

Divorce between the State and Administered. The administrative inactivity in Perú and Comparative Law

El divorcio entre el Estado y el Administrado. La inactividad administrativa en el Perú y en el Derecho Comparado*

Fecha de recepción: 10 de febrero de 2012

Fecha de revisión: 18 de febrero de 2012

Fecha de aceptación: 28 de febrero de 2012

*Benito Villanueva Haro ***

ABSTRACT

The problem of administrative inactivity is a divorce between the citizen and the administration, having the administration a position of guarantor of legality and a functional duty by the officers and servants. In the present research we will be limited to the legal problems of administrative silence in its positive and negative manifestations. At present, the European, Latin American and American Public Administration has not met the expectations of efficiency, speed, economy, transparency, due process, reasonable time as other guiding principles which project a proper development, fair and expeditious administration and its communicating means: administrative acts. The scope of the topic, propose a tentative legal nature of administrative silence, its administrative and procedural treatment and legal controls to which is subject, reflecting on the necessary control of the generated administrative acts based on administrative silence positive or negative.

RESUMEN

El problema de la inactividad administrativa constituye un divorcio entre el Administrado y la administración; llevando consigo la administración una posición de garante de la legalidad y un deber funcional por parte de los funcionarios y servidores. El presente trabajo de investigación se circunscribe a la problemática jurídica del silencio administrativo en sus manifestaciones positiva y negativa. En la actualidad, la Administración Pública Europea, Latinoamericana y Americana no ha cumplido con las expectativas de eficiencia, celeridad, economía, transparencia, debido procedimiento, plazo razonable, entre otros principios rectores que proyecten un desenvolvimiento adecuado, justo y expeditivo de la administración y sus medios comunicantes, los actos administrativos. La delimitación del tema, buscará proponer una tentativa naturaleza jurídica del silencio administrativo, su tratamiento administrativo y procesal, así como los controles de legalidad a los que se encuentra sometido, reflexionando sobre el control necesario de los actos administrativos generados con base al silencio administrativo positivo o negativo a través de un estudio documental.

* Artículo de investigación vinculado al proyecto: *El Divorcio entre el Estado y el Administrado. La inactividad administrativa en el Perú y en el Derecho Comparado*. Lima (Perú).

** Actualmente Asesor Legal de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso de la República del Perú. Estudios de Doctorado en Derecho (USMP) y Graduado de Maestría en Negocios (USMP). Post Grado en Administración Gerencial, Dirección Funcional e Integración Gerencial (ESAN). Diploma de Experto en Derecho Penal de la Función Pública por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Diploma de Especialista en Contrataciones con el Estado – OSCE, Diploma en Derechos Humanos por American University Law Washington College Of Law y la USMP. Diploma en Procesal Penal por la Universidad Católica de Chile y la USMP. Arbitro. Experiencia Profesional como Asesor Legal Auditoría Interna del Banco de la Nación, Marina de Guerra del Perú, Dirección General de Capitanías y Guardacostas, Ministerio de Defensa, Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - COFOPRI, FENAPEBAN. Consultor de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE). Gerente General de la MICROFINANCIERA SERVICOOOP BN. Expositor en Temáticas Financieras, Corporativos y Ventas al Estado en la Cámara de Comercio de Chiclayo, Cámara de Comercio Huancaayo Cámara de Comercio Tacna, Cámara de Comercio Ayacucho, Municipalidad de Lima, Municipalidad de San Miguel, Municipalidad de Ate, Municipalidad de Los Olivos, Municipalidad de San Martín, Municipalidad de San Luis, Municipalidad de Miraflores, Municipalidad de Comas, Poder Judicial, Colegio Abogados del Callao, Profesor en la Academia de Práctica Forense en el Colegio de Abogados de Lima. Docente e Investigador Universitario. Socio Fundador de la Consultoría Financiera y Corporativa Villanueva Haro. Lima (Perú). Correo electrónico de contacto: benito@villanuevaharo.com

Palabras clave

Silencio administrativo, inactividad material, administración pública, procedimiento administrativo, petición administrativa.

Key words

Administrative silence, material inactivity, public administration, administrative procedure, administrative request.

