

ORIENTACION ANTIFORMALISTA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA PREVIA

SUMARIO: Introducción.—I. Interposición anticipada del recurso contencioso-administrativo en los supuestos de silencio administrativo.—II. Otros supuestos de interpretación favorable al acceso jurisdiccional.

INTRODUCCIÓN

La exigencia de agotar una vía administrativa o gubernativa previa, como requisito de acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es uno de los privilegios exorbitantes de que disfruta la Administración española, en términos que, acaso, no tengan parangón en otros ordenamientos europeos (en el Derecho francés, la regla general es que los recursos administrativos constituyen una opción del recurrente, que puede, si lo prefiere, acudir directamente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Esta extensión desmesurada del privilegio de la Administración —y de la correlativa carga que implica para el particular— es quizá el mejor argumento para abogar por su eliminación o, cuando menos, por su reducción a unos límites razonables (en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ postulan una «revisión de raíz» del sistema en vigor, configurando la vía administrativa de recurso como facultativo, con sólo dos posibles excepciones: los supuestos típicos de tutela, de una parte, y los casos de autoadministración, de otra, supuestos en que tendría cierta lógica el mantenimiento del sistema vigente; vid. *Curso de Derecho Administrativo*, II, 2.ª ed., pág. 440).

La concurrencia de este requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, con otros datos específicos de nuestra regulación legal (principalmente, la fugacidad de los plazos para recurrir, y la configuración del «acto consentido»), y la confusión doctrinal y jurisprudencial en relación con instituciones de distinto alcance como son la prescripción y la caducidad, producen en nuestro Derecho un efecto multiplicador negativo para el ciudadano, que puede acabar perdiendo en la práctica un derecho subjetivo material por el simple transcurso del plazo para recurrir contra el acto que lesione o desconozca el derecho en cuestión.

Cualquiera que sea la tesis que se sostenga sobre la compatibilidad de la exigencia de agotar una vía administrativa previa, con los postu-

lados constitucionales de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, lo cierto es que los preceptos de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa siguen exigiendo el agotamiento de esta vía administrativa previa (arts. 37.1, 38, 52... y concordantes de la Ley de Procedimiento Administrativo), que no ha encontrado más reducción notable a partir de la Constitución que la producida por virtud de la Ley 62/78, en el ámbito estricto del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

En tanto no se produzca la esperada reforma de la Ley Jurisdiccional (que debiera, por cierto, extenderse a otros procedimientos, como el de las reclamaciones económico-administrativas, también previas al proceso contencioso-administrativo), sólo cabe confiar en una Jurisprudencia sensible a los valores constitucionales que permita reducir el negativo efecto que para los particulares tiene la formalista exigencia de agotamiento de la vía previa.

No siempre ha sido así en el pasado. Es bien conocida la restrictiva interpretación jurisprudencial del artículo 129.3 de la Ley Jurisdiccional (que admite, literalmente, la subsanación del defecto consistente en no haber interpuesto recurso de reposición, siendo éste preceptivo, requiriendo el Tribunal al demandante para que lo formule en el plazo de diez días, dejando en suspenso el procedimiento hasta que se resuelva el recurso de reposición de forma expresa o transcurra el plazo de silencio a que se refiere el art. 54 de dicha Ley), que ha limitado la posible subsanación a los casos en que la interposición se intente cuando todavía está abierto el plazo para deducir el recurso, o cuando no se haya acreditado en autos la interposición en tiempo hábil, aunque algunas Sentencias aisladas hayan seguido (como las de 8 de febrero de 1964 y 15 de noviembre de 1965) una orientación menos restrictiva.

I. INTERPOSICIÓN ANTICIPADA DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN LOS SUPUESTOS DE SILENCIO ADMINISTRATIVO

Aparte de un privilegio de la Administración, la vía administrativa previa ha terminado siendo —lo que es peor— un privilegio perfectamente inútil, como lo muestra el hecho bien conocido de que, en la mayoría de los casos, las peticiones, reclamaciones y recursos de los particulares, ni siquiera merecen la mínima atención de una resolución expresa de la Administración. Sin duda porque esta circunstancia era ya un hecho, si no generalizado, sí al menos corriente, fue precisa una regulación del denominado «silencio administrativo», que permitiera el acceso a la Jurisdicción Contenciosa, salvando el escollo de la paralela exigencia del «acto previo», que la concepción de Jurisdicción *revisora* impone. El silencio se introdujo así (arts. 94 y 125 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 38, 54, 58, etc., de la Ley Jurisdiccional) como una institución de garantía del particular, en el seno de (y como parcial compensación) una fórmula de injustificado privilegio para la Administración. (Me re-

mito, por todos, al completo estudio de GARRIDO FALLA, publicado en el núm. 16 de esta REVISTA, bajo el título *La llamada doctrina del silencio administrativo*.)

