 de octubre de 1987, seguida después por las Sentencias de 28 de noviembre de 1989, 18 de marzo de

Además, en la línea de completar la panoplia de fundamentos que, trabados entre sí, abonan esta argumentación, se ha insistido en que la Administración no puede beneficiarse de su propia torpeza, conforme al consabido principio general, máxime en un instrumento favorable para los interesados, reiterándose que «no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales»<sup>55</sup>; pues ello desvirtúa la finalidad de la institución del silencio al «transformar en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la Administración, como el de dar respuesta expresa a las solicitudes de los ciudadanos [...]»<sup>56</sup>. En suma, «no es de recibo que su incumplimiento al respecto pueda redundar en perjuicio del ciudadano, poniendo en contra del mismo un instituto jurídico —el del silencio negativo— que precisamente ha sido establecido en su beneficio, para poder —no tener que— acudir a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo cuando la Administración incumple su deber de resolver»<sup>57</sup>.

Todo ello bajo la regla *pro actione*, especialmente exigente respecto a la genuina manifestación del artículo 24.1 de la Constitución: el acceso a la jurisdicción para obtener una primera respuesta, toda vez que si bien «el derecho a la tutela judicial se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión [...]», dicho principio «impide determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican»<sup>58</sup>.

1995, 23 de noviembre de 1996 y 19 de junio de 1998, armonizando la interpretación de la Ley Jurisdiccional con lo declarado por el Tribunal Constitucional en las Sentencias de 21 de enero de 1986 y 21 de diciembre de 1987, en los casos de silencio negativo puede entenderse como máximo que el particular conoce el texto íntegro del acto, pero no los demás extremos que deben constar en toda notificación, por lo que siendo entonces defectuosa, sólo surtiría efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación en tal sentido por el interesado o interponga el recurso pertinente, concluyéndose que puede calificarse de razonable una interpretación que compute el plazo para recurrir contra una desestimación presunta como si se hubiera producido una notificación defectuosa" [...]» (FJ 4.º).

<sup>55</sup> STC 239/2007, de 10 de diciembre, FJ 2.º.

<sup>56</sup> STS de 18 de septiembre de 2007 (Sala Tercera, Sección Sexta, Rec. 8967/2003), con referencia a la STC 14/2006, de 16 de enero.

<sup>57</sup> Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Sevilla de fecha 31 de diciembre de 2002, cuya doctrina es refrendada, en recurso de casación en interés de la ley, por la STS de 23 de enero de 2004 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 30/2003). Véase I. AGIRREAZKUEENAGA ZIGORRAGA, «La Administración no puede beneficiarse de su silencio», *Revista Vasca de Administración Pública*, núms. 87-88, mayo-diciembre 2010, págs. 25 a 45.

<sup>58</sup> Se hacen eco de esta doctrina, entre otras, las SSTs de 18 de septiembre de 2007 (Sala Tercera, Sección Sexta, Rec. 8967/2003), FJ 3.º, y 6 de junio de 2011 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 1538/2008), FJ 2.º.

B) *Reactivación argumental tras la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la LRJPC*

Teniendo en cuenta que la denegación de la naturaleza de acto al silencio negativo, con la que se lleva al traste cualquier intento de hurtar al administrado un pronunciamiento sobre el fondo, viene siendo reiterada desde hace décadas<sup>59</sup>, el valor añadido que presenta la actual etapa resultante de la reforma de 1999, en antagonismo con la primera redacción de la LRJPC, es el reconocimiento normativo expreso de dicho carácter procesal.

En efecto, aparte de la supresión de la certificación de actos presuntos —sin perjuicio de su posible acreditación o prueba—, la principal novedad en el capítulo de la eficacia ha sido la diferente naturaleza atribuida al silencio positivo y negativo, recuperando el planteamiento tradicional, según el cual, mientras el primero tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo presunto que pone fin al procedimiento, el segundo se concibe como una suerte de ficción legal para permitir al interesado acceder al recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

Estos distintos efectos del silencio, junto a la desaparición del régimen de la certificación, permitieron al legislador de 1999 solventar la vidriosa cuestión de las resoluciones expresas tardías, derivadas de la subsistencia de la obligación de dictar y notificar resolución expresa: si en los supuestos de silencio estimatorio solo puede dictarse resolución expresa extemporánea cuando sea confirmatoria de aquel, por cuanto, al existir un acto presunto favorable, únicamente cabe su revisión por los procedimientos y requisitos tasados de la LRJPC; en el silencio desestimatorio es posible el dictado de cualquier resolución expresa ulterior, pudiéndose evitar así el conflicto de darse finalmente la razón al ciudadano, toda vez que no se reconoce en puridad ningún acto silente, sino una ficción a efectos procesales<sup>60</sup>. Un avance, sin duda, respecto de la precedente regulación pues, por una parte, esta permitía resoluciones expresas tardías contrarias al sentido del silencio entre el momento de su producción y la emisión de la preceptiva certificación

<sup>59</sup> La misma Exposición de Motivos de la LJCA de 1956 afirmaba que el régimen del silencio permite al interesado «el acceso, *si lo desea*, a la jurisdicción contencioso-administrativa. Acudir a ella se considera como una *facultad* y no como una obligación, con lo cual se restituye la figura del silencio administrativo al sentido que propiamente se le atribuyó originariamente, de garantía para los administrados frente a las demoras de la Administración».

<sup>60</sup> Sobre la inaplicación de este régimen al campo hipotecario, donde toda decisión gubernativa tardía se considera *per se* inválida, en los términos de la STS de 3 de enero de 2011 (Sala Primera, Sección Primera, Rec. 2140/2006), A. JIMÉNEZ BLANCO, «Silencio administrativo y justicia civil...», *op. cit.*, págs. 2539 y ss.

o transcurso del plazo para emitirla y, por otra parte, no contemplaba la posibilidad de tales resoluciones intempestivas una vez expedida la certificación o cumplido dicho plazo, sino a través de las vías de revisión de actos reguladas en la LRJPC.

De hecho, parece que tales efectos procesales, consecuentes por cierto con la exigencia de motivación para los actos de gravamen, habrían de encontrar su único desarrollo en el problema del cumplimiento tardío de la obligación de contestar; siempre y cuando la respuesta hubiera de atenerse al sistema positivo. Lo que parece corroborar la *voluntas legislatoris* al enlazar el Preámbulo de la Ley 4/1999 ambos aspectos<sup>61</sup>. Manteniéndose, además, el régimen de cómputo de plazos impugnatorios para el silencio negativo tras su actual configuración, lo que alejaría cualquier deriva en este sentido (adecuación del art. 44.5 por el art. 48.4 LRJPC). Aunque era de esperar que la aplicación judicial y la doctrina no pasaran por alto esta inexistencia positivizada del acto presunto negativo para dar refrendo legal a la vieja aspiración —normativa y jurisprudencial— de mitigar o negar los efectos del acto consentido en el silencio.