INTRODUCCIÓN

El problema de la inactividad administrativa constituye un divorcio entre el Estado y el Administrado, que origina: el incumplimiento de los bloques de constitucionalidad y legalidad, el quebrantamiento de la tutela administrativa, la determinación de responsabilidades funcionales, los efectos generados al Estado y al Administrado, la deslegitimación del Estado, otorgamiento irregular tácito de derechos, deberes y obligaciones a los Administrados por un silencio administrativo positivo que gesta una lesividad al interés público.

La lesividad generada por actos administrativos fictos suscitados por un silencio administrativo, ofrece un nuevo panorama sobre los costos, beneficios y perjuicios ocasionados al Estado y al Administrado, por infringir los plazos legales y razonables para emitir un acto administrativo con base en una petición del Administrado.

Aún cuando el procedimiento administrativo no se encontrase regulado dentro del organismo administrativo, esto no es motivo para que el Estado incumpla con dar respuesta a peticiones individuales o colectivas, encontrándose amparado justamente en el Derecho de Petición.

En ese sentido, la problemática jurídica específica en torno a la aplicación del silencio administrativo en el tiempo, ha generado distintas posiciones en la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, los procedimientos administrativos y actos de administración de carácter interno, propagando un debate sobre la interpretación de favorabilidad al Administrado bajo los principios de *pro actione*, *pro homine* y *pro libertatis* o la protección frente a los actos administrativos lesivos al interés público.

En la actualidad, el Estado no ha cumplido con las expectativas de eficiencia, celeridad, economía, transparencia, debido procedimiento, plazo razonable entre otros principios rectores que proyecten un desenvolvimiento adecuado, justo y expeditivo de la administración y sus medios comunicantes, los actos administrativos, lo que significa una asimetría en privilegios de carácter sustantivo y adjetivo, que finalmente termina divorciando al Estado y al Administrado.

La presente investigación, persigue proponer un nuevo enfoque respecto a la naturaleza jurídica del silencio administrativo, su tratamiento administrativo y procesal, así como los controles de legalidad a los que se encuentra sometido; reflexionando sobre el necesario control de los actos administrativos generados con base al silencio administrativo positivo o negativo y al derecho de petición.

METODOLOGÍA

La presente investigación es de corte documental, parte de la revisión de varios instrumentos jurídicos, normas y textos concernientes a la regulación de la administración pública en Europa y América que fueron recopilados, jerarquizados, sistematizados y analizados a fin de dar solución al problema de investigación planteado

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Reseña histórica y regulación normativa del silencio administrativo

A lo largo de la historia, el matrimonio entre el Estado y el Administrado siempre ha tenido sus discusiones, divorcios, hijos reconocidos y no reconocidos.

Los Reyes, Zares, Monarcas, Faraones encontraron en el silencio una forma de negar lo pedido, con el devenir del tiempo, este silencio administrativo se fue alojando en el Derecho Constitucional, para terminar siendo desarrollado por el Derecho Administrativo como un mecanismo necesario de gestión, tanto para el Administrado como para el Estado. Recogiendo el estudio histórico de Hutchinson, señala que en Francia aparece el primer indicio de regulación normativa del silencio negativo mediante Decreto imperial del 2 de noviembre de 1864 y, posteriormente, con la Ley de 17 Julio de 1900 (Hutchinson, 1987).

Según Padilla (2010), en el Perú, la Constitución Política (Constitución, 1979) regulaba de forma indirecta el silencio administrativo negativo, al garantizar el derecho de los ciudadanos a formular peticiones, individual o colectivamente por escrito, ante la autoridad competente, la que estaba obligada a dar al interesado una respuesta también escrita, dentro del plazo legal, transcurrido este, el interesado podía proceder como si la petición hubiese sido denegada.

Actualmente, el silencio administrativo se encuentra alojado en el derecho de petición en el inciso 20 del artículo 2º de la Constitución Política (Constitución, 1993). En la doctrina Ochoa (2000), se ha venido distinguiendo el derecho de petición constitucional

y el derecho de petición administrativo, mientras el primero persigue solicitar la promulgación de nuevas normas legales, el segundo produce la formación de un expediente administrativo.

