



Roj: **STS 1253/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1253**

Id Cendoj: **28079130042020100092**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/05/2020**

Nº de Recurso: **7296/2018**

Nº de Resolución: **573/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 10291/2018,**
ATS 3809/2019,
STS 1253/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 573/2020

Fecha de sentencia: 28/05/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7296/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 31/03/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CON/AD

Letrada de la **Administración** de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 7296/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la **Administración** de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 573/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 28 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7296/2018, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia de 29 de junio de 2018, de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictada en el recurso de apelación núm. 2054/2016. Este recurso de apelación se interpuso contra la Sentencia de 30 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso -administrativo nº 5 de Málaga.

Se ha personado como parte recurrida la Procuradora de los Tribunales Dña. Macarena Rodríguez Ruiz, en nombre y representación de Refo Al-Qaria S.L.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 5 de Málaga ha dictado Sentencia el día 30 de junio de 2016 en el recurso contencioso administrativo núm. 1336/2014, en reclamación del abono a Refo Al-Qaria, S.L. de 34.126,56 euros de principal e intereses de demora, así como una indemnización por costes de cobro, por el impago de cantidades adeudadas por la realización de una serie de reformas realizadas durante el verano de 2011 en el Instituto de Enseñanza Secundaria Mediterráneo, del que la Junta de Andalucía es titular.

Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, se ha dictado Sentencia el día 29 de junio de 2018 en el recurso de apelación núm. 2054/2016, interpuesto por Refo Al-Qaria, S.L., y como parte apelada la Junta de Andalucía, contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo N° 5 de Málaga, sobre reclamación del abono de cantidades adeudadas por la ejecución de obras de reforma en el Instituto de Enseñanza Secundaria Mediterráneo, del que la Junta de Andalucía es titular.

SEGUNDO.- En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día 29 de junio de 2018, cuyo fallo es el siguiente:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Álvaro Jiménez Rutllant, en nombre de Refo Al-Qaria, S.L., contra la Sentencia dictada el 30 de junio de 2016 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, revocando y dejando sin efecto la resolución apelada.

Que, con desestimación de las causas de inadmisibilidad opuestas en la instancia por el Letrado de la Junta de Andalucía, debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso entablado por el Sr. Jiménez, en la aludida representación, contra la **inactividad** de la Junta de Andalucía con ocasión de los trabajos ejecutados en el I.E.S. Mediterráneo, condenando a la **Administración** demandada a abonar a la recurrente un importe de 34.126,56 euros. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia, la Junta de Andalucía preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 29 de marzo de 2019, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 29 de junio de 2018, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el recurso de apelación núm. 2054/2016.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 3 de junio de 2019, la parte recurrente, Junta de Andalucía, solicita que se dicte sentencia por la que estimando el recurso, case y deje sin efecto la señalada Sentencia de 29 de junio de 2018, de conformidad con lo señalado por esta parte.

SEXTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de fecha 6 de junio de 2019, la parte recurrida presenta escrito el día 22 de julio de 2019, solicitando que se dicte sentencia por la que se acuerde la desestimación.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 4 de febrero de 2020, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 31 de marzo de 2020. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda,



sobre suspensión de plazos procesales, del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, la deliberación y fallo del recurso ha tenido lugar el día 12 de mayo de 2020.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 13 de mayo de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la Sentencia de 29 de junio de 2018, dictada por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Málaga, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la ahora recurrida, contra la Sentencia de 30 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso -administrativo nº 5 de Málaga, que había estimado la causa de inadmisibilidad opuesta por la **Administración**, por extemporaneidad del recurso contencioso administrativo interpuesto contra la **inactividad** de la **Administración**.

