



Roj: **STS 366/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:366**

Id Cendoj: **28079130052020100027**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **05/02/2020**

Nº de Recurso: **6287/2018**

Nº de Resolución: **139/2020**

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

Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AAN 1167/2018,**
ATS 5323/2019,
STS 366/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 139/2020

Fecha de sentencia: 05/02/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6287/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/01/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6287/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 139/2020

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D. Rafael Fernández Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina
D. Wenceslao Francisco Olea Godoy
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 5 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 6287/2018, interpuesto por el procurador D. Álvaro Carrasco Posada, en representación del Consorcio Ruta Minera, contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de mayo de 2018 (confirmado en reposición por el de 6 de julio) que, con estimación de la alegación previa planteada por el Sr. Abogado del Estado, inadmitió, por extemporáneo, el P.O. 435/17, interpuesto frente a la inactividad del Ministerio de Energía, Turismo y Agencia Digital respecto de las obligaciones de pago derivadas del Convenio de Colaboración suscrito -10 de noviembre de 2018 y addenda de 30 de diciembre- con el Organismo Autónomo "Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras", a cuyo abono fue formalmente requerido dicho Instituto en escrito presentado el 9 de noviembre de 2015.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Inés Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes:

El Convenio tenía por objeto el Proyecto Parque La Palomera, cuyo coste global ascendía a 300.567,89 €, siendo el importe de la ayuda de 270.000,14 € (89,93% de la obra), previa justificación y de la que sólo se abonaron 67.500,04, correspondientes a la adjudicación de las obras. El IRMC, sobre la base de la documentación aportada por el Consorcio (12 de diciembre de 2012), tramitó expediente para el pago y liquidación del convenio, que fue devuelto, por la Intervención Delegada, al detectar deficiencias y a fin de que se iniciara expediente para el reintegro parcial y declaración de pérdida parcial del derecho al cobro de la subvención objeto del tan citado Convenio, lo que fue acordado en resolución de su Presidente de 23 de diciembre de 2015, y, en el seno del cual formuló alegaciones el Consorcio (20 de enero de 2016), negando los incumplimientos que se le imputaban, acusando al Instituto de inactividad en el cumplimiento de la obligación de pago contraída en el convenio e instando la revocación del acuerdo para que se procediera al abono de lo adeudado. Previamente, en escrito de 9 de noviembre de 2015, el Consorcio había denunciado la inactividad, requiriendo al pago de la subvención objeto del convenio.

SEGUNDO.- Los autos recurridos:

La Sala de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta), inadmitió el recurso, por extemporáneo, pues denunciada una supuesta inactividad en escrito de 9 de noviembre de 2015, dice que recibió contestación mediante informe-respuesta de 26 del mismo mes y año, luego ese plazo de dos meses (46.2 LJCA) se ha de computar desde la notificación de dicho informe o, a lo sumo, transcurridos tres meses desde la formulación de la reclamación: 9 febrero de 2016. Luego interpuesto el recurso jurisdiccional el 2 de junio de 2007, entiende que se ha presentado fuera de plazo, siendo inadmisibile el recurso.

TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación:

La representación procesal del Consorcio Ruta Minera preparó recurso de casación, justificando la concurrencia de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, citando como normas infringidas los arts. 29.1 y 46.2 LJCA., con el preceptivo juicio de relevancia y, como supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, el art. 88.2.a) LJCA. La Sala de instancia lo tuvo por preparado en auto de 1 de octubre de 2018.

Recibidas las actuaciones en esta Sala Tercera y personada, únicamente, la parte recurrente, la Sección de Admisión de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó auto el 27 de mayo de 2019, que, acordó:

"PRIMERO.- ADMITIR A TRÁMITE el recurso de casación nº 6287/18 preparado por la representación procesal del CONSORCIO RUTA MINERA frente al auto -3 de mayo de 2018-, confirmado en reposición -6 de julio de 2018- dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta) de la Audiencia Nacional, en virtud del cual se declara la inadmisibilidad por extemporaneidad del Procedimiento Ordinario 435/17 interpuesto frente a la inactividad del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón respecto del requerimiento cursado por la recurrente -9 de noviembre de 2015- en petición de abono de las cantidades debidas conforme Convenio de Colaboración de 10 de noviembre de 2008 y addenda de 30 de diciembre de 2010.



SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: Si en los recursos contencioso administrativos interpuestos en los supuestos previstos en el artículo 29 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), 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.

TERCERO.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso:

Arts. 29.1 y 46.2 Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA))".

En su R.J. Cuarto se decía: "Constan al día de la fecha como antecedentes de admisión en cuestión análoga los siguientes: RCA 7296/18, auto de 29 de marzo de 2019 y RCA 239/19, auto de 10 de mayo de 2019".

