

**Público**

25 de Junio de 2010

## Manejar el silencio administrativo en momentos de cambios legislativos

Muchas más veces de las que desearíamos nos topamos con el Silencio Administrativo y representamos en nuestra mente una complicada situación que quizá con un poco rigor y método en la observación de la normativa reguladora puede ser convertida en algo llevadero y comprensible.



**Julio Durán Araguas,**

**abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona desde el año 1990 y responsable del área de Derecho Privado del Despacho Soler & Durán. Miembro de Eurojuris España**

Ante situaciones en las que puede entrar en juego el Silencio debemos estar preparados para saber si será considerado Negativo o Positivo y por consiguiente, cuáles serán las consecuencias de ello, tan distintas en uno u otro caso.

Nuestra pretensión es poder fijar un mapa de ruta para aquellos casos en que surge la duda de si estamos ante un tipo u otro de Silencio.

El legislador estatal tiene la competencia exclusiva -149.1.18ª de la Constitución- en cuanto al procedimiento administrativo común. Debemos, por tanto, pasar a examinar la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LPA.

Con independencia del estudio de aspectos de los Artículos de la LPA relativos a la obligación de resolver que tiene la Administración y al Silencio en procedimientos iniciados bien a solicitud del interesado, bien de oficio -42, 43 y 44- sugerimos, ahora, la lectura tanto del Artículo 42.4 de dicha ley como del Real Decreto 137/2010 dedicados ambos a la Información sobre el sentido del Silencio Administrativo.

Dicha lectura es una de las piedras de toque de nuestro "mapa de ruta".

Con relación al primer párrafo del precepto -dedicado al deber de información general- indicar que dicha información aparece, generalmente, o bien en el Boletín Oficial correspondiente o bien en las páginas Web de las distintas Administraciones. Con ello ya tenemos una primera herramienta para poder saber a qué nos estamos enfrentando,



especialmente en los supuestos en que queramos iniciar un procedimiento a instancia del interesado.

Sin ir más lejos y a título meramente enunciativo hacemos mención de las siguientes disposiciones de carácter Autonómico:

**Andalucía:** *Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.*

**Madrid:** *Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos.*

Con relación al segundo párrafo del referido artículo 42.4 de la LPA -relativo al deber de información particular- debemos precisar lo siguiente:

Queda clara la obligación de informar a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Este deber, sancionado por nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en la STS de 23 de enero de 2004, fue desarrollado por la Orden de 14 de abril de 1999, recientemente derogada por el "Real Decreto 137/2010, de 12 de febrero" -solamente de aplicación a la Administración General del Estado y de obligado cumplimiento-

Tenemos con lo anterior una segunda herramienta en los casos en que estemos actuando ante la Administración General del Estado, pues sabemos que tanto la LPA como el Referido Real Decreto le imponen a ésta el deber de informar mediante comunicación. Ello salvo dos excepciones: cuando los interesados formulen solicitudes cuya única petición sea la suspensión de la ejecución de un acto impugnado en vía de recurso y cuando, dentro del plazo establecido para emitir la comunicación, se dicte y se notifique la resolución expresa correspondiente que ponga fin al procedimiento.

Ni que decir tiene que la **Legislación Sectorial** tanto en el ámbito de la Administración General del Estado como en el ámbito de las Administraciones Autonómicas y Locales también nos servirá de guía, lo cual no deja de constituir otra herramienta que podemos utilizar en paralelo a las dos primeras ya citadas. Citamos, también, a título de ejemplo los preceptos contenidos en la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes: Artículo 22 y en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria entre otros su Artículo 104.

Fijándonos en los Artículos 42, 43 y 44 de la LPA nos gustaría señalar lo siguiente:

En cuanto a la obligación de resolver de la Administración no ofrece dudas a la vista del artículo 42 de la LPA, antes analizado, que le impone el deber de dictar resolución expresa.

No obstante lo anterior, el legislador prevé la posibilidad de una **Inactividad de la Administración** para el caso de que no resuelva expresamente, así como las consecuencias de dicha situación.

Nos referimos al **Silencio Administrativo** que puede ser tanto estimatorio como desestimatorio, siendo tanto su naturaleza como su régimen jurídico totalmente distintos, tal y como se desprende del artículo 43.2 de la LPA.

Debemos diferenciar, además, entre procedimientos iniciados a solicitud del interesado y procedimientos iniciados de oficio.

El primer caso, procedimientos iniciados a solicitud del interesado previsto en el artículo 43 de la LPA, debe, en estos momentos, observarse con detenimiento pues no solamente ha sufrido cambios a raíz de la Ley 25/2009, de 22, denominada la Ley Omnibus sino que además se verá afectado, en breve, por la denominada Ley de Economía Sostenible que en estos momentos está en fase de Proyecto.