Por otra parte, y no menos importante, también la reforma del 99 ha supuesto un punto de inflexión para el segundo argumento de las garantías de notificación, si bien en esta ocasión en detrimento del mismo. Pues, frente a las carencias reiteradas en este sentido desde las primeras sentencias<sup>62</sup>, el nuevo artículo 42.4 LRJPC vendría a consagrar el deber de información previa a modo de plausible notificación por adelantado del silencio.

Aun cuando lo cierto es que esta información sigue sin satisfacer plenamente las expectativas por no incluir toda la información exigida para las notificaciones de los actos expresos. De manera que su incumplimiento abocará en todo caso en la inaplicación de los plazos revisores como uno de los supuestos cualificados de excepción al acto

<sup>61</sup> «Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública solo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recurso contencioso-administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito».

<sup>62</sup> «La conclusión a la que llegó el Alto Tribunal pasó por considerar que la situación de silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 LPA de 1958 (hoy artículo 58 LRJPC), de manera que la “notificación” solo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente [...]» —FJ 3.º de la STS de 23 de enero de 2004 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 30/2003), con cita de las SSTC 6/1986, de 12 de febrero; 204/1987, de 21 de diciembre; 63/1995, de 3 de abril, y SSTS de 14 y 26 de enero de 2000—.

consentido, pero en el entendido de que su emisión tampoco justifica suficientemente tal consentimiento procesal. Sin perjuicio de que, a través de la futura mejora de este instrumento de información, quede abierta una vía de solución sobre la que más adelante se insistirá.

C) *Una normativa trufada de plazos perentorios. A la espera del legislador negativo*

A nadie se le oculta que la impugnabilidad extemporánea del silencio negativo sigue rivalizando con la literalidad de unos preceptos alejados de cualquier atisbo de desvinculación de plazos perentorios. De ahí que, junto a los argumentos de fondo analizados, no hayan sido pocas las vías esgrimidas para compatibilizar tal excepción al acto inatacable con el sistema positivo, sobre todo tras la reforma del silencio de 1999, cuando parece ponerse en solfa definitivamente la aplicación de los plazos de la Ley<sup>63</sup>: tres meses para los recursos administrativos de alzada y reposición *ex* artículos 115.1 y 117.1 LRJPC, respectivamente<sup>64</sup>; seis meses en el caso del recurso contencioso-administrativo del artículo 46.1 LJCA; y un mes a partir del vencimiento del año desde que se interponga la reclamación, para el recurso de alzada ordinario de la vía económico-administrativa, conforme a los artículos 240.1 y 241.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria<sup>65</sup>.

La reforma del 99, en efecto, propiciaría una intensificación en las explicaciones *de lege data*, basadas hasta entonces en la exigencia de llevar a cabo una interpretación legal que no fuese irrazonable, rigorista o desproporcionada<sup>66</sup>. Llegándose a afirmar, en cuanto al plazo para im-

<sup>63</sup> Un muestrario de las distintas posiciones doctrinales puede encontrarse en T. CANO CAMPOS, «Silencio administrativo negativo y plazos para recurrir (Un estudio crítico de la normativa vigente a la luz de la reciente Jurisprudencia Constitucional)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 122, abril-junio 2004, págs. 261 y ss., y «El plazo para recurrir el silencio negativo...», *op. cit.*, págs. 379 a 418; y L. C. FERNÁNDEZ-ESPINAR, «Silencio administrativo e impugnación judicial», *op. cit.*, págs. 410 y ss.

<sup>64</sup> El artículo 115.1 llega a afirmar en su último párrafo que «transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos».

<sup>65</sup> Dentro de la casuística jurisprudencia, centrada por lo general en la sede contencioso-administrativa, el rechazo a la extemporaneidad se ha reproducido también respecto al plazo del silencio negativo en el recurso de alzada —STS de 15 de noviembre de 2010 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 1332/2009)— y en la vía económico-administrativa —SSTS de 6 de junio de 2011 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 1538/2008) y 22 de noviembre de 2012 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 7195/2010)—. Como reconoce esta última, «la tutela judicial efectiva también se extiende a la vía de los recursos administrativos en cuanto son la antesala necesaria, como ocurre en el presente caso, del control jurisdiccional que ejercen los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa» (FJ 3.º *in fine*).

<sup>66</sup> Lo que, en opinión de T. CANO CAMPOS («El plazo para recurrir el silencio negativo...», *op. cit.*, págs. 382 y 414), «trasvasa los límites de la interpretación del Derecho para adentrarse

pugnar el silencio en vía contencioso-administrativa, la derogación del artículo 46.1 LJCA por esta Ley 4/1999, desde el momento en que dicho precepto estaba conectado a la regulación del silencio previo a la reforma<sup>67</sup>; lo que, sin embargo, obvia los plazos de los recursos administrativos regulados por la propia Ley reformada, incluido el recurso de alzada necesario para agotar la vía administrativa<sup>68</sup>. O, salvando tal desajuste normativo, su exclusiva alusión al silencio positivo por referirse al «acto presunto», solo vinculado a él tras la reforma<sup>69</sup>, cuando lo cierto es que tampoco se modificaron tales términos en el caso del plazo para interponer el recurso de reposición (art. 117.1 LRJPC), con la mención exclusiva además de los «actos presuntos» como objeto del recurso contencioso-administrativo en el artículo 25.1 LJCA<sup>70</sup>.

En todo caso, vencidos los plazos de impugnación del silencio, siempre quedaría la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación de resolución expresa, provocando la misma a través de la vía procesal del recurso contra la inactividad del artículo 29.1 LJCA<sup>71</sup>;

---

en los de su creación», pues «en realidad, para salvar su constitucionalidad, el TC le hace decir al art. 46.1 LJCA lo que en absoluto dice [...]».

<sup>67</sup> En alusión a la precursora Resolución de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ afirman que «esta argumentación, que lleva a la conclusión de que el artículo 46.1 de la LJ, en cuanto fijaba un plazo para impugnar el silencio en vía contencioso-administrativa, ha quedado derogado por la Ley 4/1999, al recuperar para el silencio su verdadera naturaleza, es perfectamente correcta» (*Curso de Derecho Administrativo I*, 15.ª ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2011, pág. 636). *In extenso*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contencioso-administrativa. Derogación del artículo 46.1 LJCA de 1998. Un Auto de la Sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (Recurso 261/99)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 105, enero-marzo 2000, págs. 127 a 133; y J. E. SORIANO GARCÍA, «Silencio administrativo e impugnación jurisdiccional: la resurrección de un Lázaro administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 151, enero-abril 2000, págs. 281 a 286.

<sup>68</sup> Recordando que ha sido la misma reforma reconocedora de la ficción del silencio negativo la que, además de mantener los plazos para su impugnación en vía administrativa, ha seguido perseverando en la taxativa previsión de firmeza del artículo 115.1 LRJPC, en opinión de C. CHINCHILLA MARÍN, «no contribuye a la seguridad jurídica ni constituye un ejemplo de buena técnica jurídica, el hacer interpretaciones de la Ley tan alejadas de la letra de la misma» («Silencio administrativo: delimitación jurisprudencial...», *op. cit.*, pág. 37).