CUADRO DE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ

NORMA	AÑO	COMENTARIO
Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa (LSA).	Aprobada el 30 de mayo de 1989.	Esta norma no mencionó expresamente el silencio administrativo.
Decreto Supremo N° 070-89-PCM (RLSA), Reglamento de la Ley N° 25035 (RLSA)1.	Vigente a partir del 2 de octubre de 1989.	Introduce por primera vez el silencio administrativo.
La Ley de Normas Generales de Procedimiento Administrativo (LNGPA), cuyo TUO fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 002-94-JUS, y que no era otra cosa que el viejo Reglamento de Normas Generales de Procedimientos administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 006-67-SC, pero elevado de rango por la Ley N° 26111).		Regulaba el silencio negativo.
Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (LMCIP), dictando todavía en vigor de la Constitución de 1979.	Publicado el 13 de noviembre de 1991.	Profundizada en la regulación del silencio administrativo positivo. Así, por primera vez se distinguía entre los procedimientos de aprobación automática y los procedimientos de evaluación previa, estableciéndose que la regla para los segundos sería el silencio positivo, debiéndose establecer así en el TUPA de cada entidad.
Ley 27444, Ley General del Silencio Administrativo, (Artículos 188 y 189).	Publicada el 21 de marzo de 2001.	Seregula expresamente los silencios administrativos. Establecen las reglas de cómo operan los silencios y sus consecuencias (efectos del silencio administrativo).
Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo.	Publicada el 7 de julio de 2007.	Saca del ámbito de la LPAG para promulgar una Ley sobre Silencio Administrativo.
Decreto Legislativo 1029, mediante la cual se modifica la Ley de Procedimiento Administrativo General y la Ley del Silencio Administrativo.	Publicada 24 de junio de 2008.	Modifica algunos de los supuestos de silencio administrativo negativo y positivo regulados en la LSA y ha establecido un supuesto de excepción en el caso del procedimiento sancionador, que se registrará por el nuevo artículo 188 LPAG.
Decreto Legislativo 1067, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, que modifica el artículo 17 de la Ley 27444.	Publicado el 27 de junio de 2008.	Art. 17 Cuando se trate de silencio administrativo negativo, se observará lo establecido en el numeral 188.5 del artículo 188 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General. Carece de eficacia el pronunciamiento hecho por la administración una vez que fue notificada con la demanda. Si el acto expreso se produce antes de dicha notificación, el órgano jurisdiccional podrá, a solicitud del actor, incorporar como pretensión la impugnación de dicho acto expreso o concluir el proceso. Cuando se trate de inercia o cualquier otra omisión de las entidades distinta del silencio administrativo negativo, no se computará plazo para interponer la demanda.

Padilla Valera, al comentar las normas dispersas en el ordenamiento jurídico administrativo lo evidencia y lo señala de la siguiente manera: “la tercera disposición complementaria de la LNGPA reenviaba la RLSA, y a su vez, estaba vigente la LMCIP), situación que pretendió solucionarse con la aprobación de la LPAG, que pretendía establecer un régimen jurídico general aplicable a dicha institución, especialmente en sus artículos 33 y 34 LPAG (procedimiento de evaluación previa con silencio negativo y positivo) y 188 LPAG (efectos del silencio administrativo, tanto positivo como negativo). Según estos preceptos, en los procedimientos de evaluación previa, y en caso de que la Administración no responda en el plazo previsto, se presume que hay una denegación de la solicitud (silencio negativo) o un otorgamiento de esta (silencio positivo), en función del tipo de acto. Por tanto, es necesario aplicar en conjunto ambas leyes (la LSA para saber los supuestos del silencio, la LPAG para determinar sus consecuencias – efectos), lo que introduce un factor de confusión innecesario” (Padilla, 2010).

Clases de procedimientos administrativos

Existen las siguientes clases de procedimientos:

Los procedimientos administrativos propiamente dichos¹, que de conformidad con el artículo 29 de LGPA se entiende como al “(...) conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los Administrados” (Ley General de Procedimiento Administrativo, art 29).

