

Resolución sobre Recurso de Reposición.

EQ.-0180/2013. Resolución por la que se recuerda al Alcalde-Presidente de Moya el Deber Legal de Colaborar, con carácter preferente y urgente, con el Diputado del Común y se recomienda dictar resolución expresa en todos los Recursos de Reposición que acuse recibo ese Ayuntamiento, en cumplimiento de su obligación legal de resolver.

Nos dirigimos nuevamente a usted en relación con el expediente de queja cuya referencia figura en el margen superior de este escrito, alusivo al trámite administrativo dado al Recurso de Reposición presentado por el reclamante el 16 de diciembre de 2011 (registro de entrada...).

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, constan los siguientes

ANTECEDENTES

I. Con fecha 11 de febrero de 2013 el Sr. (...) se dirigió a esta Institución, mediante escrito de queja, en el que solicitaba la intervención de este Comisionado parlamentario al no haber obtenido respuesta al Recurso de Reposición presentado ante esa Corporación local en fecha 16 de diciembre de 2011 (registro de entrada ...), contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de esa Administración municipal, al no estar de acuerdo con la ubicación de un poste del servicio de electricidad porque consideraba que invadía su propiedad y suponía un peligro al pasar por la canalización de agua de abasto .

II. Admitida la queja a trámite, este Diputado del Común requirió informe a ese Ayuntamiento en fecha 26 de febrero de 2013 (r/s.), solicitando que nos informaran del trámite administrativo dado al Recurso de Reposición, presentado por el reclamante el 16 de diciembre de 2011 (registro de entrada ...), solicitud de informe que fue objeto de un recordatorio del Deber Legal de Colaborar el 21 de noviembre de 2013 (r/s ...), reitero del Recordatorio del Deber Legal de Colaborar y Advierto de Declaración de Obstruccionista y entorpecedora de las funciones del Diputado del Común el 12 de marzo de 2014 (r/s ...).

A la vista de la falta de colaboración, se realizaron numerosas gestiones por parte del personal de esta Institución; comunicándose, en reiteradas ocasiones, que se nos remitiría informe a la mayor brevedad posible.

III. Se recibió respuesta de esa Administración municipal, el 16 de junio de 2015 (r/s...), en la que se podía leer:

"...Respecto al fondo, que tal denegación adoptada mediante acuerdo

de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 8 de noviembre de 2011, se emitió en base al informe de la ingeniera técnica en topografía, en el que señalaba que la ubicación prevista para el nuevo poste de la línea de electricidad de Unelco, estará situado fuera de cualquier propiedad privada, y que los terrenos de referencia están destinados al sistema viario municipal. Huelga mencionar, que la instalación del nuevo poste de la línea de electricidad, constituye un servicio de interés general, necesario para cubrir las necesidades del servicio en el barrio.

Con respecto a los aspectos formales, tal y como constaba en la notificación de la referida resolución, el plazo para interponer el recurso potestativo de reposición era de UN MES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que el acto fue expreso. Y que conforme a lo dispuesto en el apartado 2) del referido art. 117.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso era de UN MES, por lo que, transcurrido dicho plazo, se produce el llamado "acto presunto" y ha de entenderse desestimado el mismo al producirse el silencio administrativo en sentido negativo, disponiendo el interesado de un plazo de SEIS MESES para interponer recurso contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Por tanto, a nuestro entender, consideramos que el Sr. (...) dejó transcurrir los plazos establecidos para interponer -si lo considerara oportuno- el correspondiente recurso contencioso administrativo, admitiendo con ello su efecto desestimatorio y consintiendo el mismo, pretendiendo con posterioridad su revisión extemporánea, para lo que se ha servido de esa Institución vía expediente de queja. El acto administrativo devino firme y consentido, y cualquier pretensión remisoria posterior va en contra del principio de seguridad jurídica, por extemporánea.

A mayor abundamiento, señalar que, de conformidad con la normativa de régimen local, las autorizaciones y licencias se entienden otorgadas salvo derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero (art. 12 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Por lo que, si el Sr. (...) consideraba que la instalación del referido poste de la línea de electricidad le afectaba en alguna medida, debía iniciar la oportuna acción legal contra la empresa Unelco, y no presentar instancia en esta administración local con objeto de oponerse a la autorización de licencia solicitada por dicha empresa ...".