CUARTO.- Interposición del recurso:

Abierto el trámite, el Consorcio Ruta Minera presentó escrito de interposición en el que considera que los autos recurridos infringen, "entre otras, SSTs de la Sala de lo Contencioso, Secciones 4 y 5, respectivamente (de fechas 3 de enero de 2013 en resolución del Recurso de Casación 5273/2011 o de 11 de octubre de 2012 en resolución del Recurso de Casación nº 3871/2010)". Después de examinar ampliamente la diferencia entre el silencio administrativo y la inactividad a la que se refiere el art. 29 LJCA, desgrana la doctrina emanada, entre otras, de las Ss. TS.: Sección 5, de 11 de octubre de 2012 RC nº 3871/2010, sentencia de 21 de marzo de 2006 -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)- en la que se estableció de forma clara que el incumplimiento del deber de resolver no puede operar en beneficio de la Administración incumplidora y se incurriría en vulneración del derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española. Doctrina que considera plenamente trasplantable a los caso de inactividad administrativa. Tal aseveración es válida tanto en el supuesto de actos presuntos como en el supuesto de la inactividad administrativa como es el caso. Concluyó postulando "dicte resolución judicial que case y anule el Auto recurrido y ordene la devolución de las actuaciones a dicha Sala, para que continúe y enjuicie el procedimiento instado por esta parte y se pronuncie de conformidad con lo solicitado en la correspondiente demanda".

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, habida cuenta que no se personó la Abogacía del Estado, y, sin que el recurrente solicitase vista, ni la Sala lo considerase preciso, se señaló, para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 28 de enero de 2020, que tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

A.- La cuestión a la que tiene que dar respuesta esta Sala y Sección, conforme a lo establecido en el auto de admisión, consiste en determinar -con interpretación del art. 29.1 y 46.2 LJCA- "Si en los recursos contencioso administrativos interpuestos en los supuestos previstos en el artículo 29 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), 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".

El art. 29.1 LJCA dispone: "1. Cuando 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, esté obligada a 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. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.", y el art. 46.2 de la misma Ley establece: "2. En los supuestos previstos en el artículo 29, los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo."

B.- Dicha cuestión es sustancialmente idéntica a la propuesta en los autos de la Sección de Admisión de 29 de marzo de 2019 (casación 7296/718) y de 10 de mayo de 2019 (casación 239/19), pendientes de señalamiento,



y, a los que hay que añadir el auto de 26 de mayo de 2017, dictado en el recurso de casación nº 1717/17, ya resuelto en sentencia de esta Sección Quinta de 26 de junio de 2018, en cuyo criterio nos ratificamos.

En dicho recurso (1717/17), dos eran las cuestiones planteadas en el auto de admisión y a las que dio respuesta nuestra precitada sentencia, la primera, idéntica a la que constituye el objeto del presente recurso de casación y la segunda: "si, efectuado un nuevo requerimiento o reclamación contra la misma inactividad, comienzan a computarse de nuevo los plazos antedichos, habilitando así la posibilidad de interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo contra dicha inactividad; identificándose asimismo como las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación los artículos 29.1 y 46.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa".

Y la respuesta fue que "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". Sin pronunciamiento expreso en relación con el alcance del art. 46.2 -en la medida que lo que se recurría 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.

C.- 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.

D.- 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.

SEGUNDO.-Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

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.

TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- Con arreglo a esta interpretación, es claro que el recurso contencioso-administrativo interpuesto el 2 de junio de 2017, transcurrido con creces el plazo previsto en el art. 46.2, ya se tome en consideración el requerimiento efectuado el 9 de noviembre de 2015 o el efectuado -9 de febrero de 2016- en el escrito de alegaciones al expediente de reintegro incoado por acuerdo del Presidente IRMC de 23 diciembre de 2015, no es extemporáneo y ello, sin perjuicio de que, efectivamente, se esté ante uno de los supuestos de inactividad previstos en el art. 29.1, cuestión que ya habrá de abordarse en sentencia (con plena libertad de criterio del Tribunal de instancia), y, solo si se llegara a una conclusión afirmativa, cabría examinar el fondo del recurso, pues, en otro caso, procedería su inadmisión en aplicación del art 69.c) en relación con el art. 25.2 LJCA. 25.

Procede, por tanto, con estimación del recurso de casación, revocar los autos aquí recurridos, y, en aplicación del art. 93 LJCA, retrotraer las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado el 3 de mayo de 2018, para que, con desestimación de la alegación previa formulada por la Abogacía del Estado, prosiga la tramitación del procedimiento.

2.- Conforme al art. 93.4 LJCA no se efectúa pronunciamiento en materia de costas.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Dar respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia propuesta en los términos del **F.D Segundo**.

SEGUNDO.-Estimar el recurso de casación número 6287/2018, interpuesto por el procurador D. Álvaro Carrasco Posada, en representación del Consorcio Ruta Minera, contra el auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 3 de mayo de 2018 (confirmado en reposición por el de 6 de julio) que, con estimación de la alegación previa planteada por el Sr. Abogado del Estado, inadmitió, por extemporáneo, el P.O. 435/17, interpuesto frente a la inactividad del Ministerio de Energía, Turismo y Agencia Digital respecto de las obligaciones de pago derivadas del Convenio de Colaboración suscrito -10 de noviembre de 2018 y addenda de 30 de diciembre- con el Organismo Autónomo "Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras", **que se revocan, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto de 3 de mayo de 2018** . Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Segundo Menéndez Pérez D. Rafael Fernández Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Olea Godoy D^a. Inés Huerta Garicano D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente Dña. **Inés Huerta Garicano**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.