Los procedimientos de evaluación previa tienen un plazo de 30 treinta (30) días hábiles para emitir el acto administrativo, en caso de inactividad administrativa se someterá a las reglas del silencio administrativo según corresponda su Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), salvo que por ley

1 Los PAPD son los establecidos en LGPA, Artículo 30.- Calificación de procedimientos administrativos. Los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los Administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.

Los procedimientos de aprobación automática con silencio positivo o silencio negativo, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad. En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo solo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de cinco (5) días hábiles, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley. Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del Administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor. Son procedimientos de aprobación automática, aquellos que se encuentran sujetos a la presunción de veracidad, aquellos conducentes a la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración.

Los procedimientos administrativos trilateral, que de conformidad con el artículo 219.1 de LGPA se entienden como: “el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más Administrados ante las entidades de la administración y para los descritos en el inciso 8º) del Artículo 1º del Título Preliminar de la presente Ley”.

Los procedimientos administrativos especiales, que de conformidad con la Ley 29060, la Disposición Transitoria, Complementaria y Final, TERCERA, señala que son “Los procedimientos de petición graciable y de consulta (...)”.

Los procedimientos administrativos disciplinarios, tienen por finalidad investigar, verificar, determinar y establecer sanciones por el incumplimiento de las

obligaciones y prohibiciones de los servidores, funcionarios, trabajadores y particulares² dentro de sus instituciones, sean públicas, privadas o mixtas³. Tal procedimiento existe y se aplica en los siguientes regímenes: Régimen Laboral Público⁴, el Régimen Laboral Privado⁵, el Régimen Laboral Administrativo - Decreto Legislativo 1057 y el Régimen Laboral Especial Militar⁶ - Policial⁷.

El procedimiento administrativo sancionador, que de conformidad con el artículo 229.1, denota una finalidad distinta a la de un procedimiento propiamente dicho y uno trilateral, que señala el procedimiento administrativo sancionador, "(...) disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entida-

des para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los Administrados".

El procedimiento administrativo con órgano resolutorio único. Los que se siguen en el Consejo Nacional de la Magistratura que solo tienen como recurso impugnativo, el recurso de reconsideración.

La Inactividad Administrativa

La inactividad del Estado es aquella omisión que deslegitima la institucionalidad, hace fracasar la idoneidad de los servicios públicos, pervierte y niega los derechos, obligaciones y deberes de los Administrados, incentiva la inoperatividad del sistema administrativo, inhabilita las actividades del Administrado, su actividad y los mecanismos de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y servidores, disminuye los índices de eficiencia y accesibilidad a los servicios del Estado respecto a otras naciones, deteriora la democracia, genera daños irreparables a los Administrados y al Estado mismo, incrementa de forma innecesaria la carga procedimental de los Tribunales Administrativos, los que finalmente se pronuncian fuera del plazo, finalmente y no menos importante se afectan los derechos humanos del Administrado.

Esta indiferencia, desinterés e inacción por parte del Estado ha obedecido a una cultura de resistencia, inoperatividad y desconocimiento por parte de las autoridades administrativas, servidores y funcionarios que no comprenden a la entidad, su organización, funciones, procedimientos, responsabilidades y ello produce una insatisfacción de la idoneidad, transparencia y justicia de los servicios públicos.

Al respecto, es necesario abordar las ramificaciones de la inactividad administrativa proponiendo una estructura que clasifique y presente sus distintos aspectos:

- Inactividad dolosa: Directa, indirecta o Eventual. En la modalidad de comisión y omisión, comisión por omisión.
- Inactividad culposa: Por imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de los procedimientos. Previsible e imprevisible.
- Inactividad no imputable: Hecho fortuito, imprevisible, fuerza mayor, irresistible.
- Inactividad Informal. Parcial. Tardía Defectuosa e ilícita.
- Inactividad Formal. Cuando la propia norma lo dispone.

2 Socios, accionistas, cooperativistas, participacionistas, mutualistas dentro de una persona jurídica.

3 Es menester señalar que toda persona jurídica de derecho público, privado y mixto tienen el poder para aplicar sanciones disciplinarias a través de comisiones, comités, direcciones o cualquiera sea su denominación aún, debidamente establecidas en la Ley, Estatuto o contrato, con el fin de mantener el correcto desenvolvimiento de la funcionalidad y operatividad de la entidad sustentando en un sistema de valores del derecho.