Aun introducida con una función de garantía, la fórmula del silencio administrativo implica una carga para el particular, que ha de actuar según el procedimiento riguroso de la Ley para alcanzar el acceso a la Jurisdicción, acceso que le es negado si no cumple el *iter* procedimental establecido en aquélla (en vía de «petición» ha de esperar el transcurso de tres meses para formular denuncia de la mora, y otros tres desde esta última; en vía de recurso, un mes desde la interposición del recurso de reposición, o tres meses, si el recurso es de alzada; y con el límite del año, a contar, dudosamente, desde que se interpuso el recurso o desde que pudo entenderse desestimado, según una vacilante Jurisprudencia).

La complejidad de estas fórmulas, cuando menos para quienes no tienen la condición de juristas (o incluso de especialistas), lo acredita el hecho de que no son infrecuentes los supuestos en que muchas pretensiones se estrellan contra este aparentemente fácil obstáculo, dejando indefenso al particular recurrente, que ni siquiera alcanza un pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

Por eso es que una reciente *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 1989* (Ponente: Excmo. Sr. Esteban ALAMO), merece ser destacada, en cuanto establece una línea jurisprudencial, ya iniciada en una precedente *Sentencia de 27 de julio de 1987 de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo* (Ar. 7685), que rompe el estricto formalismo de la vigente regulación del silencio administrativo. Ambas Sentencias parten, desde luego, de circunstancias fácticas que no son exactamente idénticas, pero sí coinciden en un dato procesal relevante, ya que los recurrentes habían interpuesto el recurso contencioso-administrativo anticipadamente a la fecha en que debió entenderse desestimado el recurso, en un caso, y la petición, en el otro, por silencio administrativo.

El supuesto de hecho contemplado en esta última Sentencia era el de un recurso de alzada interpuesto, con fecha 6 de abril de 1983, contra Resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de Sevilla de 10 de febrero de 1983. Sin esperar el transcurso de los tres meses que la Ley impone para interponer el recurso contencioso-administrativo, se interpuso éste con fecha 14 de mayo de 1983. La Audiencia Territorial de Sevilla, sin embargo, rechazó la causa de inadmisibilidad alegada, arguyendo que:

«Efectivamente al haber interpuesto el recurso de alzada el 6 de abril de 1983 y el recurso contencioso-administrativo el 14 de mayo siguiente, éste se interpuso antes de haber transcurrido los tres meses que exige el artículo 124.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo para estimarlo desestimado y expedita esta vía Jurisdiccional, pero ello no puede dar lugar a la inad-

misibilidad alegada por la Abogacía del Estado, ya que al haberse producido la denegación presunta del recurso de alzada antes de formalizarse la demanda es de aplicación el principio básico de economía procesal, sancionado por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de julio de 1983.»

El Tribunal Supremo confirma el criterio transcrito al aceptar los Considerandos de la Sentencia apelada, añadiendo en el Primero de los Fundamentos Jurídicos de su Sentencia que:

«Los motivos que fundamentan el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la anterior Sentencia, no desvirtúan los atinados fundamentos en que ella se basa. La repulsa de la causa de inadmisibilidad, correctamente efectuada por el fallo de tal sentencia, tiene su debido apoyo en lo razonado por la misma en su 2.º Considerando, aceptado por este Tribunal; y a ello procede agregar que los artículos 24.1 de la Constitución y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no permitirían adoptar solución distinta a la impuesta también por el principio de la economía procesal, por cuanto se vulneraría el de la tutela efectiva que debemos dar los Tribunales si acogiendo la inadmisibilidad esgrimida en la instancia y reiterada aquí, declarásemos ahora la nulidad de todas las actuaciones judiciales para que se volvieran a empezar, cuando la voluntad desestimatoria de la Administración está claramente formada, como lo demuestra su propia postura en las dos instancias del proceso.»

