

LA REVOCACION DE LOS ACTOS PRESUNTOS DESESTIMATORIOS (Comentario a la STS de 30 de enero de 1997, Ar. 1340)

Por

MARTA TIMÓN HERRERO

Departamento de Derecho Administrativo y Procesal
Universidad de Barcelona

SUMARIO: Introducción.—1. La certificación del acto presunto negativo.—2. Admisibilidad de resoluciones tardías y de resoluciones extemporáneas en la LRJPAC.—3. El recurso a la técnica de la revocación del acto presunto desfavorable y la presencia de terceros interesados en el mantenimiento del acto presunto negativo.—Conclusiones.—Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

El fundamento de la elección de la STS de 30 de enero de 1997, como objeto de un comentario particularizado, es el constituir un claro ejemplo de cómo nuestro Tribunal Supremo intenta paliar las insuficiencias de la regulación de la LRJPAC respecto del silencio administrativo recurriendo para ello a otros institutos administrativos que, sin embargo, no son fácilmente trasladables a ese ámbito. Esta sentencia nos da nuevos parámetros para reflexionar una vez más sobre la problemática planteada por la conjunción de tres elementos: silencio administrativo-resoluciones tardías-revocación de actos administrativos.

Los antecedentes de la STS son los siguientes: el Decano del Colegio de Procuradores de La Coruña interpone recurso administrativo ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial contra el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que modificaba las normas que rigen el funcionamiento de la Oficina de Registro General y Notificaciones de dicho Tribunal. Tal modificación consistía en la regulación de una «*especie de gestión colegial independiente de determinadas notificaciones, por parte del colegio de Abogados, a los colegiados que no acudan a la llamada de la Oficina de Notificaciones*». De tal manera se introducían condiciones más favorables, en cuanto al *tempus* de tramitación de determinados asuntos, para el Colegio de Abogados que para los Procuradores que continuaban sujetos a las estrictas condiciones previstas en la LOPJ (1). Ante la falta de resolución en plazo del mismo, el De-

(1) Vid. el artículo 272 de la LOPJ.

cano solicita la expedición de la certificación de acto presunto —que se realiza efectivamente el día 27 de mayo de 1994, notificándose el 1 de junio de ese mismo año— a efectos de poder acudir a la vía jurisdiccional. El problema se plantea cuando, con posterioridad, incluso, al recibo de la notificación de tal certificación, el Pleno del CGPJ emite *resolución administrativa expresa estimando la petición del recurrente y anulando la modificación de las normas sobre el Registro que había realizado la Sala de Gobierno del TSJ de Galicia*. Esta resolución expresa es recurrida en vía contenciosa por el Colegio Provincial de Abogados de La Coruña por entender que es nula al contravenir lo dispuesto en los artículos 43, 44 y 117 de la Ley 30/92.

El TS desestima el recurso alegando que «... la certificación alegada no había de impedir la validez de la subsiguiente resolución expresa ya que, por un lado, no reunía los requisitos que, en cuanto a su contenido se exigen en el núm. 3 del artículo 44 de la LRJPAC de 1992, al no hacer referencia a los efectos que se generaban por la ausencia de resolución en plazo, y por otro lado, porque aunque se entendiera que esa referencia estaba implícita en la cita, a otros fines, del artículo 117, de esa Ley, que sí se hace en la certificación, ese efecto implícito sería denegatorio según dicho precepto y como tal de gravamen o desfavorable desde el punto de vista de quien promovió el recurso, por lo que no existiría obstáculo para que la Administración, mediante la posterior resolución expresa, pudiera revocarlo, tal como hizo, en uso de las potestades que le confiere el artículo 105.1 de la LRJPAC de 1992, en relación con el artículo 142.1 de la LOPJ».

La problemática que suscitan las resoluciones expresas tardías de sentido contrario a los efectos producidos por el silencio ha sido una cuestión clásicamente debatida en nuestra doctrina. Cuestión, sin embargo, circunscrita al silencio positivo y la eventual resolución posterior de contenido denegatorio, pues aquél, aun de carácter excepcional en el régimen de la LPA de 1958, era el único que producía un verdadero acto administrativo con vocación de estabilidad frente al carácter de mera ficción procesal del silencio negativo.

Una vez producido el acto administrativo por silencio positivo, que además nacía automáticamente por el transcurso de los plazos, no cabía resolución posterior denegatoria, a no ser que se siguiese el procedimiento de revisión de oficio establecido en los artículos 109 y 110 LPA para erradicar los posibles efectos perjudiciales del acto estimatorio. No obstante, la relación entre acto presunto estimatorio y posible revisión de oficio debía matizarse en función del alcance que se otorgase al silencio positivo. En este punto era posible una triple gradación (2):

- considerar que el acto presunto positivo era equivalente en todo a un acto expreso;

(2) Puesta de relieve por GARCÍA DE ENTERRÍA. Vid. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 569-582, y CÁMPORA, *El acto presunto*, «REDA», núm. 82, abril-junio 1994, págs. 233 a 248.

- considerar que el silencio suplía al acto expreso pero sólo dentro de los límites de la ley y hasta donde ésta permitiese;
- o, por último, considerar que mediante el silencio se obtenía todo lo solicitado a excepción de que la autorización adoleciese de vicios esenciales de nulidad.

La segunda interpretación, que supone negar aquellos actos presuntos por los que se obtienen facultades *ultra vires* del ordenamiento jurídico, fue la plasmada en la Ley del Suelo de 1975. De ello derivaba que en esos casos no hiciese falta el procedimiento de revisión de oficio para dictar un acto expreso denegatorio de tales facultades, pues no se consideraban realmente adquiridas por el silencio. Si el silencio no se adecuaba a la legalidad era inoperante (3).