<sup>69</sup> «La remisión que el artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional hace al acto presunto, no es susceptible de ser aplicada al silencio negativo, pues la regulación que del silencio negativo se hace en la LRJPC lo configura como una ficción y no como un acto presunto» —SSTS de 23 de enero de 2004 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 30/2003), FJ 4.º, y 4 de abril de 2005 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 7390/2002), FJ 5.º—. Analiza desde la perspectiva doctrinal esta interpretación T. CANO CAMPOS, «El plazo para recurrir el silencio negativo...», *op. cit.*, págs. 391 y ss.

<sup>70</sup> A mayor abundamiento, el origen parlamentario del término «acto presunto», introducido por vía de enmienda en el artículo 46.1 LJCA, parece dejar claro que «la *voluntas legis* fue establecer un plazo para recurrir el silencio administrativo, tanto el negativo como el positivo» (J. L. BURLAZO ECHEVESTE, «Silencio administrativo negativo...», *op. cit.*, pág. 31).

<sup>71</sup> Lo que, en comparación con la tesis de la derogación del artículo 46.1 LJCA, es considerado un *iter inutilis* por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La inexistencia de plazo para recurrir el silencio...», *op. cit.*, pág. 132.

si bien en tales casos la naturaleza de la actuación preterida no es tanto un acto jurídico como una actividad técnica, material o física<sup>72</sup>.

Contexto hermenéutico abocado a un enjuiciamiento directo del artículo 46.1, segundo inciso, de la LJCA, una vez admitida a trámite —por Providencia del Tribunal Constitucional de 4 de julio de 2006— la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2918-2005, planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del artículo 24.1 de la Constitución (BOE núm. 172, de 20 de julio de 2006). Lo que, aun reclamado como un paso más en el esfuerzo interpretativo de los recursos de amparo<sup>73</sup>, puede no ser la mejor solución a la preclusividad en la inactividad procedimental, no solo por estar involucrados diversos preceptos o por la exigencia más que probable de matizaciones o excepciones en la argumentación<sup>74</sup>, sino por tratarse de un cauce orientado no tanto al equilibrio como a la elección entre los bienes constitucionales en liza. Frente a la vía quizá más idónea de la mejora regulatoria<sup>75</sup>, la cual no ha dejado de dar pasos hacia la corrección del problema, decisivamente con la información previa de los datos del eventual silencio. Sin perjuicio de que, por otra parte, un fallo de inconstitucionalidad podría también apremiar tal avance normativo.

<sup>72</sup> Junto al tenor literal del artículo 29.1 LJCA, téngase en cuenta igualmente la Exposición de Motivos de esta Ley. Por todos, V. AGUADO I CUDOLÀ, *El recurso contra la inactividad de la Administración en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2001; J. MESEGUER YEBRA, *La inactividad de la Administración como objeto del recurso contencioso-administrativo*, Bosch, Barcelona, 2001; A. E. MORA ESPINOZA, *El control jurisdiccional de la inactividad material de la Administración pública*, Universidad Complutense de Madrid, 2003; y M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, op. cit.

<sup>73</sup> Para E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, «debemos situar la cuestión en el ámbito de la invalidez, máxime si se tiene en cuenta que los aludidos preceptos (arts. 46.1 de la LJCA, 115.1 de la Ley 30/1992, etc.) son todos ellos posteriores a la entrada en vigor de la Constitución. No parece razonable sostener la permanencia y validez de unos preceptos que necesaria e irremediablemente en su aplicación llevarían —en términos de la citada Sentencia 188/2003— a una “interpretación absolutamente irrazonable desde el punto de vista del derecho al acceso a la jurisdicción”» —«¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo? (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/2003, de 27 de octubre, dictada en el recurso de amparo 1497/2000)», *Revista de Administración Pública*, núm. 163, enero-abril 2004, págs. 166—. Según el voto particular a la STC 14/2006, de 16 de enero, suscrito por los magistrados V. Conde Martín de Hijas y E. Pérez Vera, «si la ratio de la vulneración del art. 24.1 CE es la que se indica [...], debiera haber llevado a nuestra Sentencia a considerar inconstitucional dicho precepto [el art. 46.1 LJCA], con el correspondiente planteamiento de la autocuestión, conforme con lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC».

<sup>74</sup> «La clave es la siguiente: ¿en todos los casos imaginables la previsión de un plazo de seis meses vulnera la Constitución? Si la respuesta es sí, el artículo 24 CE exige la declaración de nulidad del inciso. Y si la respuesta es que “en algunos casos no”, el TC deberá concretar en su sentencia cuáles son esos supuestos» (R. O. BUSTILLO BOLADO, «Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y práctica forense: viejas dificultades y nuevas propuestas», *Revista de Administración Pública*, núm. 184, enero-abril 2011, pág. 163).

<sup>75</sup> J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO, «¿Cuándo va a modificarse el art. 46 de la LJCA (plazo para recurrir el silencio administrativo)?», *Actualidad Administrativa*, núm. 12, 2009, págs. 3 y ss.



#### 4. Alcance de la atenuación de la preclusividad en la teoría administrativa de nulidades

##### A) Subsanción de los vicios de anulabilidad por transcurso del tiempo y privilegios de la Administración

El cuestionamiento *ope iudicis* de la doctrina del consentimiento adquiere en el Derecho administrativo, y en particular en el silencio administrativo, una distinta dimensión, desde el momento en que el ámbito de aplicación de los plazos impugnatorios, con sus consecuencias de irrecurribilidad, es mayor que para el resto de actos jurídicos, merced a la peculiaridad del Derecho público, que hace acompañar a sus actos de la presunción de validez *iuris tantum* (art. 57.1 LRJPC)<sup>76</sup>, y con ello de notables particularidades sobre la teoría general de nulidades del Derecho común (principio *favor acti*).

Esta especial importancia de la teoría del acto consentido deriva del análogo tratamiento que en el Derecho administrativo reciben los actos nulos de pleno derecho respecto de los viciados de anulabilidad, toda vez que si en la Teoría General del Derecho los primeros son ineficaces por sí mismos, sin necesidad en principio de intervención judicial<sup>77</sup>, los actos administrativos nulos precisan para su ineficacia de impugnación administrativa o judicial que haga quebrar aquella presunción de validez y el propio privilegio de autotutela ejecutiva de la Administración, no siendo suspendidos en el curso de la misma sino como excepción (arts. 111 LRJPC y 129 y ss. LJCA). Impugnación además en plazo pues, con análogas consecuencias a los vicios de anulabilidad sanados por el transcurso del tiempo, la nulidad radical debe ser objeto de recurso en los mismos plazos, con la consiguiente posibilidad de eficacia consentida, solo corregida en parte para los actos favorables nulos del artículo 102 LRJPC.

Así, aunque nuestra disciplina vincula igualmente el acto consentido (arts. 115.1 *in fine* LRJPC y 28 LJCA) a los vicios de anulabilidad<sup>78</sup>,

<sup>76</sup> M. REBOLLO PUIG, «La presunción de validez», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 128, octubre-diciembre 2005, págs. 587 a 638.

<sup>77</sup> Categoría de elaboración jurisprudencial y doctrinal a partir del artículo 6.3 del Código Civil.