En el caso de la más reciente *Sentencia de 21 de noviembre de 1989* (Ponente, igualmente el Sr. Esteban ALAMO), el recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la presunta denegación por silencio administrativo de la instancia del particular, antes de que transcurrieran tres meses desde la formulación de la denuncia de la mora, plazo que exigen el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Invocada la causa de inadmisibilidad del recurso con base en los artículos 82.c), 37 y 38.1 de la Ley de la Jurisdicción, por la Administración demandada (la Comunidad Autónoma de Castilla y León), dicha causa fue estimada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valladolid, de 27 de julio de 1988, sin entrar a conocer del fondo del asunto.

Interpuesto Recurso de Apelación contra aquélla, resulta estimado, y revocada la Sentencia, siendo aquí de interés las consideraciones del Tribunal Supremo en relación con la admisibilidad del recurso, que se contienen en el Tercero de los Fundamentos Jurídicos de aquélla, del siguiente tenor literal:

«Cuando se presenta el recurso contencioso-administrativo en 6 de abril de 1987 por el Colegio de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Valladolid —que no por don Heliodoro, aunque aquel Colegio está legitimado a tenor del art. 23.b) de la Ley de Procedimiento Administrativo— no se ha producido la denegación presunta por silencio administrativo, porque no ha transcurrido el plazo establecido en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley de la Jurisdicción. Ahora bien, en casos como el presente, de interposición anticipada, esta Sala ya ha dicho (Sentencias de 5 de junio y 27 de julio de 1987) que el principio de interpretación conforme a la Constitución, de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional, y que ha sido expresamente recogido en los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impone que las normas relativas al ejercicio de los derechos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de tales derechos. Armonizada y complementada tal interpretación con el principio básico de economía procesal, la decisión que se impone es la de rechazar la inadmisibilidad que se pronuncia en la Sentencia de instancia, ya que, si bien, como hemos dicho antes, la denegación presunta no se había producido al interponerse el recurso, sí se había consumado cuando en fecha 22 de julio de 1987 se presentó el escrito de demanda ante la Sala de Valladolid. Esta doctrina es la que mejor armoniza con el sentido del artículo 24 de la Constitución y con las características y finalidad del instituto del silencio administrativo (Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1983 y 21 de enero de 1986).»

La Sentencia que comentamos cita, como antecedentes suyos, la de 27 de julio de 1987 (que hemos estudiado antes) y la de 5 de junio de 1987. Esta, sin embargo, no tiene nada que ver con el silencio administrativo, pero sí con la flexibilización de las fórmulas de agotamiento de la vía administrativa previa, insertándose en otra línea jurisprudencial a la que, de inmediato, nos vamos a referir.

El problema se había suscitado con anterioridad a las Sentencias a que acabamos de referirnos, y había encontrado una respuesta negativa por parte de la Jurisprudencia. Salvo alguna Sentencia aislada —como la de 24 de diciembre de 1929, anterior, por tanto, a la vigente Ley Jurisdiccional, y más recientemente la de 21 de marzo de 1977—, la doctrina jurisprudencial dominante mantuvo la tesis de la inadmisibilidad en todos los supuestos de interposición *anticipada* del recurso. Esta doctrina mereció la crítica doctrinal correspondiente, señalando que «dados los principios de la Ley Jurisdiccional y teniendo

en cuenta razones de economía procesal, debe rectificarse aquella doctrina jurisprudencial y considerar subsanable el defecto en cuestión. Pues declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en estos casos conduce a que el demandante tenga que iniciar de nuevo el proceso sobre el mismo objeto, en el supuesto de que en el momento de dictarse la Sentencia todavía esté dentro de plazo» (J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1978, pág. 732). Es, por ello, que aquellas Sentencias entendieron que la interposición *anticipada* era un defecto subsanable, ya que, presentado el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, antes de transcurrir el plazo del silencio negativo, tal defecto quedaría subsanado si la Administración no notificara resolución expresa en el plazo restante, o si la notificada fuera igualmente denegatoria. La economía procesal y la lógica parecen avalar, por tanto, esta argumentación, que, a partir de la Constitución, cuenta con un argumento fundamental, en su artículo 24 y su principio de tutela judicial efectiva, que postula una interpretación favorable al acceso jurisdiccional, y restrictivo de las trabas a dicho acceso. En este sentido, los argumentos invocados por las Sentencias comentadas nos parecen irreprochables.

