

DR 13 30

El objeto de este guión es comentar dos supuestos de admisión de recurso prematuro por subsanación posterior. Nos referimos a las sentencias del Tribunal Supremo a la cuarta de 18 de febrero de 1978 y la sentencia de la Audiencia Nacional, sección cuarta, de 7 de febrero de 1979. La técnica del silencio administrativo negativo, como es sabido en nuestro sistema jurisdiccional configurado como revisor de actos administrativos, tiene por objeto crear la presunción de existencia de un acto de denegación proveniente de la Administración, que permita al particular impugnarlo ante los tribunales.

Así, la técnica del silencio negativo viene a instrumentarse cabalmente como una ficción en beneficio de los particulares para que éstos puedan residenciar la actividad de la Administración ante la jurisdicción contencioso administrativa. Y si no cabe duda de su dimensión garantizadora, sobre la que hemos tenido oportunidad de pronunciarnos en otro lugar, sin embargo, su virtual alcance exige el insustituible protagonismo de la jurisprudencia. Precisamente el propósito de este comentario es destacar dos sentencias, una del Tribunal Supremo y la otra de la Audiencia Nacional, que han practicado una interpretación innovadora de extraordinario valor por cuanto llegan a admitir un recurso prematuramente interpuesto a la consumación de los plazos determinantes de la producción del correspondiente acto presunto de denegación, con arreglo a lo que dispone el artículo 38 de la ley de la jurisdicción.

Y en ambas sentencias se llega a idéntica conclusión, como veremos, en base a una rigurosa y no menos progresiva interpretación de la función del silencio negativo de la Administración en beneficio de los particulares. Prestaremos atención a la segunda de las sentencias por causa del escaso tiempo de que disponemos. No suele ser inhabitual que la doctrina jurisprudencial inaugure una nueva corriente a propósito de la resolución de litigios escasamente conflictivos, pues como reza una máxima, que por lo general no deja de ser cierta, los casos áridos no producen buenas sentencias.

Pues bien, la sentencia que comentamos participa de las coordenadas anteriores, porque con ella se confirma la interpretación de la sentencia de 18 de febrero de 1978 del Tribunal Supremo, que inicia una novedosa tendencia jurisprudencial en el marco de un caso que, en cuanto a su fondo, no corresponde siquiera a la jurisdicción contencioso administrativa. Los hechos son como sigue. La empresa ITSA formuló al Ministerio de Trabajo, el 28 de enero de 1972, petición en el sentido y con objeto de que el citado Departamento declarase que la empresa peticionaria carecía de obligación con relación a los futuros contratos laborales que suscriba con posterioridad a la fecha más arriba citada.

La correspondiente Dirección General del Ministerio de Trabajo no contestó la petición formulada por la citada empresa y, entendiendo ésta que se había producido la desestimación presunta de la misma, interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, quien lo envió a la Sala Cuarta de la Audiencia Nacional por proveído de 29 de marzo de 1977, la cual lo admitió a trámite. No interesa que sigamos en este lugar más allá

con los aspectos procedimentales. Digamos, además, que en el cuarto considerando, la sentencia admitiría que la cuestión de fondo *opetitur* no es de las atribuidas a la Audiencia Nacional.

Dice así que la cuestión ciertamente no es de las atribuidas a la Administración Laboral ni por vía revisora de esta Sala, porque además de instar de la Administración y ahora de nosotros pronunciamientos de futuro en un área de relaciones entre la empresa y trabajadores, que por su mismo significado escapan al ámbito de actuaciones conflictivas actuales con sujetos singularizados, tienen una naturaleza jurisdiccional propia del orden laboral. El impecable razonamiento que hemos transcrito no precisa comentario alguno, pues resulta evidente que la incompetencia de la jurisdicción contenciosa a la Administrativa para conocer la pretensión del recurrente, no solo porque los tribunales con carácter general no pueden hacer pronunciamientos de futuro en relación a conflictos jurídicos entre empresarios y trabajadores, sino porque además en el caso de que se produjera el pretendido conflicto sería la jurisdicción laboral la competente para resolverlo. Sin embargo, como dijimos más atrás, la Audiencia Nacional admitió el recurso a trámite punto este, en donde la sentencia comentada presenta un interés extraordinario.

Efectivamente, el abogado del Estado alegó como causa de inadmisibilidad del recurso la del apartado C del artículo 82, en relación con el artículo 37, ambos de la ley de la jurisdicción contenciosa a la Administrativa, en tanto que el recurrente había acudido a la alzada un día antes de producirse el efecto negativo que por modo presunto anuda el artículo 94 de la ley de procedimiento administrativo al transcurso del plazo de tres meses desde la denuncia de Mora, situación de la que hace derivar la falta de acto recurrible. Esto es, entiende el abogado del Estado que el día en que se formalizó el recurso de alzada, aunque sí el siguiente, no estaba abierta la vía de tal recurso, y desde este planteamiento arrastra la implícitamente calificada de actuación prematura frente al silencio de la Administración para configurar la falta de acto recurrible. Dice así el considerando primero.

Los considerandos tercero y cuarto de la sentencia están dedicados a rebatir la argumentación aludida del abogado del Estado fundamentando la admisión del recurso. El interés de los referidos considerandos que a mi juicio suponen un más extenso tratamiento por comparación al de la sentencia de 18 de febrero de 1978 del Tribunal Supremo a que hicimos referencia más atrás nos inclina a transcribirlos íntegramente. Dice así el considerando tercero que ciertamente la decisión previa o el equivalente desde el ángulo procesal que supone el silencio negativo conceptuado en su propia significación como ficción facilitadora del acceso jurisdiccional en los eventos de inactividad administrativa frente al deber que proclama el artículo 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo son presupuestos que tienen que concurrir ordinariamente para promover válidamente un proceso.

