

# EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA NUEVA LEY

## DE PROCEDIMIENTO

35.078.19:37.077.3(46)

Por JESUS GONZALEZ PEREZ

La ley de Procedimiento introduce un régimen general de silencio administrativo que deja a salvo, sin embargo, algunos casos expresamente previstos en el texto legal. En este trabajo se examina, de forma completa, la regulación de esta materia en la nueva ley.

### I. INTRODUCCION

#### A. CONCEPTO

1. La existencia de un acto administrativo constituye un presupuesto de cualquier reclamación que se intente para defenderse de las posibles arbitrariedades de la Administración. El artículo 113 de la nueva Ley de Procedimiento administrativo, dispone que los recursos administrativos se dan "contra las resoluciones administrativas y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión". Y en análogos términos se pronuncia la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (art. 37). La jurisdicción contencioso-administrativa no examinará aquellas pretensiones que no presupongan la existencia de un acto administrativo. "Esta jurisdicción—ha afirmado jurisprudencia reiterada—exige como condición *sine qua non*, para sus pronunciamientos, una previa resolución de la Administración." En este sentido, entre otras, las sentencias de 16 de abril de 1907, 26 de febrero de 1936, 21 de noviembre de 1939, 12 de mayo de 1944, 23 de mayo de 1945, 24 de mayo de 1948 y 22 de diciembre de 1952.

2. Este principio puede, por tanto, traducirse en una absoluta indefensión del particular. Si para que las pretensiones puedan ser planteadas ante los Tribunales es necesario un acto de la Administración, ésta podrá fácilmente impedir el acceso con sólo cruzarse de brazos y no decidir las reclamaciones ante ella formuladas. De este modo se privaría al administrado de la garantía más eficaz que arbitra el Derecho en defensa de sus derechos e intereses legítimos: el recurso contencioso-administrativo. Ahora bien: como el régimen administrativo supone una ecuación entre la prerrogativa y la garantía para lograr el imperio de la justicia en las relaciones administrativas, la prerrogativa que el principio de la decisión ejecutiva supone se complementa con la garantía de la llamada "doctrina del silencio administrativo". El silencio administrativo, expresión poco correcta, pero

gráfica, no es otra cosa que una presunción que la Ley establece ante la pasividad de la Administración para resolver una reclamación ante ella formulada.

3. Dada la función que desempeña el silencio administrativo, lógico es que el mismo tenga, en principio, carácter negativo: la Ley entiende que se ha denegado la petición deducida por el interesado cuando se den los requisitos exigidos por la Ley. No obstante, para supuestos especiales, se admite el silencio positivo. En este sentido se pronuncia el artículo 95 de la Ley de Procedimiento administrativo.

#### B. ANTECEDENTES

1. En nuestro Derecho positivo faltaba una regulación general del silencio administrativo. Únicamente se admitía en casos especialmente previstos en las disposiciones aplicables. Una sentencia de 22 de diciembre de 1954 afirmaba: "De la regla del Digesto LI, t. XVII, que atribuye al silencio una cualidad neutra, esto es, que ni implica concesión ni supone negación, constituyendo hecho ambiguo por sí mismo (*qui tacet neque negat neque utique facetur*).” En sentencias de 29 de septiembre de 1951 y 20 de febrero de 1956 se afirmó que "el silencio administrativo, para que sea aplicable en la decisión de los recursos, es necesario que esté admitido por disposición expresa". De tal modo, que en todos aquellos casos en que no se preveía expresamente el silencio, el particular que deducía una petición o instancia ante la Administración pública quedaba prácticamente desamparado. De aquí las críticas dirigidas por la doctrina, que propugnaba una regulación general del silencio administrativo. Así GASCÓN Y MARÍN, refiriéndose a los preceptos sobre silencio administrativo de la Ley de Régimen local y del Reglamento de Procedimiento del Ministerio de la Gobernación de 1947, decía: "Estos preceptos eran necesarios y a los mismos debe darse carácter general."

2. Los críticos de la doctrina dieron lugar a que varias disposiciones acogieran la doctrina del silencio administrativo, y algunos—como el Reglamento de Procedimiento administrativo del Ministerio de Trabajo, aprobado por Decreto de 2 de abril de 1954—con carácter positivo. Pero fué la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 la que por primera vez acoge con carácter general la doctrina del silencio administrativo en su artículo 38. No se refiere este precepto únicamente al silencio administrativo como previo al acceso a la vía procesal, sino al silencio con carácter general. Por eso habla de que se entenderá desestimada la petición a efecto de formular "el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda". La razón del precepto es obvia: si lo que

se pretende es facilitar el acceso a la vía procesal, ello quedaría obstaculizado si la Administración, en una primera instancia administrativa, no resolviera la reclamación del particular, impidiendo la interposición de un recurso administrativo que sería necesario para agotar la vía administrativa y poder acudir al “contencioso-administrativo”.