En cambio, en el marco de la LPA de 1958 el silencio negativo se configuraba como una ficción legal a efectos procesales, con lo que se entendía sin discrepancia que el transcurso del plazo para resolver no dispensaba a la Administración de su obligación de hacerlo, puesto que se partía de la presunción de un acto y no de su existencia. Y en todo caso, como se verá, la resolución posterior sólo podría ser una ratificación del silencio negativo —que incorporaría al menos la motivación de la desestimación— o la estimación de las pretensiones del peticionario o recurrente.

Si se ha expuesto lo anterior en breves líneas es para poner de manifiesto que la regulación contenida en la Ley 30/92 extiende el problema de las resoluciones tardías al silencio negativo desde el momento en que establece un *régimen unitario* para ambos tipos de silencio, lo que conlleva la *caracterización del silencio negativo como un verdadero acto administrativo*. La insuficiencia y artificiosidad de la regulación actual queda patente en cuestiones como la exigencia de certificación del acto presunto negativo, el cómputo de los plazos para recurrir o la traslación de la técnica de la revocación a este ámbito.

A nuestro juicio, este tratamiento indiferenciado desvirtúa la significación del silencio negativo (4), y le hace acreedor de técnicas que se predicán de los verdaderos actos administrativos, olvidando que su funcionalidad ha sido tradicionalmente, y debería ser, la de constituir un mecanismo —llámese *ficción legal*, llámese *presunción de desestimación* (5)— de acceso

(3) La LRJPAC supera esta teoría al contemplar los actos presuntos *contra legem*. El silencio es operativo a pesar de estar incurso en causa de nulidad. En estos casos se podrá iniciar el procedimiento de revisión de oficio —*vid.* arts. 62.1.f) y 102 y 103 de la LRJPAC—.

(4) En el mismo sentido crítico, Ernesto GARCÍA-TREVUJANO GARNICA, *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1994; Vicenç AGUADO I CUDOLÀ, *Silencio Administrativo e Inactividad. Contribución al estudio de los efectos del tiempo en el ejercicio de funciones administrativas*, Tesis doctoral, Barcelona, 1996 (inédita), y «El silencio administrativo tras el nuevo procedimiento administrativo común», en TORNOS MAS, *Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común (Comentarios a la Ley 30/92)*, BOSCH, Barcelona, 1994; y Fernando GARRIDO FALLA, *La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo*, «REDA», núm. 82, abril-junio 1994.

(5) Vid. STC 6/1986 y 204/1987.

a la jurisdicción contenciosa en los supuestos en que la Administración nada dice; y ello, porque hasta que llegue a buen término el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (6), ésta sigue teniendo un carácter *esencialmente revisor* (7). Y, siguiendo esta argumentación, *ni se podría exigir certificación de acto presunto*, pues en estos casos no tendría sentido, *ni se podría hablar de revocación, porque ésta presupone la existencia de un acto válido en su origen que es eliminado del ordenamiento por motivos no de estricta legalidad* (8).

Ejemplo de las consecuencias de tal disfuncionalidad es la STS de 30 de enero de 1997 objeto de este comentario. El Tribunal Supremo acepta la validez de una resolución extemporánea estimatoria (9) emitida con posterioridad a la emisión de la certificación del silencio negativo producido en vía de recurso. Aun compartiendo el criterio del Tribunal Supremo, que además consideramos oportuno dada la naturaleza intrínseca del silencio negativo, es preciso matizar los argumentos que se desprenden de la STS, que sugieren un comentario en torno a las siguientes cuestiones:

(6) Se ha utilizado el Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de septiembre de 1996 («BOCG», serie A, núm. 133). No obstante, la última redacción es la que aparece en el «BOCG», serie A, núm. 70, de 18 de junio de 1997.

(7) La reforma de la LJCA se mostraba necesaria, y el proyecto responde en buena medida a las peticiones de la doctrina posibilitando el control jurisdiccional de la *actividad* —y no sólo los actos— y de la *inactividad* de la Administración, incluida la vía de hecho administrativa. Reforma necesaria pues, en la actualidad, la Administración se convierte fundamentalmente en prestadora de servicios y actúa a través de técnicas no siempre formalizadas y que, por tanto, no serían recurribles ante los tribunales; y, por otro lado, porque el silencio administrativo siempre ha sido una solución parcial al problema más general de la inactividad administrativa. En este punto sólo hay que recordar la STC 136/1995, en la que el TC afirma que no sólo la inactividad formalizada mediante la técnica del silencio es controlable vía recurso, pues si no existirían ámbitos inmunes al control jurisdiccional (a pesar de que después forzase la existencia de un acto presunto para poder entrar al fondo de la cuestión).

(8) Las dificultades prácticas y jurídicas del régimen común para el silencio negativo y el positivo introducido por la LRJPAC ya han sido puestas de relieve por la doctrina. Las últimas tendencias suponen una vuelta al régimen anterior recogiendo de nuevo la diferencia entre el silencio positivo como verdadero acto y el silencio negativo como ficción legal a efectos procesales, lo que conlleva efectos relevantes respecto a las resoluciones tardías. Ejemplo de ello lo constituyen las *Propuestas para la reforma de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, elaboradas por los profesores Alfonso PÉREZ MORENO, Luciano PAREJO ALFONSO y Francisco LÓPEZ MENUDO, para las Jornadas de estudio con dicho objeto (días 23 y 24 de enero de 1997), a las que se ha tenido acceso. En ellas se dice que «*la estimación tácita tiene a todos los efectos la condición de acto administrativo finalizador del procedimiento*», mientras que «*la desestimación presunta opera como ficción legal para permitir el acceso al control judicial de la legalidad de la actuación administrativa*».