<sup>78</sup> Eso sí, con plazos más breves y de caducidad, ni siquiera relajados por la declaración de lesividad del artículo 103 LRJPC, hoy necesariamente de iniciativa administrativa. Ya que la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, rectificó las dos vías de desnaturalización del régimen de los recursos administrativos, como eran, por un lado, la posibilidad de solicitar a instancia de parte la revisión de oficio de los actos anulables durante el plazo de cuatro años y, por otro, la vinculación de la eficacia del silencio, y por ende del inicio del cómputo de sus plazos perentorios, a la recepción de la certificación acreditativa del mismo o

por cuanto los homogéneos plazos de los recursos aplicados a la nulidad absoluta operan en el plano de la ineficacia y no en el de la invalidez, de suerte que su vencimiento no sana la nulidad radical —como en la anulabilidad—, sino que no evita la eficacia de los actos viciados<sup>79</sup>, lo cierto es que ello viene a determinar *de facto* parejos efectos que el acto consentido en cuanto inatacable en su eficacia. Máxime cuando la alternativa impugnatoria más flexible de la revisión de oficio solo resulta operativa como acción de nulidad para los supuestos del artículo 102 LRJPC, esto es, para los actos favorables nulos<sup>80</sup>, en cuyo caso sí se reconoce la posibilidad de solicitar la revisión administrativa en cualquier tiempo; no así para los actos de gravamen del artículo 105.1 LRJPC<sup>81</sup>, para los que no se contempla la iniciativa particular. Teniendo en cuenta en cualquier caso los límites generales del artículo 106 LRJPC, así como la excepcionalidad y prudencia que para el cauce de la revisión de oficio ha reclamado la jurisprudencia, «habida cuenta sobre todo de que la no sujeción a plazo para efectuarlo, como, en cambio, se prevé para el sistema general de revisión, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica»<sup>82</sup>.

Dicho de otro modo, al igual que los privilegios de la Administración exigen la reacción contra el acto nulo —lo mismo que contra el anulable—, el rígido sistema administrativo de impugnación, donde no se discriminan los plazos de las acciones en función de la entidad de los vicios<sup>83</sup>, con la única excepción del artículo 102 LRJPC, conllevan, salvo en este concreto caso, las consecuencias de los actos consentidos, aunque en el plano de la eficacia.

### B) *Medios de impugnación del silencio negativo*

La afirmación anterior, concluyente de la aplicación de los plazos impugnatorios y sus consecuencias también para los actos administrati-

expiración de su plazo de emisión, cuando no existía fecha límite para la solicitud de tal certificación.

<sup>79</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo I*, op. cit., págs. 623 y ss.

<sup>80</sup> «Que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo». Al margen de interpretaciones excesivamente literales, alejadas del diseño sistemático de la revisión de oficio, que aprovechan la ausencia del adjetivo «favorables» en el artículo 102 para dar pie a la solicitud de revisión de actos nulos de gravamen, como los sancionadores.

<sup>81</sup> Precepto que si es aplicable a los actos desfavorables anulables, con mayor razón debe serlo a los desfavorables nulos.

<sup>82</sup> STS de 16 de diciembre de 1993 (Sala Tercera, Sección Séptima, Rec. 9079/1991), FJ 2.º.

<sup>83</sup> A tenor del artículo 107.1 LRJPC, los recursos de alzada y de reposición podrán fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63. A diferencia, por cierto, de la mención a la nulidad absoluta del artículo 111.2.b) LRJPC, en materia de suspensión de la ejecución por interposición de recursos administrativos.

vos nulos de pleno derecho, en cuanto verdadero alcance de los planteamientos jurisprudenciales y doctrinales analizados, resulta reforzada desde la perspectiva de la impugnación del silencio negativo, en la medida en que, a diferencia de los actos expresos y presuntos positivos, el silencio negativo cuenta con una vía natural de revisión dependiente de la Administración, como es el régimen de resoluciones expresas posteriores al silencio —art. 43.3.b) LRJPC—.

Se ha puesto de manifiesto que la desestimación presunta permite cualquier resolución expresa tardía en cumplimiento de la obligación de notificar resolución expresa del artículo 42 LRJPC, confirmatoria o no del mismo, haciéndose viable en este segundo caso su revisión; mientras que el silencio positivo exige necesariamente resolución expresa confirmatoria, por lo que precisará de los requisitos y procedimientos de los artículos 102<sup>84</sup> y 103 LRJPC para tal revisión (actos favorables nulos y anulables)<sup>85</sup>, sin perjuicio de la especialidad de las licencias urbanísticas *contra legem* —art. 8.1.b) de la vigente Ley del Suelo estatal—, algunas desvinculadas ya del silencio positivo al margen de la legalidad con arreglo al artículo 23 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio.

De esta forma queda al descubierto la singularidad de los breves plazos de los recursos como acciones impugnatorias del silencio negativo, cualesquiera que sean los vicios de que adolezca.

##### 5. *Una solución de equilibrio a partir de las fórmulas normativas para atemperar los efectos del acto inatacable en el silencio*

Es tal la onerosidad que la preclusión procesal representa para el silencio, por no gozar cuando menos de todas las garantías de notificación o publicación de los actos expresos, que el propio legislador no ha dejado de ensayar fórmulas para moderar sus efectos en el mismo: la necesidad de un preaviso o denuncia de mora del interesado, que se venía exigiendo para el silencio negativo en vía de petición con anterioridad a la LRJPC<sup>86</sup>; plazos más largos de interposición de los recursos, habiéndose reducido a la mitad el plazo del año que fijaba para el

<sup>84</sup> El artículo 62.1.f) LRJPC enumera como un supuesto más de nulidad radical «los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición».

<sup>85</sup> Véase F. CORDÓN MORENO, *La revisión de oficio de los actos administrativos y disposiciones de carácter general y su control jurisdiccional. Un estudio desde la jurisprudencia*, Thomson-Civitas, Navarra, 2013, págs. 72 y ss.

<sup>86</sup> No así para el silencio positivo con carácter general ni para el negativo en vía de recurso, de conformidad con los artículos 94, 95 y 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

recurso jurisdiccional la precedente LJCA<sup>87</sup>; la recepción de la certificación del silencio o la fecha de expiración de su plazo de emisión como inicio del cómputo de los plazos para recurrir los actos presuntos, teniendo en cuenta que no se preveía fecha tope para su petición<sup>88</sup>; y, en fin, el deber de información previa del vigente artículo 42.4 LRJPC. Todo lo cual no ha impedido que los operadores sigan considerándolo insuficiente, con el consiguiente rechazo a cualquier extemporaneidad impugnatoria del silencio negativo.

Sin embargo, dado que ninguna solución ha estado mejor situada que la información previa para alcanzar un equilibrio entre seguridad y protección del administrado, se impone *de lege ferenda* la mejora de dicho instrumento, con el fin de que cumpla e incluya todos los requisitos y menciones formales de la notificación, y así poder apreciarse también consentimiento procesal en el silencio en aras de la seguridad, pero sin menoscabo de los administrados<sup>89</sup>, a excepción de los supuestos considerados cualificados<sup>90</sup>.