Pero la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa no derogó todas las disposiciones anteriores sobre el silencio administrativo. En la exposición de motivos, apartado IV, 2, se decía: “El régimen general instituido por la Ley carecerá, desde luego, de aplicación en aquellos supuestos en que otras disposiciones establezcan que, transcurrido cierto plazo, previa o no denuncia de mora, hayan de entenderse estimadas las pretensiones de los administrados, pues en otro caso, la Ley, que tiene por objeto instituir garantías de las situaciones jurídicas de los administrados, vendría precisamente a aminorarlas. Lo mismo habrá que considerar, por idéntica razón, cuando otros textos legales o reglamentarios establezcan, en beneficio de los interesados, plazos más reducidos que los que se prevén en esta Ley para que se entienda producido el acto presunto.” De aquí que se mantuvieran en vigor aquellas disposiciones que regulaban el silencio con carácter positivo y aquellas otras en que, aun regulándose con carácter negativo, los plazos eran más reducidos.

### C. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. La Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 regula con carácter uniforme la materia del silencio administrativo. Su artículo 1.º, al definir el ámbito de la Ley, en su párrafo 3.º, dice que “el silencio administrativo ... se ajustará, en todo caso, a lo dispuesto en los artículos 94 y 95”. Es decir, quedan derogadas todas las disposiciones especiales sobre silencio administrativo, excepto las que especialmente se prevén en el artículo 95.

2. Ahora bien: como al lado de los artículos 94 y 95 de la Ley existen otros preceptos sobre silencio administrativo, al estudiar su régimen jurídico cabe distinguir el régimen jurídico ordinario de los regímenes especiales.

## II. REGIMEN ORDINARIO

### A. IDEA GENERAL

El artículo 94 de la Ley de Procedimiento administrativo regula con carácter general el silencio administrativo. Se aplicará este precepto en tanto no exista regla especial de la propia Ley que disponga lo contrario.

El artículo es fiel reproducción del artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Con muy buen criterio, el legislador se limitó a generalizar el precepto que se contenía en aquella Ley, pues carecía de sentido modificar un precepto tan recientemente promulgado.

Al estudiar el régimen ordinario, cabe distinguir los requisitos que han de concurrir para que se produzcan los efectos típicos de la doctrina del silencio administrativo de los efectos propiamente dichos.

## B. REQUISITOS

Para que se produzcan los efectos típicos de la doctrina del silencio administrativo es necesario que concurren las circunstancias siguientes:

1. *Que se formule una petición ante la Administración.*—El artículo 94 de la Ley de Procedimiento administrativo, como el 38 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, emplea la expresión “petición”. Naturalmente, no se trata de una fórmula técnica que excluya el supuesto de “recurso”, sino de una expresión genérica que incluye cualquier pretensión, petición, reclamación o recurso. El silencio administrativo a que se refiere el artículo 94 de la Ley entra en juego cualquiera que sea el carácter de la petición deducida ante un órgano administrativo, incluso cuando se trate de un recurso, siempre que no se dé alguna de las reglas especiales que después se señalan; por tanto, ha de entenderse aplicable respecto del recurso de revisión. Siempre que se pida algo, cualquiera que sea el que lo pida, lo que se pida y la forma en que se pida, entra en juego la doctrina del silencio si se dan los restantes requisitos exigidos por aquel artículo.

2. *Que la Administración no notifique la decisión en el plazo de tres meses.*—Basta, por tanto, que no se “notifique” la decisión. No opera para nada el hecho de que la Administración hubiere dictado la decisión o cualquier otro acto. Aun cuando hubiere recaído la decisión de la petición, si no ha sido notificada al interesado se da el supuesto de hecho previsto por la norma. Por la naturaleza del plazo, no puede suspenderse, ni siquiera por la petición de informes o cualquier elemento de juicio que hubiere exigido la Administración. “Permitir la suspensión *sine die* — ha dicho S. ROYO-VILLANOVA—sería colocar la aplicación de la doctrina del silencio en manos de la Administración, que podría, a su antojo, aplicarla o no, valiéndose para desvirtuarla del medio de pedir informes o documentos, aplazando así definitivamente la resolución.”