(9) De *resolución tardía expresa* califica Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA las resoluciones dictadas con posterioridad a la emisión de la certificación, en contraposición a las *simples resoluciones tardías* dictadas en el plazo de veinte días que media entre la solicitud de la certificación y su expedición, e incluso aun antes, en el período de tiempo que transcurre hasta que el administrado solicita tal certificación. Preferimos, no obstante, hablar de resoluciones tardías para estos últimos supuestos y de *resoluciones extemporáneas* cuando se dictan después de emitida la certificación, acogiendo la distinción realizada por Alejandro NIETO GARCÍA. Vid. tales referencias en AGUADO I CUDOLÁ, *Silencio Administrativo e Inactividad...* (op. cit.).

1. La certificación del acto presunto negativo.
2. Admisibilidad de resoluciones tardías y resoluciones extemporáneas en la LRJPAC.
3. El recurso a la técnica de la revocación del acto presunto desfavorable y la presencia de terceros interesados en el mantenimiento del acto presunto negativo.

1. LA CERTIFICACIÓN DEL ACTO PRESUNTO NEGATIVO

Los extremos contemplados en los artículos 42, 43 y 44 de la Ley 30/92, referidos, respectivamente, a la obligación de resolver de la Administración, a los efectos que produce el vencimiento del plazo sin resolución alguna y a la necesidad de reclamar la certificación del acto presunto como acreditación del mismo, constituyen el punto de partida de las consideraciones que van a realizarse.

En el caso objeto de estudio nos encontramos ante un silencio administrativo producido en vía de recurso administrativo, que tiene por tanto efectos desestimatorios, tal y como establece el artículo 117 de la Ley 30/92 (artículo que sólo para insistir en el carácter negativo del silencio es alegado por los recurrentes), y cuyo objetivo es, en principio, abrir la vía jurisdiccional al interesado.

A partir de la LRJPAC, la certificación es necesaria tanto para el silencio positivo como para el negativo, pues ambos se erigen en *actos administrativos presuntos* y el tenor del artículo 44 no establece ninguna diferencia en función de su carácter estimatorio o desestimatorio. La certificación, entonces, deviene fundamental como medio de acreditación del silencio —frente a la Administración y frente a terceros— y, sobre todo, porque es requisito de perfección del acto presunto y su emisión inicia el cómputo de los plazos para poder recurrir ante la instancia procedente (10).

Sin embargo, la funcionalidad del silencio negativo, como se ha dicho, no estriba en la producción de un acto con vocación de estabilidad, ni en atribuir a la Administración una voluntad desestimatoria de contenido sustantivo, sino en considerar que la Administración ha incumplido su obligación de resolver a efectos de posibilitar el posterior recurso adminis-

(10) Sobre esta cuestión, vid. DELGADO PLOUERAS, *Asimilación del silencio negativo a las notificaciones defectuosas a efectos de plazos procedimentales* (STC 204/1987, de 21 de diciembre), «REDA», núm. 62, abril-junio 1989. En cuanto a la problemática general de los plazos, vid. Fernando GARRIDO FALLA, *op. cit.*, y sobre la interpretación que deba darse al actual 44.5 de la LRJ-PAC, vid. Joaquín TORNOS MAS («Vías alternativas a la resolución de conflictos en el ámbito local», *Anuario del Gobierno Local 1995*, Marcial Pons e Instituto de Derecho Público, Madrid, 1995), según el cual la referencia del artículo 44.5 LRJPAC «debe entenderse que determina el inicio del cómputo del plazo para acudir a la vía judicial cuando no existe recurso ordinario o previo pero no cuando, habiéndose interpuesto el recurso ordinario o el de reposición se desestima por silencio». En caso contrario, y si el particular dejase transcurrir los plazos, nos encontraríamos ante un acto firme o consentido, aunque haya existido inactividad administrativa, lo que puede resultar, ciertamente, paradójico.

trativo o jurisdiccional. Ello significa que en estos casos la certificación del silencio negativo carece de sentido.

Además, cuando el silencio administrativo se produce en vía de recurso administrativo entra en juego el artículo 117 LRJPAC, que, después de conferirle efectos desestimatorios, establece que transcurrido el plazo sin resolución *quedará expedita la vía procedente*, y ésta no es más que la contencioso-administrativa, sin hacerse referencia alguna a la exigencia de la certificación como presupuesto de admisión del recurso contencioso-administrativo. De esta manera debe interpretarse el precepto, puesto que carece de lógica que la Administración, mediante esta certificación previa, se afirme en el sentido negativo de su decisión cuando lo relevante es la discusión en sede judicial (11). Dicha interpretación debería extenderse también a los supuestos en que el silencio negativo se produce en vía de petición o solicitud, a efectos de posibilitar el posterior recurso administrativo, si bien en defecto de una previsión como la del 117 parece que se tendrá que mantener la exigencia de certificación previa.

El Dictamen del Consejo de Estado (12) sobre el alcance de los artículos 42, 43 y 44 de la LRJPAC entendió que la exigencia de certificación en los supuestos de actos presuntos denegatorios representaba una carga adicional para el particular, que tendrá que esperar a que aquélla se le expida para interponer el recurso, convirtiéndose en una «*modalidad solapada de denuncia de la mora*». Por ello, como medio corrector de la estricta literalidad de la ley, el Consejo de Estado admite la omisión de este trámite (13).

En nuestra opinión, pues, el Decano del Colegio de Procuradores, ante el silencio del CGPJ, podía haber accedido directamente a la vía contencioso-administrativa sin necesidad de certificación. No obstante, habiéndose realizado estos trámites de manera correcta, el problema que se plantea es el de la admisión de una resolución tardía en sentido contrario a los efectos del silencio y emitida *con posterioridad a la emisión de la certificación e incluso al recibo de la notificación de la misma*.