La sentencia del Juzgado considera que << En el plano procesal de la inadmisibilidad del recurso, aunque el artículo 45 Ley 29/98 no lo diga expresamente, ha de acreditarse el cumplimiento de los requisitos previos a la interposición del recurso a que alude el artículo 29.1 Ley 29/98 . Esto es, habrá que aportar copia de la reclamación hecha ante la **Administración**, con al menos tres meses de antelación, para que realizara la prestación debida (art. 29.1), y podrá acordarse la inadmisibilidad por ser evidente la ausencia de obligación concreta de la **Administración** respecto de los recurrentes", causa de inadmisión específicamente referida al recurso por **inactividad** material del artículo 29.1 Ley 29/98 .

Por tanto la acción que pretende la parte recurrente, que no es frente a silencio negativo o acto presunto, sino ante **inactividad** material, falta de pago parcial de precio, es ejercida una vez pasado el plazo de interposición del recurso previsto en el art. 46.2, computado pasado los tres meses señalados en el art. 29.1, ambos de la Ley 29/98 >>.

Por su parte, la Sentencia de apelación, tras la transcripción en parte de la STC 59/2009, de 9 de marzo, sobre el silencio administrativo y los plazos de impugnación, y la Sentencia de esta Sala Tercera de 26 de junio de 2018, considera que " conducen a acoger el segundo de los indicados criterios y ello máxime si tomamos en consideración razones de tutela judicial efectiva y de economía procesal, pues no apreciamos motivo alguno por el que, de ser desestimado el recurso y antes del transcurso del plazo prescriptivo de la acción resarcitoria, la parte actora no pudiera reiterar la reclamación de pago a la **Administración**, provocando una nueva actuación - o **inactividad**- administrativa susceptible de recurso judicial".

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso de casación ha quedado delimitado, a tenor de lo dispuesto mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 29 de marzo de 2019, a la siguiente cuestión:

<<(…) si, en los recursos contencioso administrativos interpuestos en los supuestos previstos en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , transcurridos los plazos previstos en dicho artículo sin obtener respuesta de la **Administración** y transcurrido el plazo de dos meses subsiguiente previsto en el artículo 46.2 del mismo texto legal , el recurso contencioso puede ser inadmitido, o no, por extemporáneo cuando ha sido interpuesto contra la **inactividad** de la **Administración**.

La admisión tiene lugar sobre la base fundamentalmente del artículo 88.2.a) LJCA , dada la constatación efectiva de disparidad en pronunciamientos judiciales y atendido que esta Sección ya estimó que la cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que dicho interés haya quedado desvirtuado por nuestra sentencia de 26 de junio de 2018 >>.

TERCERO.- *La respuesta de esta Sala a la cuestión de interés casacional*

La determinación de los plazos de impugnación jurisdiccional de la **inactividad** de la **Administración**, por la aplicación conjunta de los artículos 29 y 46.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, a los efectos de la aplicación de la casusa de inadmisibilidad del recurso por la extemporaneidad en su interposición, que se suscita en la cuestión de interés casacional antes señalada, ya ha sido objeto de respuesta por esta Sala Tercera, en Sentencia de 5 de febrero de 2020 (recurso de casación nº 6287/2018), en el que se suscitó la misma cuestión de interés casacional. Teniendo en cuenta, además, que la citada Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sección Quinta, cita como precedente la Sentencia de la misma Sección, de 26 de junio de 2018, dictada en el recurso de casación nº 1017/17.



De modo que, por elementales razones de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la CE), de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), y de la propia coherencia de nuestra jurisprudencia, debemos ahora reiterar lo que entonces declaramos.