En este sentido, habida cuenta de que solo una de las partes del problema ha sido objeto de atención por la corriente jurisprudencial y doctrinal imperante, no parece inoportuno reivindicar, sobre todo en un campo como el del silencio, las bondades de la seguridad jurídica<sup>91</sup>. Mermada, en efecto, por la negación de la preclusividad en el mismo, ya que, lejos de consolidarse la situación como inatacable ante la inacción impugnatoria del interesado, se crea un estado de pendencia en perjuicio del interés general<sup>92</sup> y de todos aquellos que puedan resultar

<sup>87</sup> Artículo 58 de la LJCA de 27 de diciembre de 1956.

<sup>88</sup> Artículo 44.5 de la versión inicial de la LRJPC.

<sup>89</sup> Contrariamente se pronuncia T. CANO CAMPOS («El plazo para recurrir el silencio negativo...», *op. cit.*, págs. 412), al afirmar que «el cumplimiento de la obligación que establece el art. 42.4.2.º LRJ-PAC (incluso con la información adicional sobre el régimen de recursos que procede) no puede servir para tratar de sortear la tradicional equiparación entre el silencio negativo y las notificaciones defectuosas, pues subsiste el fundamento de dicha equiparación al objeto de entender que, al igual que las notificaciones defectuosas, el silencio negativo de la Administración no puede estar sujeto a plazo alguno de recurso».

<sup>90</sup> Véase *supra*.

<sup>91</sup> Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo y los plazos para incoar procesos en relación al acto presunto», en J. F. ALENZA GARCÍA y J. A. RAZQUIN LIZARRAGA (dirs.), *Organización y procedimientos administrativos. Libro Homenaje al profesor Francisco González Navarro*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, págs. 473 a 496. Sobre este principio en general, A. E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994; AA.VV., *Documentación Administrativa: El principio de seguridad jurídica y sus manifestaciones*, núms. 263-264, mayo-diciembre 2002; y J. BERMEJO VERA, «El principio de seguridad jurídica», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 73 a 109.

<sup>92</sup> Alzapurado por las SSTs de 26 de abril de 2001 (Sala Tercera, Sección Séptima, Rec. 1229/1996) y de 14 de octubre de 2003 (Sala Tercera, Sección Cuarta, Rec. 2008/2000). Sobre la subversión de la subordinación constitucional del interés particular al general, L. PAREJO ALFONSO, «El silencio administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía...», *op. cit.*, págs. 22 y ss.

perjudicados por ella, «que no tienen por qué padecer tampoco los incumplimientos de la Administración»<sup>93</sup>. Téngase presente que el principio del artículo 9.3 de la Constitución no es patrimonio exclusivo de la Administración, con lo que no es del todo exacta la afirmación de que esta podría arreglar en cualquier momento la inseguridad con solo dictar resolución expresa<sup>94</sup>. Pues de igual modo que para los supuestos de pasividad administrativa está previsto el silencio negativo en favor del administrado, para el mismo escenario cabe reclamar que no se dejen de aplicar los plazos procesales a riesgo de consentimiento y firmeza<sup>95</sup>, máxime en situaciones de abuso, contrarias a la buena fe, equidad, o derecho de terceros<sup>96</sup>.

Además, la doctrina del acto consentido —como las categorías implicadas en las sanciones— es en puridad ajena a la institución del si-

<sup>93</sup> C. CHINCHILLA MARÍN, «Silencio administrativo: delimitación jurisprudencial...», *op. cit.*, pág. 36; y «El régimen jurídico de las comunicaciones y las licencias audiovisuales», en C. CHINCHILLA MARÍN y M. AZPITARTE SÁNCHEZ (coords.), *Estudios sobre la Ley General de la Comunicación Audiovisual*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 357, nota 22 *in fine*. Como advierte la doctrina sobre el plazo indefinido para recurrir el silencio negativo en el caso de las relaciones triangulares, «el problema se complica cuando existen dos o más interesados con posiciones contrapuestas. Un ejemplo suficientemente gráfico: en la celebración de unas oposiciones en las que el nombramiento del opositor aprobado es recurrido por el suspendido [...]» (E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, «¿Existe plazo para recurrir contra desestimaciones por silencio administrativo negativo?...», *op. cit.*, pág. 168). Sobre estas relaciones en conflicto, asimismo, R. GÓMEZ-FERRER MORANT, «Resoluciones tardías y conflicto de intereses privados», *Revista de Administración Pública*, núm. 68, mayo-agosto 1972, págs. 187 a 219; J. M.<sup>º</sup> BAÑO LEÓN, «El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica», en F. SOSA WAGNER (coord.), *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, vol. I, págs. 1355 y ss.; J. V. LORENZO JIMÉNEZ, «Silencio administrativo en vía de recurso y terceros interesados», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61 (I), septiembre-diciembre 2001, págs. 137 a 167; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de procedimiento administrativo*, 2.<sup>ª</sup> ed., Civitas, Madrid, 2002, págs. 353 y ss.; y M.<sup>º</sup> J. ALONSO MAS y E. NARBÓN LAÍNEZ, *El silencio administrativo y su problemática procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 133 y ss.

<sup>94</sup> «[...] El modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia, es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la Ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta» —FJ 2.<sup>º</sup> de la STS de 23 de enero de 2004 (Sala Tercera, Sección Segunda, Rec. 30/2003)—.

<sup>95</sup> Como constata A. JIMÉNEZ BLANCO, en su glosa a la STS de 3 de enero de 2011, por la que se considera inválida una decisión registral estimatoria tardía a un silencio negativo, «para el Tribunal Constitucional, en casos de silencio administrativo negativo [respecto a su plazo indefinido de recurso], lo primero a defender es la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del ciudadano, sin que importe el precio a pagar por la seguridad jurídica —el art. 24 de la Constitución prevalece sobre el 9.3—, mientras que, en el sentir de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y al menos si se está en el tráfico jurídico registral, donde hay que poner el foco es precisamente sobre la seguridad jurídica [...]» («Silencio administrativo y justicia civil...», *op. cit.*, págs. 2564 y 2565). Sobre el silencio y los procedimientos registrales, asimismo, J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El silencio administrativo y los plazos...», *op. cit.*, págs. 485 y ss.

<sup>96</sup> En analogía con los límites a las facultades de revisión del artículo 106 LRJPC. Cfr. V. AGUADO I CUDOLÀ, «El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual», en T. QUINTANA LÓPEZ (dir.) y A. CASARES MARCOS (coord.), *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 356 y 357.

lencio, aplicándose también a los actos expresos y, sin las connotaciones de privilegio, a la anulabilidad de los actos jurídicos de la Teoría General del Derecho. De ahí que pierdan fuerza argumentaciones como su contradicción con el carácter favorable de la institución o la improcedencia de obtener beneficio de los propios errores, omisiones o infracciones.