4 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público – Decreto Legislativo 276, Capítulo V, COMISIONES PERMANENTES DE PROCESOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS: Artículo 32º.- "En las entidades de la Administración Pública se establecerán comisiones permanentes de procesos administrativos disciplinarios para la conducción de los respectivos procesos"; Decreto Supremo N° 005-90 PCM – Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público. Capítulo XIII, PROCESO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO: ENCAUSAMIENTO ANTE GRAVEDAD DE FALTA Artículo 163º.- "El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta (30) días hábiles improrrogables. El incumplimiento del plazo señalado configura falta de carácter disciplinario contenida en los incisos a) y d) del Artículo 28º de la Ley".

5 Reglamento Interno de Trabajo. Es un documento normativo administrativo interno que debe estar sujeto a la legislación laboral privada vigente y que requiere ser aprobado por el Ministerio de Trabajo y Fomento del Empleo, tal reglamento debe contener el procedimiento administrativo disciplinario con sus respectivas garantías procedimentales para la imposición de faltas y sanciones.

6 Decreto Supremo N° 003-82 CCFA de fecha 28 de abril de 1982 que norma la Situación Militar del Personal de Técnicos, Sub Oficiales y Oficiales de Mar de las Fuerzas Armadas del Perú, "Artículo 51 y 64º, establecen el pase a la situación de retiro por medida disciplinaria por faltas graves contra el buen servicio y/o cuando la mala conducta del personal afecta gravemente el honor y el decoro militar, independientemente de la sanción penal que le correspondiere si el hecho o los hechos que se le imputan están previstos como delito por la ley, previa recomendación de la Junta de investigación". Artículo 57 señala que "el pase a la situación de retiro por la causal "medida disciplinaria" se producirá por falta grave contra el buen servicio y/o cuando la mala conducta del personal afecte gravemente el honor y el decoro militar, independiente de la sanción penal que le correspondiere si el hecho o hechos que se le imputan están previstos como delito por la ley".

7 Ley 28338 - Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

Naturaleza del silencio administrativo

El silencio administrativo tiene varios enfoques doctrinarios. En el presente trabajo de investigación se recoge el trabajo de Alejandro Nieto, sobre inactividad material que “se refiere, por su parte, a la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares” (Nieto García, 1962, p. 80).

El silencio administrativo está contenido en la inactividad del Estado originado por una variedad de motivos como: la sobrecarga procedimental, inadecuados organigramas y flujogramas, desconocimiento de los MOF, ROF, RIT, Estatutos de la Administración, el desconocimiento o el simple incumplimiento de la norma o el procedimiento administrativo por las autoridades administrativas, servidores y funcionarios etc., todo ello, genera que se active el silencio administrativo positivo o negativo según corresponda.

El ordenamiento jurídico administrativo regula el silencio administrativo como una abstracción; que luego se concreta con las evidencias objetivas producidas por los efectos del silencio, teniendo tres resultados:

- a. La inactividad administrativa, que genera un silencio administrativo positivo en donde se otorga lo peticionado al Administrado.
- b. La inactividad administrativa, que genera un silencio administrativo negativo en donde se deniega lo peticionado al Administrado.
- c. La inactividad administrativa genera una lesividad al Estado, la cual conllevará a que se active la autotutela mediante la acción de nulidad por parte de la máxima autoridad administrativa.
- d. La inactividad administrativa genera una lesividad al Estado, la cual conllevará a que se active la autotutela mediante la acción de nulidad interpuesta ante el Poder Judicial.

Se tiene entonces que la naturaleza jurídica del silencio administrativo se concibe como aquella institución del procedimiento administrativo que genera mecanismos de protección, información y reacción de carácter adjetivo y sustantivo; para la concretización de un derecho tanto para el Administrado como para el Estado.

La aplicación de los silencios se utilizan solo en los procedimientos de evaluación previa, que junto a los

procedimientos de aprobación automática, son procedimientos que deben iniciar los Administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus derechos o intereses (artículo 30 LPAG).

