

§ 29. NOTA ACERCA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Héctor M. RODRÍGUEZ-SANGUINETTI
*Doctor en Derecho por la Universidad de la
República (Montevideo)*

SUMARIO

1. Una terminación anómala del procedimiento administrativo.
I. *LOS PRINCIPIOS GENERALES*. 2. Concepto. 3. Naturaleza jurídica. 4.a) Negativo. 5.b) Positivo.
II. *LA LEGISLACION ESPAÑOLA*. 6.a) El silencio negativo. 7.a) Petición y recurso administrativo. 8.b) Iniciación del plazo para recurrir. 9.B) Silencio positivo

1. *Una terminación anómala del procedimiento administrativo*. Dentro de los distintos modos que el proceso puede terminar, encontramos la sentencia final, el desistimiento, la prevención, la renuncia a la acción, etc. etc. Estos medios de poner fin al proceso tienen la característica de que se dan tanto en el procedimiento civil como, en muchos casos, en el procedimiento penal.

Queremos resumir, para la reflexión de los administrativistas latinoamericanos, una manera anómala de terminación del procedimiento administrativo en concreto que no encuentra parangón en los otros antes citados y que más concretamente lo descartan: es decir el silencio administrativo tal como está legislado en España, donde a diferencia de América Latina, la inexistencia de una constitucionalización del procedimiento administrativo¹ complica considerablemente su eficaz explicitación.

1. Cfr. por ejemplo, *el Art. 318 de la Constitución de la R. Oriental del Uruguay*, tanto de 1952 como de 1967; así como el Art. 67 de la Constitución de Venezuela de 1961. Vid. respectivamente: Sayagués-Laso, *Traité de droit administratif*, ed. L.G.D.J., París, 1964, tome I, pp. 435-439, ej. la bibliografía allí indicada; y Brewer Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, ed. Facultad de Derecho, Caracas, 1964, p. 243 (*passim*).

LOS PRINCIPIOS GENERALES

2. *Concepto*. Debemos en una primera aproximación hacer algunas salvedades a lo que entendemos por el silencio administrativo. En resumidas cuentas: a) no entendemos que se dé este supuesto, en cualquier inactividad tanto de la administración como del particular que inició el procedimiento; b) no entendemos que sólo se hable de silencio al referirse a la inactividad formal de la Administración; dejando de lado los casos de inactividad material.

Entendemos que solamente puede hablarse y aplicarse la legislación sobre el silencio administrativo a las peticiones dirigidas por los administrados a la Administración.

Quizá podríamos dar una versión de lo que entendemos por este instituto diciendo que es una presunción legal, una ficción que la ley establece en beneficio del particular, y en virtud de la cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la petición dirigida por éste a la Administración.

3. *Naturaleza jurídica*. Lo que primero nos salta a la vista es que es una ficción de la Ley y, sobre todo, que está legislada en favor del particular.

En cuanto a la primera característica debemos a su vez distinguir como hace la legislación española entre un silencio negativo o uno positivo.²

4.a) *Negativo*. Tiene la finalidad de facilitar al administrado la impugnación de los actos Administrativos, cuando los recursos previos contra los mismos no se han resuelto, o la falta de declaración de tales actos, cuando se trata de una petición originaria no resuelta.

Como para demandar a la Administración es necesario un acto definitivo previo, nos sería imposible el hacerlo sin esta presunción. Ahora bien si la Administración no tuviera su espada de Damocles que es la posibilidad de que un acto sea definitivo por su inacción, la acción como dijimos en

2. Vid. ampliamente sobre estos puntos, Garrido-Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. Instituto de Estudios Políticos, 1963, vol. III, p. 82 y bibliografía allí citada; González-Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, ed. Instituto de Estudios Políticos, t. II (1957), pp. 359 ss., 512 ss. y t. III (1958), pp. 338-339.

el párrafo anterior sería imposible para el particular, por no existir en puridad "acto procesable". Por esto, para que la administración no pueda callarse a una petición, o que si calla quede al administrado una presunción de acto definitivo, está legislado el silencio negativo.