A mayor abundamiento, por Auto de 13 de noviembre de 2012, *ClientEarth et al./Comisión* (T-278/11), el Tribunal General de la Unión Europea ha inadmitido por extemporáneo el recurso de anulación interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud de acceso a diversos documentos en materia medioambiental, aun cuando el artículo 263 TFUE no cita expresamente al silencio a efectos del cómputo del plazo de interposición de dicho recurso<sup>97</sup>. Una vez reconocida en el presente caso la desestimación por silencio conforme al artículo 8.3 del Reglamento (CE) núm. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión<sup>98</sup>, el Tribunal fundamenta su decisión en el principio de seguridad jurídica de los plazos impugnatorios, recordando, por un lado, que «el plazo para interponer un recurso es de orden público puesto que se ha establecido para garantizar la claridad y la seguridad de las situaciones jurídicas y para evitar cualquier discriminación o trato arbitrario en la administración de justicia» y, por otro, que «los plazos para recurrir no tienen carácter dispositivo ni para el Juez ni para las partes»<sup>99</sup>.

Con todo, debe tenerse en cuenta que cuestión distinta a la solución normativa de la información previa es la inclusión en la propia resolución recurrida en vía administrativa no solo de los recursos pertinentes contra la misma, sino también de los procedentes contra la eventual desestimación presunta de los propios recursos. Lo que ha rechazado la STC 220/2003, de 15 de diciembre, a la luz de la tutela judicial efectiva, en los siguientes términos: «No desdice la anterior con-

---

<sup>97</sup> «Los recursos [de anulación] deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que este haya tenido conocimiento del mismo».

<sup>98</sup> Pues aunque —según reconoce el Auto— tanto el Tribunal General como el Tribunal de Justicia niegan que pueda admitirse, sin comprometer el sistema de recursos, que el mero silencio de una institución se asimile a una decisión presunta, ello se exceptiona cuando existen disposiciones expresas que —como en el presente caso— fijan un plazo tras cuya expiración se considera que ha tenido lugar tal decisión presunta, definiendo el contenido de la misma. El citado artículo 8.3 de este Reglamento prescribe que «la ausencia de respuesta de la institución en el plazo establecido [quince días laborables a partir del registro de la solicitud, ampliables en otros quince] se considerará una respuesta denegatoria y dará derecho al solicitante a interponer recurso judicial contra la institución y/o reclamar ante el Defensor del Pueblo Europeo, con arreglo a las disposiciones pertinentes del Tratado».

<sup>99</sup> Véase la jurisprudencia citada a tal efecto en sus apartados 30 y 31, respectivamente.

clusión el hecho de que la Administración demandada hubiese tenido la cautela de incluir en la liquidación impugnada no sólo los recursos pertinentes contra la propia liquidación —recurso de reposición— sino incluso también contra su eventual desestimación presunta —recurso contencioso-administrativo—, pues la citada instrucción de recursos de un acto administrativo no excusaba a la Administración de su obligación legal de resolver el recurso interpuesto [...]. No es posible entender que la resolución desestimatoria presunta de un recurso de reposición, por silencio administrativo de carácter negativo, reúne, en modo alguno, los requisitos formales de que se debe revestir todo acto administrativo, por el simple hecho de que el acto impugnado sobre el que pende la inactividad administrativa incluyó una detallada instrucción de recursos, presentes y futuros» (FJ 5.º *in fine*). No obstante, la STC 117/2008, de 13 de octubre, sí ha reconocido, a efectos del inicio del cómputo del plazo, la información de los recursos realizada en la misma certificación del silencio negativo, como complemento a la información previa del artículo 42.4 LRJPC.

### III. DULCIFICACIÓN DE OTROS EFECTOS DE LA DESESTIMACIÓN PRESUNTA

#### 1. *Negación de la firmeza, ejecutividad y cómputo del plazo prescriptivo de las sanciones*

Excluido el silencio negativo de la doctrina del acto inatacable en atención a su carácter ficticio y preterición de garantías de notificación, surge de inmediato la cuestión de si tal silencio carece igualmente de virtualidad para agotar la vía administrativa, más allá de para determinar el recurso procedente, en orden a hacer ejecutivas las resoluciones sancionadoras, con el consiguiente inicio de su plazo de prescripción en favor del sancionado. El artículo 138.3 LRJPC precisa, como una de las excepciones a la ejecutividad inmediata de los actos administrativos (art. 94 LRJPC), que estas resoluciones serán ejecutivas cuando pongan fin a la vía administrativa, lo cual supone que las sanciones carecen de ejecutividad mientras no se resuelvan los recursos de alzada dirigidos contra ellas, a modo de suspensión *ope legis* de la ejecución en vía de recurso administrativo (art. 111.1 LRJPC), no pudiéndose apreciar durante dicho período su prescripción, pues, según el artículo 132.3 LRJPC, el plazo de prescripción de las sanciones no comienza a contarse hasta que no adquieran firmeza las resoluciones por las que se imponen las mismas, esto es, pueda iniciarse el procedimiento de ejecución.

Un capítulo estrechamente conectado con el trasfondo argumental del anterior, agravante de la solución contraria a la seguridad jurídica y prerrogativas de la Administración, haciendo más perentoria, si cabe, la propuesta de transacción aquí defendida. Y que se reconduce a los supuestos de silencio negativo en los recursos de alzada contra sanciones, toda vez que de no recaer en plazo resolución expresa en el propio procedimiento sancionador tendría lugar su caducidad *ex* artículo 44.2 LRJPC y, en caso de causar estado la resolución expresa sancionadora, se producirían sin más los efectos de los artículos 94, 111.1, 132.3 y 138.3 LRJPC.

Pues bien, «apurando las consecuencias de la doctrina constitucional sobre el silencio administrativo negativo como mera ficción legal»<sup>100</sup>, la STC 243/2006, de 24 de julio, excluyó en recurso de amparo que la resolución objeto de un recurso de alzada pueda alcanzar firmeza hasta que no se desestime este expresa y totalmente, desvinculando la desestimación presunta del mismo con la firmeza administrativa de las sanciones, presupuesto para su ejecutividad. Ya que, incluso a tenor del régimen de las resoluciones expresas tardías no vinculadas al silencio negativo, «hasta ese momento la Administración puede decidir cuantas cuestiones plantee el recurso, tanto de forma como de fondo, de modo congruente con las peticiones formuladas por el recurrente» (FJ 5.º)<sup>101</sup>.

Y, consecuente de igual modo con el planteamiento del acto consentido<sup>102</sup>, la STS de 22 de septiembre de 2008 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 69/2005) estableció como doctrina legal que «interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción». Interpretación vinculante de las reglas del cómputo de los plazos de prescripción de las sanciones<sup>103</sup>, de la que pueden derivarse conse-

<sup>100</sup> M.ª J. ALONSO MAS, «Recursos administrativos contra sanciones administrativas», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 950.

<sup>101</sup> A tales resoluciones expresas se anuda la resolución «definitiva» del expediente, a efectos de las reglas de subrogación de competencias, conforme a la STS de 17 de mayo de 2005 (Sala Tercera, Sección Primera, Cuestión de competencia 53/2004).

<sup>102</sup> No en vano vuelve a incidirse en los únicos efectos del silencio negativo de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte precedente.