2. ADMISIBILIDAD DE RESOLUCIONES TARDÍAS Y DE RESOLUCIONES EXTEMPORÁNEAS EN LA LRJPAC

El problema de las resoluciones tardías se encuentra estrechamente ligado al momento temporal en que entendamos producido el acto presunto, pues la perfección de éste conlleva la imposibilidad de una resolución expresa posterior en sentido contrario si no se siguen los procedimientos

(11) TORNOS MAS, *op. cit.*

(12) Dictamen del Consejo de Estado núm. 423/1994, Sección 3.ª, de 2 de junio. Recopilación de Doctrina legal 1994, marginal 126, págs. 599-606.

(13) Vid. el Dictamen del Consejo de Estado núm. 1361/1993, de 25 de noviembre, que continúa equiparando el silencio negativo a una ficción legal de efectos procesales. Si no existe un contenido o efecto sustantivo, pues no se puede atribuir una voluntad desestimatoria a la Administración, sino simplemente el incumplimiento de su deber de resolver, no es necesaria la certificación.

de revisión de oficio o revocación, cuando ello sea posible. En definitiva, una vez configurado el silencio como productor, en todo caso, de actos administrativos se aplican a él las teorías del acto administrativo: la teoría de las nulidades, la teoría de la irrevocabilidad que parece desprenderse de la LRJPAC, etc. La diferencia con el régimen anterior es que ahora estas teorías se aplican plenamente, *ex lege*, al silencio negativo.

En el sistema actual, diseñado por la LRJPAC, se admiten lo que llamamos las resoluciones tardías durante el período de tiempo comprendido entre la producción de los efectos teóricos del silencio y la emisión de la certificación. En realidad, lo que ocurre es que la resolución dictada durante ese lapso temporal no contradice ningún acto anterior porque el acto presunto, por el juego necesario de la certificación, no es perfecto (14). Lo que se prohíbe, entonces, son las resoluciones extemporáneas.

Son posibles, pues, las resoluciones expresas dictadas una vez transcurrido el plazo máximo para resolver que resulte aplicable y antes de solicitar la expedición de la certificación (15); y las adoptadas en el período de veinte días establecido para emitir la certificación solicitada, y ello aunque sea en sentido contrario al de los efectos teóricamente producidos por el silencio (16). En cambio, una vez expedida la certificación, la Administración ya no puede resolver. Así, el artículo 43.1, primera parte, establece *que el vencimiento del plazo no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44* (17).

(14) Lo importante, pues, es evitar resoluciones contrarias a los efectos producidos por el silencio. Las resoluciones expresas posteriores simplemente confirmatorias del acto presunto no plantean especiales problemas. En todo caso, se cuestionaría si, habiéndose interpuesto recurso contra el acto presunto por terceros o por el recurrente, es necesaria su ampliación al nuevo acto expreso. Entendemos que la respuesta debe ser negativa si es realmente una mera ratificación. En ausencia de recurso, se produciría una reapertura de los plazos. Vid. Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio...*

(15) Ante la inexistencia de plazo para solicitar la certificación es posible que el deber de resolver de la Administración se prolongue indefinidamente.

(16) Vid. el Dictamen del Consejo de Estado sobre el alcance de las previsiones contenidas en los artículos pertinentes de la LRJPAC, núm. 423/1994, op. cit., y los Reales Decretos de desarrollo de la LRJPAC. Ejemplo concreto es el artículo 4 del RD 1778/1994, de adecuación a la Ley 30/92 de las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, sobre los efectos de la falta de resolución expresa; o el artículo 6.6.º del RD 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones públicas. En ambas normas se establece que en el plazo para la emisión de la certificación la Administración podrá resolver expresamente sin vinculación con los efectos atribuidos a la resolución desestimatoria cuya certificación se solicita.

(17) Ha de entenderse que, en caso de no emitirse certificación, el transcurso de veinte días impide igualmente a la Administración resolver de manera expresa, lo que coincide con la previsión del propio artículo 44 para el caso de que tal certificación no llegue a emitirse, pues entonces el interesado podrá hacer valer la petición de certificación como acreditativa del silencio, lo que no deja de plantear serios problemas puestos de relieve por GARRIDO FALLA, op. cit. A pesar de ello, el Consejo de Estado en su Dictamen 2492/1995, de 14 de diciembre (*Recopilación de Doctrina Legal* 1995, marg. 319, págs. 1234 -1238), admite que *cuando no se resuelve en plazo la solicitud de certificación o no se libra puede aún dictarse resolución estimatoria (a modo de reconocimiento tardío de pretensiones) o si es lo procedente desestimatoria; pues ni se perjudica al interesado con el acto expreso que será confir-*

Este régimen deriva de entender la certificación como algo más que un simple requisito de eficacia, concretamente como el momento de *perfección* del acto presunto estimatorio o desestimatorio. Sólo a partir de ese momento la resolución posterior sería una resolución extemporánea prohibida por el 43.1 LRJPAC (18) (19).

Tal es la argumentación esgrimida por el Colegio de Abogados de La Coruña en el recurso interpuesto contra la resolución emanada por el CGPJ, pues ésta se dicta con posterioridad a la emisión, e incluso notificación, de la certificación. La resolución sería nula, según los recurrentes, por vulnerar el régimen establecido legalmente, ya que para eliminar el acto presunto negativo ya perfecto se tendría que haber acudido a la revisión de oficio.

Entendiéndose, pues, que los efectos del silencio no son automáticos por el transcurso del plazo establecido, la preocupación de la ley vigente parece ser la de *evitar que la Administración se pronuncie en sentido contrario al del acto presunto ya producido*.