5.b) *Positivo*. La finalidad que se tiene al legislar el efecto positivo del silencio de la Administración es totalmente distinto al que vimos *ut-supra*. Consideramos que es una técnica depuradora de administración y sobre todo de agilización de los trámites administrativos a que el particular se ve abocado a realizar cada vez que necesita algún servicio de la administración como puede ser las intervenciones de policía de la Administración; las autorizaciones o las intervenciones en materia de tutela administrativa.

En resumen, se sustituye la obligación, en estos casos, de obtener en pronunciamiento favorable, por la obligación de comunicar, y sobre esta base si en un plazo prudencial la administración no se ha pronunciado, se entiende por otorgado.

II

LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Veamos ahora cómo están legislados en España tanto el silencio negativo como el positivo.

6.a) *El silencio negativo*. El primero de los citados está contenido en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.³

Artículo 94: "Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición" (Inc. 1).

"Igual facultad de opción asistirá *sin necesidad* de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo" (Inc. 2).

"En uno y otro caso la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa..." (Inc. 3).

3. Texto anotado en García de Enterría (E.) y Escalante (J.A.), *Código de las Leyes Administrativas*, 2ª ed., Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1969, pp. 141 y ss.

7.a) *Petición y recurso administrativo.* Como vemos en esta transcripción parcial se distinguen perfectamente bien los casos de peticiones de los casos de recursos administrativos. Esto sin dejar de tener en cuenta que prestigiosos autores entienden que el término "peticiones" es genérico y que engloba tanto las peticiones *stricto-sensu* como los recursos. No tenemos ninguna duda de que si en los dos incisos de este artículo comentado se hubiese usado la palabra "peticiones" estarían abarcados los recursos que, en definitiva no son más que peticiones hechas a la administración. Pero nos encontramos que el legislador español ha distinguido en un inciso del otro, las peticiones y los recursos. O sea, que frente a una petición, el administrado para poder tener un acto administrativo deberá denunciar la mora, o esperar la resolución expresa de su petición.

Cuando el administrado haya interpuerto un recurso no será necesaria la denuncia de la mora y le quedan dos alternativas para tener un acto administrativo procesable: a) esperar la resolución expresa; b) una vez pasados los plazos para resolver, considerar rechazado el recurso.

Tenemos que tener en cuenta además que de nada vale que en los casos de petición el órgano administrativo haya dictado resolución si ésta no ha sido notificada en el plazo de tres meses.

8.b) *Iniciación del plazo para recurrir.* Tocaremos también un problema que se ha planteado a la doctrina y jurisprudencia española al tenor de la última parte del inciso segundo del artículo 94 donde dice:

... "entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo".

El problema se suscita, pues hay recursos en los cuales no hay plazos de resolución. Más concretamente, sólo tienen plazo el recurso de alzada, el de reposición y las reclamaciones de carácter laboral. Nos asalta la duda de cómo se tratan estos casos o mejor dicho, de cuándo se empieza a contar el plazo, término de vital importancia para los recurrentes.

Hay quienes entienden que en este caso es de aplicación el inciso primero de este artículo. Frente a esta posición, entendemos que no es la más correcta, pues el inciso segundo se refiere específicamente a los recursos y dice que no será necesaria la denuncia de mora.

Otras doctrinas entienden que en el caso de los recursos que no tienen plazos para resolver no es de aplicación la doctrina del silencio. Esta

postura veremos que es la más inadmisibles pues dejará totalmente indefenso al administrado, contradiría toda la filosofía plasmada sobre el silencio en el articulado del código y, sobre todo, por el párrafo del inciso segundo que dice que esa opción asiste al interesado que hubiese interpuesto cualquier recurso administrativo.

Creemos que una solución justa tanto para la administración como para el administrado es aplicar en este caso el artículo 61 del mismo Código que dice:

"No podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquél en que se dicte resolución...".

Ahora bien, al dar esta solución, nos basamos no sólo en lo transcrito en el párrafo anterior, sino que ésta es una particularización de otra norma mucho más genérica cual es el artículo 70 número 1 que dice:

"Toda persona natural o jurídica podrá dirigir instancias a las autoridades y Organos de la Administración del Estado en materia de su competencia, que estarán obligados a resolverlas".