La expresada Sentencia de 5 de febrero pasado señala, al citar al precedente de 26 de junio de 2018 siguiente << mientras persista la situación de **inactividad** administrativa que habilita para el ejercicio del recurso contencioso administrativo por **inactividad**, al amparo del artículo 29.1 LJCA , con posterioridad al obligado requerimiento previo a la **Administración** para que atienda al cumplimiento de su obligación, cabe efectuar un nuevo requerimiento contra la misma **inactividad**, en tanto que no existe precepto legal alguno que lo impide; con el consiguiente reinicio del cómputo de los plazos procesales previstos para el ejercicio de dicho recurso, y habilitando así la posibilidad de interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo contra dicha **inactividad**>>. Y añade la dicha sentencia de 5 de febrero, que el precedente que cita no hizo << pronunciamiento expreso en relación con el alcance del art. 46.2 -en la medida que lo que se recurra en casación era un pronunciamiento de inadmisión de un recurso interpuesto en plazo en relación con un segundo requerimiento de cese de una **inactividad** que persistía, segundo requerimiento que el Tribunal de apelación entendía que se había efectuado para reabrir los plazos del recurso jurisdiccional- la sentencia entendía que no era preciso un pronunciamiento general, al estar en condiciones de resolver el recurso de casación>>.

De modo que señala que << En este recurso, sin embargo, la cuestión propuesta, única y exclusivamente, se desenvuelve en el ámbito del art. 46.2 en relación con el 29.1 LJCA , cuando, como aquí acontece, el recurso jurisdiccional se interpuso transcurridos con creces el plazo de 2 meses previsto en el art. 46.2, computados, una vez transcurrido el plazo de 3 meses desde el requerimiento a la **Administración** de cese de la **inactividad**, sin respuesta o con respuesta negativa (5 meses en total desde el requerimiento).

(...) Si bien la **inactividad**, como reconoce el recurrente, es un concepto distinto del silencio negativo, en cuanto en aquélla se parte de la existencia de una obligación de la **Administración** -"en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo" de realizar "una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la **Administración** el cumplimiento de dicha obligación", mientras que el silencio administrativo negativo es una ficción legal encaminada a posibilitar la impugnación en sede jurisdiccional (o administrativa) por la falta de resolución de los procedimientos iniciados a instancia de parte o de oficio, en los términos establecidos en los arts. 24 y 25 de la vigente Ley 39/15 (arts. 43 y 44 de la actualmente derogada Ley 30/92), o de los recursos administrativos, o no se contesta a lo solicitado, falta de resolución o respuesta a la que viene obligada la **Administración**.

(...) La doctrina plasmada en la sentencia T.C 52/14 , en relación con el plazo para la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio, previsto en el art. 46.1 LJCA (6 meses a partir de la fecha que, conforme a su legislación específica, se haya producido el silencio negativo) es plenamente trasplantable, por iguales razones por las que la STC nº 52/14 , interpretando el art. 46.1 de la Ley 30/92, declaró que "tras la reforma de 1999 de la Ley 30/1992 en los supuestos de silencio negativo ya no existe acto administrativo alguno finalizador del procedimiento (art. 43.2 LPC), ni un acto administrativo denominado "presunto" basado en una ficción legal como se desprendía de la redacción originaria de la Ley 30/1992 , y... que la **Administración** sigue estando obligada a resolver expresamente, sin vinculación al sentido negativo del silencio [arts. 42.1 y 43.3 b) LPC], el inciso segundo del art. 46.1 LJCA ha dejado de ser aplicable a dicho supuesto. **En otras palabras, se puede entender que, a la luz de la reforma de 1999 de la Ley 30/1992, la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.1 LJCA** . Así entendido, es manifiesto que el inciso legal cuestionado no impide u obstaculiza en forma alguna el acceso a la jurisdicción de los solicitantes o los terceros interesados afectados por una desestimación por silencio. Por todo ello, procede declarar que el inciso legal cuestionado no vulnera el art. 24.1 CE . (...) Conclusión en parte coincidente con la que mantiene el Tribunal Supremo (SSTS 269/2004, de 23 de enero ; 2024/2006, de 21 de marzo ; 4384/2007, de 30 de mayo ; 1600/2009, de 31 de marzo , y 1978/2013, de 17 de abril) en la interpretación de este precepto tras la reforma de la Ley 30/1992 operada por la referida Ley 4/1999, cuando se trata de supuestos en los que, como el que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión, se reacciona frente a la desestimación por silencio." (La negrita es nuestra).