3. EL RECURSO A LA TÉCNICA DE LA REVOCACIÓN DEL ACTO PRESUNTO DESFAVORABLE Y LA PRESENCIA DE TERCEROS INTERESADOS EN EL MANTENIMIENTO DEL ACTO PRESUNTO NEGATIVO

En este estado de cosas, la razón parecería estar de manos del Colegio de Abogados de La Coruña, pues la Administración ha incumplido una prohibición establecida legalmente, al dictar una resolución expresa con efectos contrarios a los de un silencio negativo que desplegaba, sin embargo, efectos favorables sobre terceros.

Pero, desde la perspectiva del recurrente, la no aceptación de esta reso-

matorio del presunto (reabriéndose los plazos para recurrir jurisdiccionalmente) ni esta actuación está expresamente prohibida en la LRJPAC mientras no se haya expedido la certificación del acto presunto. Pero si no se equipara el transcurso del plazo de veinte días sin resolución a la expedición de la certificación, la Administración tendría en sus manos la posibilidad de resolver indefinidamente.

(18) Vid. la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia de 5 de febrero de 1996 (especialmente su exposición de motivos).

(19) Las propuestas de modificación de la LRJPAC antes mencionadas abogan por sustituir el requisito de la certificación por el de la mera comunicación. Así, una vez transcurrido el plazo en que se debía resolver se legitima al interesado para entender producida una estimación tácita o una desestimación presunta, según proceda, y comunicarlo así a la Administración. La cláusula de cierre se encuentra en que una vez formulada tal comunicación la conducta de la Administración deviene definitivamente estimación tácita o desestimación presunta, impidiéndose toda resolución posterior. En realidad, el sistema es equivalente, pues aunque se suprime ese plazo de veinte días ligado a la certificación, mientras el interesado no efectúe la comunicación, la Administración podrá resolver. Entonces, la comunicación es también aquí requisito de perfección del silencio, aunque ciertamente se reducen las posibilidades de dictar acto expreso. Sin embargo, ello significaría volver a establecer un régimen unitario para ambos tipos de silencio. Más adecuada nos parece la alternativa formulada por AGUADO I CUDOLA de mantener la exigencia de certificación —o comunicación— para el silencio positivo, sin necesidad de establecer ningún requisito en los casos de silencio negativo.

lución extemporánea llevaría al absurdo de que la Administración no pudiese dictar resolución expresa estimatoria de las pretensiones de aquél, obligándole a interponer o mantener un recurso contencioso-administrativo que no hubiese sido necesario.

Para solventar tal disfuncionalidad se acude a la técnica de la revocación admitiéndose resoluciones extemporáneas estimatorias, no ya porque no exista acto, como deducía la doctrina anterior, sino porque el acto presunto desestimatorio es considerado como de gravamen y, por tanto, es susceptible de revocación en cualquier momento por la Administración, tal y como se desprende del tenor literal del artículo 105.1 LRJPAC. La revocación supone la sustitución del acto presunto negativo por otro expreso de carácter estimatorio, con lo que no se suscitará ningún proceso porque el beneficiario del acto revocatorio estará de acuerdo con el resultado alcanzado.

Así, en la Sentencia que se comenta —e independientemente de las posibles irregularidades formales de la certificación, que ahora no interesan— el Tribunal Supremo afirma que *«ese efecto implícito —se refiere al efecto del silencio en la resolución del recurso administrativo interpuesto que no se encontraba explicitado en la certificación emitida— sería denegatorio según dicho precepto —el art. 117 Ley 30/92— y como tal de gravamen o desfavorable desde el punto de vista de quien promovió el recurso, por lo que no existía obstáculo para que la Administración, mediante la posterior resolución expresa, pudiera revocarlo, tal como hizo, en uso de las potestades que le confiere el artículo 105.1 de la LRJ-PAC de 1992»*.

El Tribunal parece confirmar una tesis que sostuvo en su día el Consejo de Estado. En un Dictamen de julio de 1995 (20), el Alto órgano consultivo reconoce que la literalidad estricta del artículo 43 LRJPAC impide, en principio, que la Administración se pronuncie expresamente tras la emisión de la certificación regulada en el artículo 44 LRJPAC. No obstante, admite también la posibilidad de seguir ciertas interpretaciones que *«atenúan la rigidez de la norma anterior admitiendo los actos expresos tardíos favorables a los interesados, al considerar que la Administración en tales casos no estaría incumpliendo el deber que le impone el 43.1 párrafo 2.º, sino que estaría haciendo uso de su facultad de revocación —art. 105.1 de la ley— de un acto presunto desfavorable mediante un acto expreso posterior favorable, con lo que la Administración serviría mejor a sus fines constitucionales reconociendo expresamente en cualquier tiempo la razón jurídica que asiste al particular, evitando o poniendo fin al litigio iniciado y dando lugar así a una satisfacción extraprocesal de sus pretensiones...»*.

Ambas citas muestran cuál es el verdadero motivo de acudir en estos casos a la revocación, esto es, el de garantizar la clásica operatividad del silencio negativo ceñida a facilitar el acceso a los recursos procedentes, y no a provocar una situación estable de contenido sustantivo. Son razones

(20) Dictamen 1545/1995, de 27 de julio. Recopilación de Doctrina Legal/Año 1995, marginal 280, págs. 1077-1080. Tal solución ya había sido apuntada, aunque sin referencia a la revocación, en el Dictamen 423/1994, al que se ha aludido *supra*.

materiales y garantistas las que mueven al TS y al Consejo de Estado a buscar un mecanismo que permita, en los casos del silencio negativo, la subsistencia del deber de resolver de la Administración, más allá de la emisión de una certificación —que tampoco casa con la finalidad intrínseca del silencio negativo—, de su notificación e incluso de la interposición del recurso correspondiente. De esta manera también se posibilitaría el que la Administración entrase en el fondo de asuntos o recursos dejados de lado cuando ya se sabe que no se van a poder cumplir los plazos y que entrará en juego la técnica del acto presunto negativo. Además, la aceptación, por esta vía, de una resolución expresa estimatoria constituye un medio más de prevención del recurso contencioso-administrativo, evitando la saturación de esta jurisdicción. Se estaría, así, cumpliendo el interés público que derivaba tradicionalmente del silencio negativo: su vertiente garantista, de tutela judicial efectiva en un sistema en el que, al menos todavía, se parte de la presencia de un acto administrativo previo.