La triple perspectiva del silencio administrativo

El silencio administrativo tiene una triple perspectiva:

- a. Económica - Jurídica- Busca proteger los intereses, obligaciones y derechos de los Administrados frente a la inactividad de la Administración Pública (Positivo⁸).
- b. Gestión Pública- Herramienta de gestión que permite a la Administración poner en conocimiento a los Administrados sobre una situación concreta de manera rápida y eficiente, sin que ello afecte los derechos constitucionales y fundamentales de los Administrados (Negativo)⁹.
- c. Procesal- Permite abrir indefinidamente la vía judicial, en tanto, la Administración no resuelva de manera motivada y bajo el respeto irrestricto del debido procedimiento el caso concreto.

Dimensiones del silencio administrativo

El silencio administrativo tiene dos dimensiones:

Positivo¹⁰- Económica - Jurídica. Busca proteger los intereses, obligaciones y derechos de los Administrados frente a la inactividad de la Administración Pública.

8 A falta de pronunciamiento de la entidad ante la petición, se produce de forma automática el silencio positivo, así mismo, debe encontrarse vencido el plazo de 30 días establecido en la ley. Una vez producido el silencio administrativo positivo, la administración pierde la obligación de resolver, puesto que, el silencio positivo pone fin al procedimiento.

9 Es aplicado en aquellos casos donde se afecte el interés público, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado.

10 Se produce de forma automática, por voluntad expresa de la Ley. Los procedimientos administrativos sujetos a Silencio administrativo positivo, quedan automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados, si transcurrido el plazo establecido la entidad no hubiera comunicado al Administrado el pronunciamiento.

Genera un acto administrativo, pero de carácter presunto o tácito, en sentido favorable al Administrado. El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio (Art. 202 LPAG).

Negativo¹¹- Gestión Pública. Herramienta de gestión que permite a la Administración poner en conocimiento a los Administrados sobre una situación concreta de manera rápida y eficiente, sin perjuicio de los derechos constitucionales y fundamentales de los Administrados.

La Tutela Jurídica del silencio administrativo

El silencio administrativo tiene una doble tutela jurídica que genera:

El silencio administrativo positivo- protección jurídica

Positivo no procedería porque haciendo una interpretación extensiva del artículo 10. 312 LPAG, no se puede instrumentalizar tal institución jurídica para adquirir facultades o derechos dentro de un procedi-

miento administrativo sancionador, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico.

El silencio administrativo negativo - protección de intereses colectivos

De conformidad con la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo, Disposición Transitoria Complementaria y Finaes. PRIMERA. Silencio Administrativo Negativo. “Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas. Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral. En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario.

SUPUESTOS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

La LPAG ha regulado los supuestos y efectos del Silencio Administrativo, para ello se presenta el siguiente cuadro explicativo:

	SUPUESTOS	EFECTOS
SAP	Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la primera disposición transitoria, complementaria y final – Ley 29060.	Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados, si transcurrido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera comunicado al Administrado el pronunciamiento.
SAP	Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores, siempre que no se encuentren contempladas en la primera disposición transitoria complementaria y final.	El silencio administrativo “positivo” (Ulloa, 2012) ² , tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

11 Aplicables según la Ley 29060 - serán aplicables en:

- Los casos que afecten significativamente el interés público, incidiendo en salud, medio ambiente, recursos naturales, seguridad ciudadana, sistema financiero y de seguros, mercado de valores, defensa comercial, defensa nacional y patrimonio histórico cultural de la nación.
- Procedimientos trilaterales.
- Procedimientos que generen obligación de dar o hacer del Estado.
- Autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.
- Procedimientos que transfieran facultades de la administración pública.
- Procedimientos de inscripción registral.

12 Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentos o trámites esenciales para su adquisición”.