IV. Esta Institución dio traslado al reclamante del contenido del informe, otorgándole el plazo previsto para que alegara lo que a su derecho conviniera, no constando escrito de alegaciones, resolvemos la queja con los datos obrantes en el expediente.

A la vista de los hechos reseñados, esta Institución estima necesario realizar la siguiente

CONSIDERACIÓN

Única.- Conviene, con carácter previo, poner de manifiesto la falta de colaboración con esta Institución a la vista de su tardanza en responder a nuestra solicitud de informe, cursándose varios requerimientos en la tramitación de la queja, como así se refleja en los antecedentes de esta Resolución, incumpliendo el deber de colaborar, con carácter preferente y urgente, con este Comisionado, de conformidad con lo dispuesto en la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común.*

La cuestión a analizar es si el proceder de esa Administración municipal, con respecto al Recurso de Reposición presentado por el interesado el 16 de diciembre de 2011 (registro de entrada...), obedece a los principios que deben regir una buena administración, sin entrar este Comisionado parlamentario, por no ser cuestión de nuestra competencia, en pronunciamiento sobre el fondo de la titularidad, particular o municipal, de los terrenos a los que se alude en queja, ni sobre el resto de aspectos urbanísticos y administrativos relacionados, cuestión que consideramos que deberá dilucidarse, en última instancia, en el ámbito jurisdiccional. En cambio, sí debemos hacer al Ayuntamiento el recordatorio, y consecuente recomendación, de que el silencio administrativo no es la actuación procedente, conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico administrativo, ante los Recursos de Reposición, que le son dirigidos a la Administración por parte de los ciudadanos; el hecho de que el propio Ordenamiento Jurídico habilite el mecanismo a favor del ciudadano de que pueda entender desestimada su petición, transcurrido que sea un determinado plazo, sin haber recibido respuesta expresa, no es sino la solución dada por el legislador a una práctica administrativa que no puede dejar de ser objeto de reproche de las Instituciones que, como es nuestro caso, deben velar por los derechos de los ciudadanos.

En los *artículos 42 y 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por *Ley 4/1999, de 13 de enero*, se establece la obligación de resolver expresamente (art. 42.1). La regulación del silencio administrativo, en el art. 43, no es sino el reconocimiento por el legislador de una legitimación al ciudadano al que no se ha dado respuesta por la Administración, para que pueda acudir al amparo de la tutela judicial efectiva (véase art. 43.3), que no exime, sino que, incluso condiciona, la obligación de respuesta administrativa (véase art. 43.4). La omisión por la

Administración del deber de resolución expresa constituye una práctica irregular, al no poder conocer en vía administrativa los fundamentos de la postura de aquélla, y un perjuicio objetivo derivado del coste de tener que acudir a recabar el auxilio judicial, en relación con su pretensión.

Por último, y visto el contenido del informe en el que se puede leer "...el Sr. (...)dejó transcurrir los plazos establecidos para interponer -si lo considerara oportuno- el correspondiente recurso contencioso administrativo, admitiendo con ello su efecto desestimatorio y consintiendo el mismo, pretendiendo con posterioridad su revisión extemporánea, para lo que se ha servido de esa Institución vía expediente de queja. El acto administrativo devino firme y consentido, y cualquier pretensión remisoria posterior va en contra del principio de seguridad jurídica, por extemporánea..." se hace necesario citar la Sentencia del Tribunal Constitucional Pleno, S 10-4-2014, nº 52/2014, BOE 111/2014, de 7 de mayo de 2014, rec. 2918/2005, de la cual extractamos parte de sus fundamentos jurídicos, debido a su extensión:

"...conviene que recordemos la consolidada doctrina constitucional sobre el acceso a la justicia de las personas cuyos derechos e intereses legítimos se ven frustrados o perjudicados por la inactividad administrativa, elaborada a partir de la Sentencia 6/1986, de 21 de enero. Esa consolidada doctrina se ha conformado en el marco de recursos de amparo, esto es, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que habría supuesto la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo, bien porque los órganos judiciales habían considerado que el acto administrativo expreso impugnado era reproducción de otro no expreso que había quedado consentido y firme por no haber sido impugnado en el plazo establecido en el precepto legal objeto de la presente cuestión (o en su antecedente inmediato de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956), bien porque estimaron que la impugnación del acto administrativo se produjo extemporáneamente al sobrepasarse el indicado plazo.