Ahora bien: lo fundamental es que el plazo sea prudencialmente suficiente para que la Administración pueda conocer del asunto. Hay que entender que es prudente el plazo de tres meses que señala la Ley.

3. *Denuncia de la mora.*—Para que se produzca el acto presunto por

silencio caben dos sistemas: que tenga lugar automáticamente por el mero transcurso del plazo o que, transcurrido dicho plazo, se denuncie la mora. Este último sistema es más razonable, pues la denuncia de la mora viene a ser un recordatorio a la Administración, ante el cual procurará resolver dentro del nuevo plazo, a fin de evitar un recurso ulterior si estima fundada la petición.

La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, artículo 38, párrafo 1.º, y la Ley de Procedimiento administrativo, artículo 94, párrafo 1.º, exigen la denuncia de la mora. Y, a diferencia de otras disposiciones anteriores, no señalan plazo para la denuncia, por lo que ha de entenderse que puede llevar a cabo la denuncia en cualquier momento, después de transcurrir aquel plazo primero de tres meses.

Es indudable que si en cualquier momento posterior la Administración notificare la decisión de la petición ante ella deducida, no se producirán los efectos del silencio administrativo, ya que esta doctrina—como su mismo nombre indica—opera únicamente en los casos de inactividad de la Administración, inactividad que ha de darse desde el momento mismo en que se dedujo la petición hasta aquel en que se entiende producido el acto presunto.

4. *Transcurso de tres meses sin notificar la decisión.*—Denunciada la mora, la Ley prevé un nuevo plazo de tres meses, sin que la Administración notifique su decisión. Caso de interponerse el recurso procedente antes de transcurrir este plazo, concurriría un defecto procesal, pero subsanable, según ha reconocido alguna sentencia del Tribunal Supremo (S. 24 diciembre 1929).

### C. EFECTOS

Para poder precisar exactamente los efectos que de la aplicación del silencio administrativo se derivan, es necesario no olvidar la naturaleza del silencio administrativo, tal y como ha quedado perfilada. Si el silencio administrativo no es otra cosa que una ficción legal que abre la posibilidad de una impugnación ulterior del acto que la Administración debió dictar y no ha dictado, únicamente puede operar como tal ficción, y, en consecuencia, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento administrativo, superando interpretaciones formalistas de nuestra jurisprudencia, proclaman que “el interesado ... podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso ... o esperar la resolución expresa de su petición” (artículo 94). Consecuencias de esta correcta concepción del silencio son las siguientes:

1. *Que no se excluye el deber de resolver expresamente la petición.*— Así lo dice el artículo 94, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento administrativo. No se trata, simplemente, de una facultad, sino de una obligación de la Administración, que podrá dar lugar a la responsabilidad subsiguiente. Establecer una simple facultad de la Administración supondría dejar en el aire las garantías del interesado que decidiere “esperar la resolución expresa”. De aquí que insistir en el deber de resolver expresamente tal y como lo hace el párrafo 2.º del artículo 94 es una consecuencia lógica del principio general establecido en su párrafo 1.º. De este modo se supera la concepción de nuestra jurisprudencia, según la cual el transcurso del plazo del silencio administrativo determina la firmeza del acuerdo administrativo impugnado, por lo que, en virtud del principio de que la Administración no puede ir jurídicamente contra sus actos creadores de derechos, se deduce la imposibilidad de resolver transcurrido dicho plazo.

2. *Que podrá deducirse el recurso procedente frente al acto expreso.*— Si la Administración tiene el deber de resolver expresamente, aun transcurridos los plazos del silencio administrativo, la consecuencia lógica es que, ante el acto expreso, se podrán deducir cuantas pretensiones sean procedentes, ya que a partir de la notificación del acto expreso empiezan a correr los plazos normales para interponer los recursos admisibles. De este modo se supera la doctrina jurisprudencial dominante, según la cual, producido el acto presunto, era imposible respecto del acto expreso posterior interponer “recurso contencioso-administrativo”, bien en aplicación de la doctrina del acto confirmatorio (el acto expreso se limita a confirmar el presunto), bien por entender que los plazos son improrrogables.