En realidad, tal revocación *«implica una forma de superar, aun indirectamente, los límites al deber de la Administración de resolver de manera expresa, e incluso si se quiere a la propia desaparición del recurso de reposición»* (21). Y este incumplimiento indirecto lo que intenta es evitar incoherencias como la que podía haberse producido si se hubiese obligado al Decano del Colegio de Procuradores a continuar en la vía contencioso-administrativa, aun habiéndole otorgado razón —aunque fuera de plazo— la Administración. En definitiva, en este caso el fin de la revocación reside, más que en la propia reconsideración de un acto válido y adecuado al ordenamiento jurídico que se quiere sustituir por otro que satisfaga de mejor manera el interés general (pues, en realidad, el Consejo General del Poder Judicial *no había emitido pronunciamiento alguno*), en ofrecer a la Administración la posibilidad de pronunciarse expresamente fuera de plazo, en los casos en que el incumplimiento de su deber de resolver ha generado un silencio de carácter negativo.

Utilización de la revocación para otros fines que ha sido aceptada por el Consejo de Estado, cuando en su primer Dictamen sobre la LRJPAC apuntaba ya este problema ofreciendo una solución que, sin embargo, no es posible mantener, dada la literalidad de la Ley: *«La abstención de resolver que ordena el artículo 43 de la Ley 30/92 tiene sentido, desde luego, cuando se entiende en relación a un determinado contenido positivo, en aquellos casos en que se ha operado una mutación en relación a una situación jurídica previa de un administrado por la vía de ampliación de derechos o de reducción de cargas»*. Por lo tanto, dicho deber de abstención no jugaría respecto del silencio negativo y no sería, entonces, necesario acudir a la revocación como medio de aceptación de resoluciones extemporáneas de contenido, en este caso, estimatorio. Solución que, no obstante, no ha podido mantenerse en estado puro por el Consejo de Estado o la jurisprudencia; si bien, por medio de la revocación, se llega a los mismos efectos.

(21) Ernesto GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El silencio administrativo...*, op. cit.

La técnica de la revocación se presenta, pues, como la única posibilidad para mantener, en cierta forma, el tradicional significado del silencio negativo, ya que de los artículos 102, 103 y 105 LRJPAC parece desprenderse que es el único medio *revisor* de los actos de gravamen, quedando circunscrita la revisión de oficio a los actos favorables o declarativos de derechos. No obstante, la delimitación de revocación y revisión de oficio no debería basarse, a nuestro parecer, en la distinción entre actos declarativos de derechos y actos de gravamen o no declarativos, que es especialmente imprecisa y comporta problemas complejos cuando nos hallamos ante lo que la doctrina ha llamado actos bifrontes o de doble efecto.

Así, en nuestra opinión, la revocación habría de referirse a la expulsión o eliminación de actos administrativos exclusivamente por razones de oportunidad, es decir, por inadecuación del acto a los fines que se perseguían a causa de una diferente apreciación del interés general, independientemente de si los efectos del acto son favorables o de gravamen (22). En aquellos supuestos en que la revocación tuviese un contenido *expropiatorio* debería llevar aparejada una indemnización. No nos parece de recibo, entonces, hablar de revocación en sentido *amplio* —incluyendo supuestos de ilegalidad—, pues los vicios originarios de legalidad o inadecuación del acto al ordenamiento jurídico se resuelven mediante la revisión de oficio (23).

Sin embargo, la interpretación acogida por el propio Consejo de Estado ha sido la expuesta más arriba, siendo entonces necesario perfilar los supuestos en que los actos se consideran favorables, comportando, por ello, la observancia del procedimiento de la revisión de oficio con dictamen del Consejo de Estado; y aquellos que sean de gravamen, caso en que podría revocarse sin un procedimiento específico y en cualquier tiempo (aunque entendemos que aquí también son aplicables los límites establecidos en el art. 106 LRJPAC).

Esta distinción se realiza, en principio, basándose en los efectos que produce el acto desde la perspectiva de la persona que solicita o interpone el recurso, con lo que está claro, como afirma la STS de 30 de enero, que la desestimación presunta es un acto «*de gravamen o desfavorable desde el punto de vista de quien promovió el recurso*», el Decano del Colegio de Procuradores, y que el silencio positivo será equivalente a acto favorable. El problema aparece en los supuestos de relaciones triangulares en los que un acto produce efectos de diferente signo en varios interesados. En estos supuestos, la doctrina y el Consejo de Estado hacen prevalecer el carácter favorable del acto para aplicar el procedimiento de revisión de oficio: «... *la Administración no podrá revocarlos sin más con el argumento de que, en definitiva, son desfavorables para determinados interesados, sino que prevalece*

(22) Vid. Montserrat CHUCHILLO I FOIX, «La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC», en TORNOS MAS (dir.), *Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo (Comentarios a la Ley 30/92)*, BOSCH, Barcelona, 1994.

(23) En este sentido van también las últimas tendencias doctrinales que se pronuncian sobre la conveniencia de admitir expresamente la revocación de actos favorables. Así ha quedado manifestado en las Propuestas de modificación de la Ley 30/92 a las que hacemos referencia *supra*. Vid. nota 18.

su carácter de acto favorable con sus consecuencias anejas, entre otras la necesidad de que la Administración acuda a las vías del 102 y 103 LRJPAC» (24).