(...) Y tal declaración -realizada con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad, en la que se procede al enjuiciamiento en abstracto del precepto cuestionado (46.1 LJCA)- entronca con la línea marcada en sus numerosos pronunciamientos en recursos de amparo, en los que se reitera "que "ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su **inactividad** en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la **Administración**". Por eso hemos dicho también que la "Ley no obliga al ciudadano a recurrir un acto presunto y sí a la **Administración** a resolver, de forma expresa", la solicitud o el recurso presentado por aquél. "Si el



silencio negativo es una institución creada para evitar los efectos paralizantes de la **inactividad** administrativa, es evidente que ante una resolución presunta de esta naturaleza el ciudadano no puede estar obligado a recurrir, siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su **inactividad** en consentimiento con el acto presunto, exigiéndosele un deber de diligencia que no le es exigido a la **Administración**" (STC 188/2003, de 27 de octubre , FJ 6, en un razonamiento reafirmado luego en incontables supuestos). Es decisiva la apreciación de que "la **Administración** no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (art. 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los arts. 24.1 , 103.1 y 106.1 CE " (SSTC 86/1998, de 21 de abril, FJ 5 ; 71/2001, de 26 de marzo, FJ 4 , y 188/2003, de 27 de octubre , FJ 6)", y la doctrina que nace de esos pronunciamientos es la que debe guiar, dice la sentencia, la reflexión, si bien reconoce que no es directamente trasplantable dado el distinto ámbito de enjuiciamiento.

(...) Sobre la base de esta doctrina, luego reiterada, entre otras, por sentencias de esta Sala Tercera, a título de ejemplo, la de 11 de octubre de 2012 (casación 3871/10), en relación con la denegación presunta de una solicitud de revisión de oficio, se dice: "Por lo demás, **aunque el recurso contencioso-administrativo se hubiese interpuesto después de transcurrido el plazo de seis meses a que se refiere el mencionado artículo 46.1, computado desde el transcurso de tres meses desde que se presentó la solicitud de revisión, tampoco entonces el recurso podría ser tachado de extemporáneo. A tal efecto baste recordar la jurisprudencia de esta Sala a partir de la sentencia de 21 de marzo de 2006 (casación 125/2002) , que recoge a su vez la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del ejercicio supuestamente extemporáneo de la acción cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo contra actos presuntos.** (...) De la citada sentencia de 21 de marzo de 2006 (casación 125/2002) -cuyos argumentos han reproducido luego, entre otras, las sentencias de 30 de mayo del 2007 (casación 654/2003) y 31 de marzo de 2009 (casación 380/2005)- resulta que el incumplimiento del deber de resolver no puede operar en beneficio de la **Administración** incumplidora, pues con ello se desvirtuaría la institución del silencio administrativo; y se incurriría en vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 Constitución si la interpretación rigurosa de la norma que establece el plazo para impugnar el acto presunto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la **Administración**".

(...)Siendo la "ratio decidendi" de todas estas sentencias plenamente trasplantable al supuesto previsto en el art. 46.2 LJCA , la respuesta ha de ser en idéntico sentido>>>.

Por lo que concluye, en respuesta la cuestión de interés casacional que << Sobre la base de cuanto ha quedado expuesto, y, con interpretación de los arts. 29.1 y 46.2 LJCA , hemos de concluir que la impugnación jurisdiccional de la **inactividad** de la **Administración**, cumplido el requerimiento (que puede reiterarse mientras subsista la **inactividad** y no tenga respuesta) y el plazo establecido en el art. 29.1, no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.2>>>.

CUARTO.- Las costas procesales

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía contra la Sentencia de 29 de junio de 2018, de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, dictada en el recurso de apelación núm. 2054/2016, interpuesto, a su vez, contra la Sentencia de 30 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Contencioso -administrativo nº 5 de Málaga. Respecto de las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Fonseca-Herrero Raimundo D. Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.