	SUPUESTOS	EFFECTOS
SAP	Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no puede repercutir directamente en Administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.	Si el acto administrativo se expide a Administrado o Administrados distintos a los señalados en la petición administrativa puede conllevar a la nulidad de todo lo actuado, si es que no se ha notificado a todos los presuntamente involucrados.
SAN	Aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.	El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al Administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.
SAN	En procedimientos trilaterales.	Aún cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el Administrado haya hecho uso de los recursos respectivos.
SAN	Los procedimientos que generen obligación de dar o hacer del Estado.	El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.
	Los procedimientos de autorización para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.	En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el Administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas.
	Los procedimientos por los cuales se transfieren facultades de la administración pública.	-
	Los procedimientos de inscripción registral.	-

Posición del Tribunal Constitucional peruano frente al silencio administrativo

El Tribunal ha esbozado una propuesta respecto a la naturaleza jurídica del silencio administrativo, en el expediente N° 1003-98-AA/TC, caso Jorge Miguel Alarcón Menéndez, que señala:

El silencio administrativo constituye un privilegio del Administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de ésta en la resolución de su petición. Se trata de “una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía de recurso”, en sustitución del acto expreso; pero “en beneficio del particular únicamente”, así “el acceso a la vía jurisdiccional una vez cumplidos los plazos [queda] abierto indefinidamente en tanto la Administración no [dicte] la resolución expresa” (subrayado propio, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Cur-

so de Derecho Administrativo, 7ª ed., Edit. Civitas S.A., Madrid, 1996, p. 573). Sobre el particular, deben resaltarse dos aspectos: Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, y su efecto es abrir la vía jurisdiccional, indefinidamente, en tanto la Administración no haya resuelto expresamente el recurso. La interpretación aún vigente del Tribunal Constitucional no concuerda con estos dos aspectos. En el primer caso, porque no se aplica en beneficio del particular, sino de la Administración, resultando que ésta, “la incumplidora de dicho deber de resolver, se beneficia de su propio incumplimiento” (Ernesto García-Trevijano Garnica, El silencio administrativo en la nueva ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, 1ª ed., Edit. Civitas S.A., Madrid, 1994, p. 31). En el segundo caso, porque en lugar de abrir indefinidamente la vía judicial en tanto la Administración no

resuelva expresamente, le impone un plazo, el que, además, ninguna norma del citado cuerpo normativo establece (Tribunal Constitucional, Jorge Miguel Alarcón Menéndez, N° 1003-98-AA/TC).

De lo anotado, se debe sentar una posición crítica respecto a la necesidad de normar un plazo de caducidad del silencio administrativo negativo, en cuanto a la interpretación de favorabilidad al Administrado para abrir de forma indefinida el proceso judicial, produce una asimetría procesal en cuanto a las condiciones de igualdad en el proceso.

Se puede imaginar que existe una petición administrativa sobre devengados e indemnización por daño moral ante una entidad administrativa, y la primera instancia (Departamento de Personal, Dirección de Personal y Planillas o Recursos Humanos) no responde en el plazo legal de 30 días hábiles, el administrativo podrá recurrir vía recurso de apelación a la resolución ficta¹³ ante la instancia administrativa inmediata superior (Oficina General de Administración, la Dirección General de Administración o quien haga sus veces), si aún continúa sin ser atendida su petición, el Administrado podrá o esperar por unos años a que la Administración se pronuncie mientras los intereses legales de los devengados y el daño moral se incrementa. (Actual posición del Tribunal Constitucional y del Ordenamiento Jurídico Administrativo Peruano) o esperar un plazo de treinta días hábiles de interpuesto el recurso de apelación para que se declare confirmada la resolución ficta y que a partir de esa fecha se cuenten los 3 meses de plazo para interponer su demanda contenciosa administrativa ante el Poder Judicial. (Propuesta).

Al respecto, se debe añadir que el silencio administrativo debe estar sujeto a mecanismos de control, interno sustentado en el principio administrativo

de privilegio de controles posteriores¹⁴ y verdad material¹⁵.

Diferencias de asimetría procesal

Las diferencias asimétricas encontradas se exponen de la siguiente manera:

EL Administrado	EL Estado
Puede abrir el proceso de forma indefinida luego de una lesión a su derecho de petición en el supuesto del silencio administrativo negativo.	Puede abrir el proceso bajo plazos de caducidad luego de una lesión a los intereses generales en el supuesto del silencio administrativo positivo.
No existe plazo de caducidad para interponer una acción judicial luego de haberse producido el silencio administrativo negativo luego de transcurrido el plazo legal de 30 días naturales sin respuesta.	Existe un plazo de caducidad de un año para interponer la nulidad de oficio por parte de la propia Administración y si vencido dicho plazo no lo ejecuta, tiene dos años más luego de vencido el plazo de un año.