Inmediatamente se plantea la siguiente pregunta: ¿se extiende este límite a los supuestos de silencio negativo en los que existan interesados beneficiados por la falta de resolución expresa? (25) Responder afirmativamente con el objetivo de aplicar el procedimiento de revisión de oficio —que incluye la necesidad del dictamen del Consejo de Estado— sería quizá otro impedimento para alcanzar la finalidad que se persigue a través del silencio negativo. No obstante, la respuesta debe ser afirmativa en el sentido de *dar audiencia en el procedimiento de revocación a los terceros interesados* (26). Si se acude a la técnica de la revocación como medio para aceptar resoluciones extemporáneas, que no hubiesen sido tales de configurar el silencio negativo como una ficción procesal, no puede, sin embargo, obviarse la presencia de terceros interesados en el procedimiento de revocación. La *libre revocabilidad* de actos de gravamen o no declarativos de derechos a la que parece hacer referencia el artículo 105.1 LRJPAC no equivale en ningún caso a arbitrariedad.

Ciertamente, la LRJPAC no contiene ninguna previsión sobre el órgano competente o el procedimiento que haya de seguirse en la revocación (27). No obstante, la revocación debe someterse al límite establecido en el artículo 106 LRJPAC (en referencia sobre todo al momento temporal en que aquélla se realice) y las reglas generales de procedimiento establecidas a lo largo de todo el articulado de la LRJPAC (28). «Entonces —como afirma CUCHILLO I FOIX— *tendría que poder iniciarse a instancia de interesa-*

(24) Dictamen 2082/95, de 28 de septiembre, Recopilación de Doctrina Legal 1995.

(25) Para Juan Antonio CÁMPORA, el interés de los terceros juega sólo a efectos de legitimación impugnatoria. *El acto presunto*, op. cit.

(26) Es interesante tener en cuenta cómo la presencia de terceros implicó, en un primer momento, una excepción al régimen de ficción procesal del silencio negativo. La existencia de intereses de terceros que podrían resultar perjudicados por una resolución tardía estimatoria comportaba la equiparación del silencio negativo al positivo, la producción de un verdadero acto y la imposibilidad de resoluciones extemporáneas. Jurisprudencia criticada por la doctrina que negaba la posibilidad de que la presencia de otros intereses pudiese desvirtuar la finalidad que persigue el silencio negativo: el acceso a la jurisdicción. Vid., sobre esta cuestión, VICENÇ AGUADO I CUDOLA, *Silencio administrativo e inactividad...*, op. cit. La solución, por tanto, ha de ser matizada: los terceros interesados deben tenerse en cuenta, como también la verdadera motivación del instituto del silencio negativo.

(27) El Consejo de Estado en su Dictamen 2535/1994, Sección 3.ª, de 2 de febrero (Recopilación de Doctrina Legal 1995, marg. 60), afirma que el artículo 105.1 «*atribuye a la Administración la potestad de revocar aquellos actos en los que no existiera un destinatario beneficiado, (...), sin que el ejercicio de dicho poder revocatorio tenga límites de orden procedimental —en cuanto no debe observarse el procedimiento revisor formal— o temporal —al disponer de la posibilidad de actuar tal potestad en cualquier momento, dejando a salvo el límite negativo de que la revocación no sea contraria al Ordenamiento Jurídico*».

(28) En palabras de Fernando SAINZ MORENO, «una vez emitida el certificado pedido por un interesado, la Administración ya no puede resolver expresamente la solicitud planteada porque existe un acto administrativo que tiene que respetar en tanto *no lo revise o no lo revoque en los supuestos y por los cauces previstos por la Ley*» (la cursiva es nuestra), en «Obligación de resolver y actos presuntos», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (dirs. LEGUINA VILLA SÁNCHEZ MORÓN), Tecnos, 1993.

do, y admitir la audiencia de los destinatarios del acto y de los interesados, no sólo en la propuesta de resolución sino en la comunicación de iniciación del procedimiento» (29). En nuestra opinión, la falta de un procedimiento específico en la revocación sólo hace referencia a la innecesariedad del dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico equivalente, lo que tampoco impediría que se solicitase con carácter facultativo. Es significativo, además, que en la regulación de la revocación contenida en Reglamento de Obras, Actividades y Servicios de los Entes Locales de Cataluña de 1995 se recojan expresamente determinados trámites procedimentales: entre ellos, la audiencia del interesado (30).

El problema reside, entonces, en identificar a los interesados en acudir a ese procedimiento de revocación. En el caso que se analiza nos encontramos ante un acto bifronte: así, es favorable para el Decano y el Colegio de Procuradores en general, puesto que finalmente se resuelve el recurso administrativo que habían interpuesto de forma positiva; pero esta resolución afecta también de manera negativa a los Abogados, que pierden así las ventajas en la tramitación de notificaciones que habían conseguido con la modificación de las normas que, sobre esta cuestión, había realizado el CGPJ. En definitiva, y según el artículo 31 LRJPAC, los Abogados quedan incluidos en el concepto de interesados —pues se afecta al modo de ejercicio de su profesión— y, por tanto, en la resolución extemporánea del recurso administrativo presentado por el Decano del Colegio de Procuradores, el CGPJ debía haber seguido un procedimiento con audiencia al Colegio de Abogados. En caso contrario, podrían derivarse consecuencias como la nulidad del acto administrativo por prescindir del procedimiento legalmente establecido.

Todas estas dificultades interpretativas derivan de una insuficiente regulación en la LRJPAC del instituto del silencio, pues no era necesario acudir a la teoría del acto para explicar el silencio negativo, y de las técnicas de revisión de oficio y revocación basadas en una distinción —actos favorables v/actos de gravamen— demasiado débil e imprecisa.