### III. REGIMENES ESPECIALES

#### A. SILENCIO POSITIVO

No obstante el principio general señalado, el artículo 95 de la Ley admite el silencio positivo en los supuestos que en el mismo se señalan. En el proyecto remitido a las Cortes por el Gobierno figuraba el supuesto más característico del silencio positivo: el artículo 99, párrafo 1.º, apartado *a*), del proyecto señalaba el caso de las “autorizaciones previas al ejercicio de derechos subjetivos, salvo si estuviere dispuesto lo contrario o fuese discrecional su otorgamiento”. Inexplicablemente, en el texto definitivo de la Ley se ha suprimido dicho supuesto, con lo que los casos de silencio positivo han quedado reducidos a los siguientes:

1. *Que se establezca por disposición expresa.*—Es indudable que el precepto se refiere a aquellos casos en que así se regule para materias determinadas y no a aquellos preceptos anteriores que preveían el silencio administrativo con carácter general, como el Reglamento de Procedimiento administrativo del Ministerio de Trabajo, que ha sido derogado.

Uno de los supuestos característicos del silencio positivo es el regulado en el artículo 9.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, al que remite el artículo 165, párrafo 2.º, de la Ley sobre Régimen del suelo y Ordenación urbana de 12 de mayo de 1956. En el apartado 5.º de dicho artículo 9.º se dice que “las licencias para el ejercicio de actividades personales, parcelaciones en sectores para los que exista aprobado plan de urbanismo, obras e instalaciones industriales menores y apertura de pequeños establecimientos, habrán de otorgarse o denegarse en el plazo de un mes, y las de nueva construcción o reforma de edificios e industrias, apertura de mataderos, mercados particulares y, en general, grandes establecimientos, en el de dos, a contar de la fecha en que la solicitud hubiere ingresado en el Registro general”. Y el apartado 7.º del mismo artículo dice: “Si transcurrieran los plazos señalados en el número 5.º, con la prórroga del período de subsanación de deficiencias, en su caso, sin que se hubier 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 ...*

c) 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 dos apartados precedentes, *se entenderá otorgada por silencio administrativo.*”

2. *Que se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.*—Es otro de los supuestos típicos de silencio positivo, del que existían antecedentes en nuestra legislación de régimen local.

## B. SILENCIO EN VÍA DE RECURSO ADMINISTRATIVO

1. *En el recurso de alzada.*—El artículo 125 de la Ley de Procedimiento administrativo somete el silencio administrativo como consecuencia del recurso de alzada a régimen distinto. A diferencia de lo dispuesto en el ar-

título 94, no se exige aquí denuncia de mora, puesto que “transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que se notifique su resolución se entenderá desestimado y quedará expedita la vía procedente”. Ahora bien: si respecto de los requisitos para que se produzca el acto presunto no se aplican las reglas generales, sí se aplican respecto de los efectos. Por tanto, el órgano administrativo competente puede resolver expresamente, incluso después de transcurrido el plazo señalado en el párrafo 1.º del artículo 125, y contra dicha resolución expresa son admisibles los recursos procedentes. En este sentido ha de interpretarse el párrafo 2.º del artículo 125, en relación con el artículo 94, párrafo 2.º, de la Ley de Procedimiento administrativo.

2. *En el recurso de reposición previo.*—La Ley de Procedimiento administrativo, en su artículo 126, se remite a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sobre el régimen jurídico del recurso de reposición previo. Pues bien, según el artículo 54, párrafo 1.º, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, “transcurrido un mes desde la interposición del recurso de reposición sin que se notificare su resolución, se entenderá desestimado y quedará expedita la vía contencioso-administrativa”. Por tanto, cuando se trata de recursos de reposición, no sólo no se exige la denuncia de mora para que se produzca el acto presunto, sino que el plazo que la Ley prevé es mucho más reducido, con objeto de facilitar al interesado, cuanto antes, el acceso a la vía procesal.

### C. SILENCIO EN LAS RECLAMACIONES PREVIAS A LA VÍA JUDICIAL

1. *En las reclamaciones previas a la vía judicial civil.*—El artículo 141, párrafo 3.º, de la Ley de Procedimiento administrativo dispone: “Si la Administración no notificare su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá considerar desestimada su reclamación al efecto de formular la correspondiente demanda judicial.” Por tanto, tampoco en esta materia se exige la denuncia de mora para que se produzca el acto presunto y pueda acudir a la jurisdicción contenciosa.

2. *En las reclamaciones previas a la vía judicial laboral.*—Según el artículo 145, párrafo 2.º, se produce el acto presunto en esta materia cuando transcurre un mes sin haberse notificado al interesado resolución alguna, plazo más breve que el previsto en las reclamaciones previas a la vía judicial civil por la especial naturaleza de las cuestiones planteadas.