Esa jurisprudencia viene insistiendo en que el silencio administrativo de carácter negativo es "una ficción legal que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda acceder a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración" (SSTC 6/1986, de 21 de enero, FJ 3; 204/1987, de 21 de diciembre; 63/1995, de 3 de abril; 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 14/2006, de 16 de enero; 39/2006, de 13 de febrero; 175/2006, de 5 de junio; 186/2006, de 19 de junio; 27/2007, de 12 de febrero; 32/2007, de 12 de febrero; 40/2007, de 26 de febrero; 64/2007, de 27 de marzo; 239/2007, de 10 de diciembre; 3/2008, de 21 de enero; 72/2008, de 23 de junio; 106/2008, de 15 de septiembre; 117/2008, de 13 de octubre; 175/2008, de 22 de diciembre; 59/2009, de 9 de

marzo; 149/2009, de 17 de junio; 207/2009, de 25 de noviembre; o 37/2012, de 19 de marzo, FJ 10, entre otras).

En todas esas Sentencias hemos reiterado 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 presenta-do 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).

Todas estas razones han dado lugar a la estimación de numerosos recursos de amparo que, de acuerdo con su configuración procesal, han permitido proteger el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos que habían sido perjudicados por actos concretos de los poderes públicos en los distintos procesos enjuiciados en cada caso (art. 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC).

Con la reforma de la Ley 30/1992 operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, recobró pleno vigor la regulación tradicional en nuestro Derecho según la cual el silencio negativo es una mera ficción legal que abre la posibilidad de impugnación, pero que deja subsistente la obligación de la Administración de resolver expresamente (cfr. arts. 42 a 44 LRJPAC según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1999 y, en particular, arts. 42.1, 43.1 y 43.4).

En suma, con arreglo a la nueva ordenación del silencio administrativo introducida por la Ley 4/1999 ya no tienen encaje en el concepto legal de "acto presunto" los supuestos en los que el ordenamiento jurídico determina el efecto desestimatorio de la solicitud formulada, pues en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la

constitución ipso iure de un acto administrativo de contenido denegatorio.

Los arts. 42 a 44 LRJPAC fueron modificados por la Ley 4/1999 teniendo a la vista el régimen legal de impugnación de los "actos presuntos" establecido en el art. 46.1 LJCA, precepto que no fue derogado ni modificado con ocasión o como consecuencia de dicha reforma. Por tanto, habida cuenta de que, primero, el inciso segundo del art. 46.1 LJCA que regula el plazo de impugnación del "acto presunto" subsiste inalterado; segundo, 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 tercero, que la Administración sigue estando obligada a resolver expresamente, sin vinculación al sentido negativo del silencio [arts. 42.1 y 43.3 b) LRJPAC], el inciso segundo del art. 46.1 LRJPAC 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 LRJPAC.

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...".

En virtud de los antecedentes y de las consideraciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, he resuelto remitir a usted la siguiente Resolución del Diputado del Común:

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Que tiene ese Ayuntamiento de colaborar con carácter preferente y urgente con esta Institución, a razón de lo establecido en el artículo 30.1 y 3 de la Ley 7/2001 de 31 de julio, del Diputado del Común.

RECOMENDACIÓN

Que se adopten las medidas oportunas para que, en adelante, se dicte resolución expresa en todos los Recursos de Reposición que acuse recibo ese Ayuntamiento y en cumplimiento de su obligación legal de resolver, se adopte resolución con los fundamentos que por esa Administración considere procedentes en derecho, y en aplicación concreta con el Recurso de Reposición al que se alude en queja, se de resolución expresa al mismo y a los diversos argumentos que en el mismo se exponen, para que por el interesado pueda conocerse los argumentos de fondo en los que, en su caso, se fundamente la negativa municipal, sin que para ello deban asumir los coste a que el recurso en vía jurisdiccional les obligaría, en última instancia.

De conformidad con lo previsto en el art. 37.3 de la citada Ley 7/2001, deberá comunicar a este Comisionado Parlamentario si acepta o rechaza la presente Resolución del Diputado del Común, en término no superior al de un mes. En el caso de que acepte la Resolución, deberá comunicar las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En el caso contrario, deberá remitir informe motivado del rechazo de la Resolución del Diputado del Común.

Para su conocimiento, le comunico que esta Resolución será publicada en la página web institucional (www.diputadodelcomun.org), cuando se tenga constancia de su recepción por ese organismo.

Atentamente,

Jerónimo Saavedra Acevedo
DIPUTADO DEL COMÚN