<sup>103</sup> T. COBO OLVERA, «El día inicial del cómputo del plazo de prescripción de las sanciones y el silencio administrativo. STS de 22 de septiembre de 2008», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 6, 2009, págs. 895 a 904. Y, en aplicación a un caso concreto, C. CHINCHILLA MARÍN, «El régimen jurídico de las comunicaciones y las licencias audiovisuales»..., *op. cit.*, pág. 357.



cuencias indeseables —según reconocía la propia sentencia estimatoria del recurso en casación en interés de la ley (FJ 5.º)— en unión a la doctrina de prescripción de las infracciones establecida por la STS de 15 de diciembre de 2004 (Sala Tercera, Sección Quinta, Rec. 97/2002), según la cual «el límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso», por lo que no cabe apreciar la prescripción de la infracción por la demora de la Administración en la resolución del recurso de alzada<sup>104</sup>.

Lo cierto, sin embargo, es que sendas interpretaciones judiciales del artículo 132 LRJPC, determinantes del riesgo de «pervivencia indefinida de una resolución sancionadora que estuviese pendiente de recurso de alzada y de la que no pudiese predicarse la prescripción de la infracción ni de la sanción»<sup>105</sup>, han sido declaradas conformes a la Norma Fundamental por la STC 37/2012, de 19 de marzo<sup>106</sup>, si bien con la formulación de cuatro votos particulares en aras del principio de seguridad jurídica<sup>107</sup>.

Y aunque la STS de 22 de septiembre de 2008 apunta la posibilidad de reconsiderar su doctrina de 2004 sobre la prescripción de la infracción, precaución que es resaltada por el Tribunal Constitucional, la solución en mi criterio pasa mejor por la enmienda de la tesis de la sanción, una vez reforzado legislativamente el silencio en los términos propuestos, lo que lograría corregir a la vez la desvirtuación de las otras categorías implicadas de la firmeza y ejecutividad de la sanción.

<sup>104</sup> Sobre la precursora jurisprudencia en la materia, M. FERNANDO PABLO, «Un resto prebeccariano en la ordenación de las sanciones administrativas: sobre la prescripción de las infracciones sancionadas y recurridas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 124, octubre-diciembre 2004, págs. 553 a 572. Y respecto a esta controvertida STS de 15 de diciembre de 2004, J. BRIONES, «¿Puede la Administración impunemente utilizar el silencio y el tiempo en el trámite del recurso contra las sanciones administrativas?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 133, enero-marzo 2007, págs. 177 a 189; e I. AGIRREAZKUE-NAGA ZIGORRAGA, «La Administración no puede beneficiarse de su silencio», *op. cit.*, págs. 38 y ss.

<sup>105</sup> STS de 22 de septiembre de 2008, FJ 5.º.

<sup>106</sup> A cuyos mismos razonamientos se remite la STC 93/2012, de 7 de mayo.

<sup>107</sup> Analizan este importante pronunciamiento constitucional, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche contra los artículos 132 LRJPC y 81 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, según el contenido normativo dado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en interés de la ley, L. ALARCÓN SOTOMAYOR, «La prescripción de las infracciones y las sanciones en vía de recurso administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 154, abril-junio 2012, págs. 263 a 287; y M.ª J. ALONSO MAS, «La relevancia de la falta de resolución expresa del recurso de alzada contra una sanción administrativa a efectos de la prescripción: a propósito de la STC 37/2012, de 19 de marzo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156, octubre-diciembre 2012, págs. 143 a 172.

## 2. Exención objetiva de tasas judiciales

Desde la premisa de que «el derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita»<sup>108</sup>, y al abrigo de la legitimidad constitucional de las tasas judiciales recuperadas en 2002<sup>109</sup> —tras la desaparición de las preconstitucionales en 1986<sup>110</sup>—, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, ha precipitado una extensión sin parangón del sistema mixto de financiación del gasto judicial, también para las personas físicas, sin la acribia o graduación que una operación tan compleja como sensible debía presuponer<sup>111</sup>. Aun cuando, transcurridos apenas unos meses, algunos de sus aspectos hayan sido revisados por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero.

Se trata de un controvertido modelo<sup>112</sup> de tasa estatal<sup>113</sup> por el ejer-

<sup>108</sup> Exposición de Motivos de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia. Aunque al ataque de este derecho fundamental por aspectos extraprocesales de índole fiscal, con la crisis económica como telón de fondo, se refiere E. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, «Crisis económica, necesidades recaudatorias e incidencia en la Constitución: el caso de la tutela judicial efectiva», Tercer Accésit de Artículos Jurídicos «García Goyena», en su duodécima edición, publicado en el núm. VI, monográfico, de la *Revista Digital de la Facultad de Derecho de la UNED*, junio 2013.

<sup>109</sup> En particular, la STC 20/2012, de 16 de febrero, desestimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2004, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con el artículo 35.7, párrafo 2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por el que se prohibía dar curso a todo escrito procesal sujeto a tasa sin el correspondiente justificante de pago.

<sup>110</sup> Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de Supresión de Tasas Judiciales, desde la invocación precisamente del derecho a obtener la tutela judicial efectiva para que todos los ciudadanos pudieran obtener justicia cualquiera que fuese su situación económica o posición social.

<sup>111</sup> Sobre la conveniencia de unas tasas graduadas y finalistas, A. NIETO, *El desgobierno judicial*, 2.<sup>a</sup> ed., Trotta, Madrid, 2005, págs. 285 a 287; y M. FUERTES LÓPEZ, «Las costas procesales en la Jurisdicción contencioso-administrativa. De las sobradas costas al necesario abono de costes», *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 144, 2007, págs. 307 y ss. Asimismo, véanse M. GÓMEZ CINTAS y S. LASTRA LIENDO, *Régimen jurídico de la tasa judicial. Análisis desde su perspectiva procesal*, Colex, Madrid, 2003; J. VERDUGO GARCÍA y J. ALEMANY BLÁZQUEZ, «La nueva "tasa judicial" o tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 577, 2003, págs. 1 a 7; M. LOREDO COLUNGA, «Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1/2005, <http://www.indret.com/es/index.php>; M. MERELLES PÉREZ y C. CÓMITRE COUTO, *La nueva Ley de Tasas Judiciales. Texto, Comentarios y Alternativas*, La Ley, Madrid, 2012; y A. MARTÍNEZ DE SANTOS, «Luces y sombras procesales sobre la tasa judicial», *Noticias Jurídicas*, diciembre 2012, <http://noticias.juridicas.com/articulos>.

<sup>112</sup> Contra el que han sido admitidos a trámite varios recursos y cuestiones de inconstitucionalidad (BOE núms. 71, 140, 166 y 240, de 23 de marzo, 12 de junio, 12 de julio y 7 de octubre de 2013, respectivamente).

<sup>113</sup> «Sin perjuicio de las tasas y demás tributos que puedan exigir las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias financieras, los cuales no podrán gra-

cicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes contencioso-administrativo, civil y social, sin perjuicio de su traslación por condena en costas<sup>114</sup>. Cuya cuota resulta de la suma de una cantidad fija en función del tipo de proceso (abreviado, ordinario, recurso de apelación o casación, en el orden contencioso-administrativo) y otra variable en atención a su cuantía, aunque limitada esta por el Real Decreto-ley 3/2013 para las personas físicas con arreglo a un tipo menor común y un máximo de dos mil euros; habiendo restringido, asimismo, aquel el importe total de la tasa en la impugnación contencioso-administrativa de las sanciones al cincuenta por ciento de las mismas.