Y si falta tal acto expreso o no se han dado los presupuestos generadores de la ficción que es el silencio, podrá decirse que falta acto administrativo respecto del cual se proyectó en la demanda el *petitum* y los motivos que sirven de apoyo a tal *petitum*. Pero si el acto desde la

perspectiva del agotamiento de la vida administrativa que dice el artículo 38 de la misma ley queda debidamente configurado aun después de iniciado el proceso sin incidencias entorpecedoras de lo que son puntos capitales del sistema las deficiencias que son procesales quedan cubiertas por los mecanismos subsanatorios que brinda la ley y que tienen formulaciones precisas en los artículos 57 y 123. Y en este sentido si se acude al proceso contencioso administrativo antes de producir el efecto negativo que se conecta al transcurso del plazo para decidir los recursos o para producirse la ficción del silencio en general y tal consumación se opera sin trastorno para el planteamiento del debate pueden y deben operar los mecanismos subsanatorios y sin duda alguna cuando el transcurso del plazo que abre la vía del recurso ha vencido cuando se provee en orden a la admisión del recurso o cuando la Administración recibe la reclamación del expediente y continúa en la inactividad generadora del efecto procesal del silencio administrativo.

Según el considerando que acabamos de transcribir el acto presunto aunque después de iniciado el proceso queda debidamente configurado y esto tiene lugar sin trastorno alguno para el planteamiento del debate porque la Administración seguirá incumpliendo el deber del artículo 94.3. Hasta aquí coincide el contenido de esta sentencia con el de su precedente del Tribunal Supremo a que hemos hecho referencia más atrás. Pero mientras que aquella no fundamentaba jurídicamente en el articulado de la ley de la jurisdicción el mecanismo subsanatorio utilizado, ésta alude a los artículos 57.3 y 129. Al respecto cabe decir que tanto el artículo 57.3 como el 129 facultan al Tribunal para que señale al recurrente un plazo para que éste subsane el defecto de que se trata, mientras que parece desprenderse de la sentencia comentada que la sala cuarta de la Audiencia Nacional motu proprio subsana lo que se califica de deficiencia procesal o más precisamente entiende que la subsanación tiene lugar por el transcurso del plazo exigido y la persistencia de la Administración en su silencio.

A nuestro juicio esta técnica de subsanación difícilmente puede extraerse en los aludidos artículos de la ley de la jurisdicción. Pero sigamos el hilo argumental de la sentencia que concluye en el considerando cuarto en donde se relaciona magistralmente la técnica del silencio administrativo negativo con la jurisdicción contenciosa. Dice así que aquí en que elevada una petición a la Administración no contesta y deja transcurrir el plazo de tres meses y luego denuncia la mora tampoco resuelve y formalizada la alzada como vía frente a la presunta denegación se deja transcurrir todo el tiempo que dice el artículo 125 de la ley de procedimiento administrativo y no tiene el recurrente ni entonces ni posteriormente una respuesta hasta el punto de que cuando se recibe el expediente el silencio de la Administración continúa.

No es dudoso resolver que el obstáculo puesto por el abogado del Estado es contrario tanto a las verdaderas esencias del silencio inspirado en el designio de abrir vías frente a inactividades de la Administración a los tratamientos que debe darse al presupuesto de la decisión previa o de su equivalente procesal como al juego razonable de los plazos y es que, y esto es evidente, el silencio se ha producido y la presunción del acto concurre y el tiempo que permita acudir a la alzada se consumó desde el día siguiente al de la presentación del escrito. Realmente no

existen en la ley de la jurisdicción mecanismos expresos por los que los tribunales de lo contencioso administrativo puedan subsanar de oficio los defectos de forma o formalidades procesales, que es como se califica en las sentencias comentadas para interposición prematura del recurso contencioso administrativo, pero por ello no deja de ser menos cierto que la interpretación jurisprudencial que comentamos supone una muy progresiva comprensión del significado del silencio administrativo como técnica instrumentada en beneficio de los particulares frente a la pasividad de la Administración, que en supuestos como este aparece escasamente preocupada en cumplir su deber de resolver y volcada en su autodefensa utilizando la disfuncionalidad interpretativa que la ley de la jurisdicción hace posible y que compete corregir, como ha ocurrido en este caso, a los tribunales. A partir de las interpretaciones jurisprudenciales que comentamos, es posible preguntarse si asistimos a un inicio de la crisis del principio revisor del proceso contencioso administrativo que, si de mayores dimensiones, viene a concretarse en su operatividad en la ligazón del silencio negativo con el proceso.

Porque si el silencio negativo en cuanto generador de un acto presunto no es sino una ficticia traducción con objeto de facilitar el acceso de los particulares a los tribunales, no parece desacertado, como hacen las sentencias comentadas, poner en tela de juicio la aplicación llana y simple del esquema aplicable cuando la Administración cumple su deber de resolver expresamente actos administrativos. Así parece haberlo entendido la última de las sentencias citadas que invoca para fundamentar la subsanación del defecto de forma el artículo 57.3 del que podría desprenderse que la ausencia de acto presunto en el momento de interponer el recurso deja de ser el incumplimiento de un requisito para la validez de la comparecencia que sería susceptible de subsanación de oficio por el tribunal juzgador. Tendencia esta que a mi juicio merecería ser consagrada legalmente.

Muchas gracias. En Derecho Administrativo II, don Enrique Linde ha hablado de la crisis del principio revisor del proceso contencioso administrativo.