El artículo 43 en su última y reciente redacción en aras a fomentar el silencio positivo exige que se entienda que el silencio es positivo, excepto en los supuestos que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezca lo contrario. Es decir, antes, se establecía que el silencio se estimaría positivo, como regla general, salvo que una norma con rango de ley o norma de derecho Comunitario estableciera lo contrario; ahora se introduce el "plus" de "razones imperiosas de interés general" para que ello sea así. Sin olvidar, además, que el propio precepto introduce y mantiene otras excepciones al Principio "*Ex Lege*" de estimación tácita, a saber, el Ejercicio del derecho de petición, la Transferencia de facultades relativas al dominio público o al servicio público y la impugnación de actos o disposiciones, confiriendo, no obstante, efectos estimatorios al Silencio en caso de recurso de alzada contra la solicitud tácita denegada.

Todo lo anterior nos plantea lo siguiente: en principio, el silencio será positivo, salvo estos últimos supuestos mencionados, derecho de petición, etc. y salvo los supuestos en que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario. Ello, y "rebobinando" nos llevaría, mediante la utilización de las herramientas que antes señalábamos, a irnos directamente a la utilización de la primera de ellas, es decir, estudiar la normativa publicada con relaciones de procedimientos en la que se establecen los efectos del silencio en los mismos.

Aquí, no obstante, nos puede surgir una primera duda, que, entendemos nos llevará, al final, a la utilización del sistema recomendado. Nos explicamos: inicialmente y en base a la disposición adicional cuarta de la citada Ley 25/2009 "Ley Omnibus", "*...se entenderá que concurren razones imperiosas de interés general en aquellos procedimientos que, habiendo sido regulados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley por normas con rango de Ley o de Derecho Comunitario, prevean efectos desestimatorios a la falta de notificación de la resolución expresa del procedimiento en el plazo previsto*".

Entendemos que dicha duda se resolverá, al menos en parte, según el mandato contemplado en el Artículo 41 del Proyecto de Ley de Economía Sostenible, denominado "Ampliación del ámbito del silencio positivo" a cuyo tenor tanto el Gobierno como las Comunidades Autónomas, deberán evaluar las razones imperiosas de interés general que justifiquen el mantenimiento de los efectos desestimatorios del silencio administrativo en los procedimientos administrativos a los que hacíamos referencia, a saber, los regulados por normas anteriores a la actual redacción del artículo 43 de la LPA dada por la Ley Omnibus; todo ello mediante la remisión a los respectivos órganos legislativos de proyectos de ley de modificación del sentido del silencio administrativo en los procedimientos.

Pensamos que una vez se haga lo anterior, quedará adaptado todo el sistema a las "directrices" introducidas por la nueva redacción del artículo 43. En consecuencia, nos

atrevernos a decir que la referencia a las relaciones de procedimientos detallada en el artículo 42.4 de la LPA seguirá siendo una herramienta útil.

El segundo caso, esto es, el de los procedimientos iniciados de oficio en los que no concurre resolución expresa una vez vencido el plazo máximo establecido para ello, no se ha visto afectado por las antedichas novedades legislativas, continuándose con el régimen anterior. De todas formas y considerando la intención de este trabajo nos permitimos recordar la contribución de la jurisprudencia constitucional. La misma es muy interesante al referirse al caso de la desestimación por silencio administrativo y la situación del administrado ante los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Así, deben señalarse, entre otras, las SSTC 6/1986, 204/1987, 63/1995, 188/2003, 220/2003 14/2006, 186/2006, 32/2006, 64/2007,3/2008,106/2008, 59/2009\_de las que es muy interesante destacar, teniendo en cuenta que el silencio administrativo tiene como objetivo el servir de garantía administrativa para los ciudadanos ante la inactividad de la administración, que debe descartarse cualquier interpretación que pudiera favorecer a la administración que de hecho es la que ha incumplido con el deber de resolver en plazo.

Por consiguiente, se apuesta por la tesis según la cual el administrado ante la falta de notificación expresa de resolución, no debe encontrarse una situación en la que la Administración y los Tribunales le inadmitan el recurso interpuesto fuera del plazo legal fijado para recurrir ante el silencio negativo.

**Julio Durán Araguas,**

Número de artículos del autor **1**

Posicionamiento en el ranking de contenidos **293**



#### Visual Datos

Consultoría informática y jurídica Pre-auditoría gratuita

[www.visualdatos.com](http://www.visualdatos.com)

#### Ley Aceite Usado?

SIGAUS Organización Para Reciclado Y Gestión De Aceites Usados!

[Sigaus.es/ReciclajeAceitesUsados](http://Sigaus.es/ReciclajeAceitesUsados)

#### Normas ISO 9001 Calidad

Presupuesto On-Line Inmediato Económico y sin Compromiso

[www.ingertec.com](http://www.ingertec.com)

#### Abogados Penal 900300307

Luis Romero Y Asociados. Defensa Y Acusación Penal. Toda España!

[RomeroAbogados.com/AbogadosPenal](http://RomeroAbogados.com/AbogadosPenal)

Anuncios Google

#### Comente este contenido

Usuario

Legal Today le informa que los mensajes están sujetos a moderación