Más discutible podría ser el argumento de la *voluntad desestimatoria efectiva* que la propia Jurisprudencia invoca, siguiendo la línea de aisladas Sentencias preconstitucionales que se habían pronunciado favorablemente a la admisión del recurso. Aquí, en efecto, cabría reproducir la vieja polémica sobre la naturaleza del silencio administrativo, que pareció quedar zanjada con la negación de la tesis del «acto tácito» (o de voluntad presuntamente denegatoria) de la Administración que postuló el Profesor GARRIDO FALLA en el artículo citado *supra*. Si la voluntad efectiva de la Administración es irrelevante para determinar el acceso a la Jurisdicción, y ésta se sustituye por una presunción legal, cuando transcurre el plazo prefijado en la Ley, ¿quiere ello decir que tal voluntad efectiva debe ser marginada cuando el recurso se ha interpuesto anticipadamente? Mantener aquí una aplicación analógica del criterio doctrinal expuesto parece, cuando menos, discutible, en primer lugar, porque no existe, entre uno y otro supuesto, *identidad de razón*, ya que en el primer caso se trata de permitir el acceso a la Jurisdicción y, en el segundo, de subsanar un supuesto defecto de admisibilidad en el que la voluntad efectiva de la Administración no resulta indiferente. En aquel caso hay una presunción establecida por la Ley que hace indiferente cuál sea la voluntad de la Administración. En éste no hay tal presunción legal y, por consiguiente, resulta preciso indagar esa voluntad efectiva, o presumida, *según las reglas del criterio humano*, como impone el artículo 1253 del Código Civil. Si la Administración manifiesta —de manera expresa, o implícita, oponiéndose en el proceso a la pretensión del recurrente— su voluntad negativa, no tiene sentido obligar al recurrente a interponer de nuevo el recurso contencioso-administrativo.

El tríptico de razones invocadas por las Sentencias que comenta-

mos (tutela judicial efectiva, economía procesal y voluntad desestimatoria de la Administración) parece, por tanto, sólido fundamento para sostener una doctrina jurisprudencial que sería deseable se mantuviera en el futuro, laudable como es toda reducción de los injustificados privilegios de la Administración.

II. OTROS SUPUESTOS DE INTERPRETACIÓN FAVORABLE AL ACCESO JURISDICCIONAL

Cabe aquí, en primer lugar, la referencia a la citada *Sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 1987* (Ar. 6092) (Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco J. DELGADO BARRIO). El punto de partida para entender el alcance de esta Sentencia es el problema del cómputo del plazo del año que, como máximo, tiene el recurrente para interponer el Recurso Contencioso-Administrativo, en los supuestos de silencio administrativo frente al recurso de reposición (al que se refiere el art. 58 de la Ley Jurisdiccional), o de alzada (al que, analógicamente, la Jurisprudencia extendió dicho plazo). Me permito recordar que el citado artículo 58.2 determina que, cuando no exista resolución expresa en relación con el recurso, «el plazo será de un año, a contar desde la fecha de interposición del recurso de reposición». El número 4 del mismo artículo, por el contrario, establece que «en el supuesto previsto en el apartado c) del artículo 53, el plazo será de un año desde el día siguiente a aquel en que se entienda desestimada la petición». Y éste, en definitiva, contiene una relación de los actos exceptuados de recurso de reposición obligatorio.

Pues bien, lo que hace la Sentencia que comentamos es romper el criterio analógico tradicional (en relación con el recurso de reposición) para ligarlo a los supuestos del número 4 del artículo 58, en el caso del recurso de alzada, dilatando así el plazo de interposición del recurso, que no sería de un año desde la interposición, sino desde la fecha en que debió entenderse desestimado (quince meses, por tanto). La Sentencia razona este criterio en el Primero de sus Fundamentos Jurídicos:

«Ha de plantearse ante todo como cuestión previa la de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo declarada por la Sentencia apelada, lo que obliga a examinar el discutido problema del cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso en los supuestos de desestimación presunta del recurso de alzada.

El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reiteradamente proclamado tanto por el Tribunal Supremo como por el Tribunal Constitucional y que ha sido ya expresamente recogido en el artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impone que las normas relativas al ejercicio de los dere-

chos fundamentales hayan de ser interpretadas en el sentido más favorable a la efectividad de tales derechos.