CONCLUSIONES

De la legislación actualmente vigente y la doctrina jurisprudencial examinada pueden derivarse las siguientes conclusiones:

(29) Montserrat CUCHILLO I FOIX, *La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC*, op. cit.

(30) Así, el artículo 88.4 y 5 del ROAS (Decreto 179/1995, de 13 de junio), referido a los supuestos de extinción de licencias, incluidas la anulación y la revocación, dispone lo siguiente: «4. La extinción de la licencia debe tramitarse con audiencia del interesado. En los expedientes de anulación y revocación ha de cuantificarse la indemnización a satisfacer por la Administración, cuando legalmente sea procedente. 5. El expediente para dejar sin efecto la licencia, iniciado de oficio, se debe resolver en el plazo de tres meses, a contar desde el inicio de las actuaciones en el caso de la revocación, y desde la recepción del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora en los supuestos de nulidad».

— El silencio constituye —tanto el positivo como el negativo— un acto administrativo que se perfecciona con la emisión de la certificación, con lo cual ésta es necesaria en ambos casos. Aunque, en los supuestos de silencio negativo en la resolución de recursos administrativos, podría entenderse que esta exigencia queda exonerada por el juego del 117 de la LRJPAC

— La LRJPAC admite las resoluciones expresas tardías, entendidas como aquellas que se dictan una vez ha transcurrido el plazo para resolver y antes de que se emita la certificación que perfecciona el acto presunto.

— De la literalidad de la ley se desprende la imposibilidad de resoluciones extemporáneas, una vez emitida la certificación, de signo contrario a los efectos producidos por el acto presunto. No obstante, tratándose de silencio negativo, se aceptan tales resoluciones cubriéndolas bajo el manto de la revocación de actos de gravamen.

— Tratándose de silencio positivo, la única técnica posible para eliminar o sustituir el acto será la de acudir al procedimiento de la revisión de oficio con el consiguiente dictamen del Consejo de Estado y la sujeción a un determinado plazo. No cabría revocar por motivos de oportunidad actos favorables.

— Todo ello muestra que la especial preocupación en la ley es la de impedir que, sobre todo en los supuestos de silencio positivo, no se produzca una resolución expresa posterior de signo contrario que pueda atentar a la estabilidad del acto y a la seguridad jurídica. Por ello, no hay óbice en aceptar las resoluciones tardías y/o las extemporáneas simplemente confirmatorias o en el mismo sentido que el acto presunto, pues precisamente estos actos expesos vendrán a dar más fehcencia, motivación y seguridad al interesado, que hasta ahora jugaba con la certificación o su mera petición, y provocará la reapertura de plazos para recurrir.

Sin embargo, a nuestro modo de ver, el silencio negativo no tendría que configurarse como un verdadero acto administrativo, y entonces no haría falta la certificación, permitiéndose en todo caso el acceso directo a la vía procesal procedente —recurso administrativo o jurisdiccional—. Al ser una mera ficción procesal, la Administración podría en todo momento dictar una resolución expresa, que sería tardía, sí, y por ello irregular, pero no inválida ni extemporánea, y supondría la satisfacción de las pretensiones del interesado. Esta resolución tardía expresa no plantearía mayores problemas que los derivados de una posible responsabilidad patrimonial por incumplimiento del plazo establecido —pues la Administración está obligada a resolver según el art. 42 LRJPAC—, pero no sería necesario reconducirla a la técnica de la revocación. En cambio, en el caso del silencio positivo, sí existiría acto administrativo y, por tanto, para revisarlo, la Administración debería acudir al procedimiento de revisión de oficio o al de revocación, según se tratase de motivos de legalidad o de motivos de oportunidad, respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, *Silencio Administrativo e Inactividad. Contribución al estudio de los efectos del transcurso del tiempo en el ejercicio de funciones administrativas*, Tesis doctoral, Barcelona, 1996 (inédita).
- «El silencio administrativo tras el nuevo Procedimiento Administrativo Común», en Joaquín TORNOS MAS (dir.), *Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo (Comentarios a la Ley 30/92)*, BOSCH, Barcelona, 1994, págs. 169-226.
- CÁMPORA, Juan Antonio, *El acto presunto*, en «REDA», núm. 82, abril-junio 1994.
- CUCHILLO I FOIX, Montserrat, «La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC», en Joaquín TORNOS MAS (dir.), *Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo (Comentarios a la Ley 30/92)*, BOSCH, Barcelona, 1994, págs. 347-427.
- DELGADO PIQUERAS, *Asimilación del silencio negativo a las notificaciones defectuosas a efectos de plazos procedimentales (STC 204/1987, de 21 de diciembre)*, en «REDA», núm. 62, abril-junio 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso*, núm. 47 de esta REVISTA, 1965.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Cívitas, Madrid, 1993, págs. 569-582.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen*, en «REDA», núm. 91, julio-septiembre 1996.
- *Dictamen preceptivo del Consejo de Estado y silencio administrativo negativo*, en «REDA», núm. 71, julio-septiembre 1991.
- *El silencio administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Cívitas, Madrid, 1994.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo*, en «REDA», núm. 82, abril-junio 1994.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, «La revisión de oficio», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (dirs. LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN), Tecnos, Madrid, 1993.
- MONTORO CHINER, M.^a Jesús, *La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/92*, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 17, enero-marzo 1994.
- SAINZ MORENO, Fernando, «Obligación de resolver y actos presuntos», en *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (dirs. LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN), Tecnos, Madrid, 1993.
- TORNOS MAS, Joaquín, «Vías alternativas a la resolución de conflictos en el ámbito local», *Anuario del Gobierno Local 1995*, Marcial Pons, Madrid, 1995 (específicamente, págs 93 a 96).