Tasa de la que están excluidos, entre otros, los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita<sup>115</sup>, las Administraciones territoriales e institucionales, las Cortes Generales y asambleas legislativas autonómicas, y el Ministerio Fiscal. Así como los funcionarios públicos para los recursos contencioso-administrativos en defensa de sus derechos estatutarios, cuya excepción de postulación para las cuestiones de personal no relativas a separación ha sido derogada (art. 23.3 LJCA)<sup>116</sup>; contando, asimismo, tras la última modificación con una exención del sesenta por ciento para los recursos de apelación y casación, a fin de su completa equiparación con los trabajadores por cuenta ajena o autónomos en el orden social, para los que la tasa es tan solo exigible, con la misma exención parcial, para los recursos de suplicación y casación.

A las cuales se suman otras exenciones objetivas; entre ellas, «la interposición de recursos contencioso-administrativos cuando se recurra en casos de silencio administrativo negativo o inactividad de la Admi-

---

var los mismos hechos imponderables» (art. 1 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia).

<sup>114</sup> Conforme al artículo 241.1.7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que incluye en el concepto de costas, según la redacción dada por la disposición final tercera de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia, «la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, cuando sea preceptiva»; y según la redacción dada finalmente por el artículo 3 del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, «la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando sea preceptiva. No se incluirá en las costas del proceso el importe de la tasa abonada en los procesos de ejecución de las hipotecas constituidas para la adquisición de vivienda habitual. Tampoco se incluirá en los demás procesos de ejecución derivados de dichos préstamos o créditos hipotecarios cuando se dirijan contra el propio ejecutado o contra los avalistas». En el orden contencioso-administrativo, el artículo 139.6 LJCA dispone que «las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

<sup>115</sup> Desde una regulación en transición necesariamente acompañada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, de Modificación del Régimen de las Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia y del Sistema de Asistencia Jurídica Gratuita.

<sup>116</sup> Según la Exposición de Motivos, tal excepción «carece ya de sentido», por cuanto «la práctica demuestra cómo esa falta de representación técnica acaba siendo un obstáculo a un desenvolvimiento del proceso más ágil y eficaz».

nistración» —art. 4.1.f)—. Lo que, a diferencia de la exoneración de la preclusividad o ejecutividad de las sanciones en el silencio negativo, se asienta normativamente sin aparente controversia. Pues aparte de que el trámite judicial para obtener siquiera una respuesta viene provocado por la pasividad de la Administración<sup>117</sup> —pudiendo justificar incluso la imposición de costas<sup>118</sup>—, la descompensación de bienes jurídicos en esta ocasión sí justifica la discriminación a favor de la singularidad del silencio e inactividad material.

Máxime cuando la falta de presentación del justificante de pago de la tasa, sin su ulterior subsanación en el plazo de diez días, produce los efectos de preclusión del acto procesal, con la consiguiente finalización —o continuación en su caso— del proceso<sup>119</sup>, sin que ello «pueda considerarse rigorista ni desproporcionado, [siendo] imputable a la propia conducta de la parte por falta de la suficiente diligencia procesal»<sup>120</sup>.

#### IV. CONCLUSIÓN

Aun con fisuras, pocos problemas jurídicos han suscitado un cuerpo de doctrina tan sólido como el rechazo a los efectos del acto consentido en el silencio negativo, merced a su naturaleza de *fictio iuris* para abrir la tutela jurisdiccional —lo que viene reiterándose desde la STC 6/1986, de 21 de enero, de consuno con una primigenia doctrina, pero que la Ley 4/1999, de 13 de enero, ha positivizado— y en atención a la preterición de las garantías de notificación de los actos expresos. Negándose la fatalidad de plazos procesales en el silencio negativo, dentro de una reiterada y casuística jurisprudencia, no solo en sede contencioso-administrativa, sino también para el previo recurso de alzada y vía económico-administrativa.

Si bien dispar valoración pueden merecer las vías esgrimidas para compatibilizar dicha doctrina con el sistema positivo de plazos, basadas hasta la reforma del 99 en la necesidad de una interpretación legal que no fuera irrazonable, rigorista o desproporcionada, el argumento

<sup>117</sup> I. IBÁÑEZ GARCÍA, «Silencio administrativo y tasa judicial», *Diario La Ley*, núm. 7899, julio 2012.

<sup>118</sup> T. COBO OLVERA, *La obligación de resolver las peticiones...*, *op. cit.*, págs. 107 y ss.

<sup>119</sup> «[...] La ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda» (art. 8.2, párrafo segundo *in fine*, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de Tasas en el Ámbito de la Administración de Justicia, tras su modificación por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero).

<sup>120</sup> SSTC 153/2002, de 15 de julio (FJ 4.º), y 116/2012, de 4 de junio (FJ 7.º *in fine*).

determinante del déficit del silencio para hacerse acreedor de la doctrina del acto inatacable, en aras de la tutela judicial, descansa, a mi juicio, en la equiparación de la pasividad administrativa con una notificación defectuosa, la cual no puede hacer correr en perjuicio del interesado los plazos impugnatorios. Siendo tal la onerosidad de la preclusión procesal para el silencio, por no gozar de todas las garantías de notificación o publicación de los actos expuestos, que el propio legislador no ha dejado de ensayar fórmulas para atemperar sus efectos sobre el mismo: denuncia de mora; plazos más largos de interposición; certificación preceptiva del silencio sin plazo de solicitud; y deber de información previa del vigente artículo 42.4 LRJPC.

Solución esta última que, aunque sigue sin incluir todas las menciones formales de la notificación, es la mejor situada para alcanzar un equilibrio entre protección del administrado y seguridad jurídica. Pues ha de reconocerse que el rechazo de la inadmisibilidad impugnatoria *ex tempore* crea con mayor razón en el silencio un estado de pendencia, no tanto en perjuicio de la Administración como del interés general y de todos aquellos que puedan resultar terceros afectados, más allá además de las fronteras de la institución al involucrar otras no exclusivas de las patologías del procedimiento. Por lo que se impone *de lege ferenda* la perfección de este instrumento informativo, al objeto de poder apreciar consentimiento procesal sin menoscabo de los administrados, a excepción de los supuestos considerados cualificados por incumplimiento del mismo artículo 42.4 LRJPC (salvo la realización, en su caso, de actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance del silencio, como la solicitud de certificación), o para las resoluciones expresas extemporáneas tras un silencio negativo no recurrido (la reapertura de un nuevo plazo de impugnación por la resolución expresa tardía, una vez fenecido el del silencio negativo, supuso precisamente la primera corrección jurisprudencial derivada de los efectos estrictamente procesales del silencio negativo). Con lo que también se solventaría, por cierto, el problema de la inejecutividad e imprescriptibilidad de las sanciones impugnadas en recurso de alzada en tanto no recaiga resolución expresa.