Sobre esta base, y a falta de regla expresa en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional, habrá que aplicar el sistema que se deriva del apartado cuarto de dicho precepto y que en definitiva implica que el plazo para acudir a la vía contenciosa será el de un año computado no desde la interposición del recurso de alzada, sino desde el momento en que ésta se entiende desestimada. Esta solución, que tenía apoyo en la incidencia que la Ley de Procedimiento Administrativo tuvo —art. 125— en el sistema de silencio establecido en la Ley Jurisdiccional, fue ya sostenida por el Tribunal Supremo con anterioridad a la Constitución —así Sentencia de 21 de junio de 1977— dado el carácter antiformalista que caracteriza a la Ley reguladora de esta jurisdicción. Y aunque desde luego han existido fallos divergentes, ésta es la doctrina que mejor armoniza con el sentido del artículo 24.1 de la Constitución —en la misma línea, Sentencia de 13 de mayo de 1986 (R. 4582)— y con las características del silencio administrativo —Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1986, de 21 de enero.»

En la misma línea favorable al acceso jurisdiccional, hay que situar la Jurisprudencia más reciente en torno al problema del recurso contencioso interpuesto extemporáneamente (por aplicación del tan referido límite temporal del año en los supuestos de silencio administrativo), cuando recaiga una resolución expresa de la Administración después de transcurrido el plazo del año.

El tema era ya polémico antes de la Constitución, contando con dos corrientes jurisprudenciales contradictorias, perfectamente sintetizadas por la Sentencia de 6 de abril de 1974, en estos términos:

«En contraposición a la doctrina jurisprudencial interpretativa del alcance del silencio administrativo que se recoge en la pretensión que sienta el criterio de que en relación a las denegaciones tácitas que una vez extinguidos estos tres meses y en el mejor de los supuestos el año, caduca el plazo para instalar acción contencioso-administrativa y adquiere firmeza la resolución presente no impugnada, sin que sea posible en el acto administrativo posterior expreso a esos plazos abrirlos de nuevo al estar finalizados, ya que lo contrario equivaldría a una indefinida inatacabilidad en las situaciones jurídicas ya creadas sin posibilidad de cambio alguno; se alza otra doctrina de este Alto Tribunal, superando la precedente de 22 de junio y 31 de octubre de 1964, 6 y 16 de marzo y 22 de junio de 1965, 17 de marzo de 1967, 7 de noviembre de 1968, 1, 4, 13, 27 y 31 de marzo de 1969, 10 de abril, 25 de octubre, 10 de

noviembre de 1972, etc., en que se señaló que: es innegable que, para imprimir al silencio administrativo auténtica significación puntualizada claramente en el preámbulo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, se ha rectificado la orientación jurisprudencial y con arreglo a la tesis imperante más atinada no resulta ya ortodoxa la afirmación de que el acto presunto se convirtiera en firme después del año, sino que el interesado frente a la facultad derivada del silencio administrativo puede combatir facultativamente la desestimación tácita o presunta o esperar a que se dicte la pertinente resolución expresa cualquiera que sea el momento en que ello ocurra para impugnarla si le perjudica.»

Si bien esta doble corriente jurisprudencial se ha seguido observando en la Jurisprudencia posterior, lo cierto es que en la Jurisprudencia más reciente parece triunfar el criterio más favorable al acceso jurisdiccional, de lo que son expresión, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1983, 18 de octubre del mismo año, 22 de febrero de 1985, 1 de julio de 1986 y 9 de marzo de 1987, arguyendo esta última que:

«La naturaleza meramente instrumental del recurso de reposición como presupuesto formal de acceso a la vía contenciosa, el principio espiritualista que informa esta Jurisdicción, y la obligación de Jueces y Tribunales de potenciar al máximo el derecho de acceso a la Justicia que consagra el artículo 24 de la Constitución, son razones más que suficientes para rechazar la denegación de la apertura del proceso contencioso por extemporaneidad del recurso de reposición, cuando interpuesto éste fue objeto de una resolución expresa sobre el fondo del mismo por la Administración, que al hacerlo superó, caso de haberse producido, el obstáculo procedimental por un acto propio que no puede después desconocer ni contradecir.»

A los anteriores razonamientos de la Jurisprudencia preconstitucional se añade, una vez más, como argumento decisivo, el derecho a la tutela judicial efectiva, y el principio de interpretación *conforme a la Constitución*. Es de esperar que este argumento rompa la doble y contradictoria Jurisprudencia, estabilizando, para el futuro, una única posición jurisprudencial, favorable a la admisibilidad del recurso.

José María FERNÁNDEZ PASTRANA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
de la Universidad Complutense.
Técnico de Administración civil del Estado
(excedente)