Ahora bien, la legislación española no sólo obliga a la Administración a resolver, sino que, en su debido tiempo, puede hasta llegar a la responsabilidad personal; a tales fines dispone del artículo 94 número 3:

"Contra el incumplimiento de este deber [de dictar resolución expresa] podrá deducirse reclamación en queja que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiese lugar a ella, de la Autoridad o funcionario negligente".

9.B) *Silencio positivo*. La legislación española legisla esta clase de silencio referida a las relaciones entre órganos de la administración y a relaciones entre los administrados y la administración. Y contrariamente a lo que parece dar a entender el artículo 95 que ahora veremos, en ambos casos puede darse con la denuncia previa de mora.

La norma fundamental es, como dijimos, el artículo 95 que dispone:

"El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superior sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición".

Pasemos ahora al *Régimen de Administración Local*. La Ley de Régimen Local, en el texto refundido por decreto de 24 de junio de 1955,⁴ en su artículo 364, núm. 2, legisla sobre lo mismo y con dos ángulos de legitimación *ad causam*:

- a) Dentro de la misma administración local, legitimación activa de órganos de la misma;
- b) Legitimación activa de los particulares interesados.

Artículo 364: (2) "Contra la resolución del Gobernador civil [suspendiendo las resoluciones de los presidentes de las Corporaciones locales] podrán interponer el recurso de alzada ante el Ministerio de la Gobernación los Presidentes de las Corporaciones locales, por sí o en cumplimiento de acuerdo de las mismas, y los particulares interesados. Si no recayese acuerdo ministerial dentro de los treinta días siguientes a la interposición del recurso, se entenderá revocada la suspensión". Veamos también lo que dispone el artículo 9º del *Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en especial la letra "C", de su numeral 1 Inc. 7º*:⁵

"Si la licencia instada se refiere a obras o instalaciones menores, apertura de toda clase de establecimientos y en general, a cualquier otro objeto no comprendido en los apartados precedentes, se entenderá otorgada por silencio administrativo".

En los casos que hemos visto se trata de aquellos en que no es necesaria la denuncia de mora para que opere el silencio positivo. Veamos algunos casos en que eso no ocurre. En primer lugar entre el particular y la administración, del mismo artículo 9 del Reglamento antes citado número 7.

"Si transcurrieran los plazos señalados en el número 5º, (...) sin que se hubiere notificado resolución expresa:

a) El peticionario de licencia de parcelación en el supuesto expresado, construcción de inmuebles o modificación de la estructura de los mismos, implantación de nuevas industrias o reformas mayores de las existentes, podrá acudir a la Comisión provincial de Urbanismo, donde existiere constituida, o, en su defecto, a la Comisión provincial de Servicios Técnicos, y si en el plazo de un mes no se notificare al interesado acuerdo expreso, quedará otorgada la licencia por silencio administrativo".⁶

Tenemos también el caso de silencio positivo referido a relaciones entre órganos administrativos.

4. *Ibidem*, pp. 751 y ss.

5. Texto anotado en García de Enterría E. y Escalante J. A., *Código de la Administración local y del urbanismo*, ed. Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1967, pp. 399 ss. (401).

6. *Ibidem*, pp. 400-401.

Es en relación a la acumulación obligatoria de expedientes en que intervienen con facultades decisorias dos o más departamentos, legislado en el art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En la parte que nos interesa, este artículo dispone, en el párrafo 3 de su inciso 2:

"Se entenderá que no existe objeción cuando pasado un mes y reiterada la petición, transcurran quince días más sin recibir respuesta del Ministerio o Centro requerido".⁷

10. En resumen. Vemos los muy distintos efectos que producen en la legislación española, el silencio negativo y el positivo. Mientras que con la presunción negativa sólo se le abre al administrado la vía para perseguir su pretensión, en el caso de silencio afirmativo obtiene desde ese momento su pretensión.

7. Texto anotado, vid. *Supra*, Nota 3.