La inactividad administrativa y el proceso judicial

La inactividad administrativa permite que el Administrado reaccione ante las afectaciones a los derechos administrativos adjetivos y sustantivos y recurra ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo o constitucional, con el fin de lograr una correcta tutela efectiva administrativa, “por ejemplo, en el derecho comparado (Alemania), se comenzó a establecer canales procesales para superar en forma directa la inactividad de la Administración Pública, específicamente, mediante la regulación de las pretensiones

14 Título Preliminar, IV, 1.16. Principios de Privilegios de Controles Posteriores.- La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no se veraz.

15 Título Preliminar, IV, 1.11 Principio de Verdad Material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los Administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada para verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

13 Resolución Ficta, es aquella resolución de inexistencia que por ficción de la Ley, le permite al Administrado impugnarla por medio del recurso de apelación.

“prestacionales” o de superación de la inactividad administrativa (en Alemania, llamada *Allgemeines Listungsklage*). Así, la moderna procesalística entiende que se deben arbitrar vías procesales específicas para la superación, mediante el proceso contencioso-administrativo, de la inactividad de la Administración. Así se ha hecho en leyes como la alemana (*Verwaltungsgerichtordnung* del año 1960), la española (Ley N° 29/1998), de la jurisdicción contencioso-administrativa, la portuguesa (Código del Proceso de los Tribunales Administrativos), o incluso la argentina (Código del Proceso Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires, Ley 12.008, en su versión original) (Huapaya, 2006).

El Silencio Administrativo Negativo y la Improcedencia de la Excepción de Caducidad y Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa en el Proceso Contencioso Administrativo

En un proceso contencioso administrativo incoado por el Administrado en virtud de un silencio administrativo negativo; las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa interpuesta por las Procuradurías del Estado, devendrían en improcedentes en razón de que la propia Administración no puede beneficiarse de su propio dolo (Teoría de los Actos Propios).

La improcedencia del silencio administrativo positivo en el procedimiento administrativo sancionador

En el presente acápite se sustentará que dentro del procedimiento administrativo sancionador, solo debe regularse el silencio administrativo negativo y no el positivo por las siguientes consideraciones.

El procedimiento administrativo sancionador es autónomo, en razón a su concepción de establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los Administrados. Se debe tener presente que de conformidad con el artículo 188.6 LGPA¹⁶: “En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos a silencio administrati-

16 Promulgada el 03 de abril de 1972 y publicada en el Boletín Oficial el 27 del mismo mes y año. Se precisa que esta norma ha sido modificada por: Decreto 1.759/72, promulgado el 03.04.72 (B.O. 24.09.91); Decreto 1.883/91, promulgado el 17.09.91 (B.O. 24.09.91); Ley 25.344, promulgada el 19.10.00 (B.O. 21.11.00) y el Decreto 1023/01, promulgado el 13.08.01 (B.O.16.08.01).

vo negativo (...); razón por la cual, será improcedente la aplicación del silencio administrativo positivo” (LGPA, artículo 188.6).

El silencio administrativo en el derecho comparado

Tratamiento del Silencio Administrativo en Argentina

La Ley 19.549, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos¹⁷, regula en el artículo 10º el Silencio en la Administración, disponiendo como regla de interpretación general la inactividad del Estado como un silencio administrativo negativo y que por excepción legal expresa se le pueda otorgar sentido positivo. Tratándose del silencio en vía de derecho de petición se requiere, además del vencimiento del plazo legal para resolver, la denuncia de la mora administrativa y el transcurso de un segundo período de inactividad administrativa (30 días, artículo 10º), plazo último, que varía en el caso del silencio en vía de reclamo (45 días, artículo 31º). Una situación distinta ocurre cuando se articula un recurso administrativo o un recurso jerárquico; una vez transcurrido el plazo para resolver, el silencio opera en forma automática, reputándose denegado tácitamente, sin necesidad de “requerir pronto despacho” (Decreto 1759/72 –T.O por Decreto 1883/91–Reglamento de Procedimientos Administrativos, artículos 87¹⁸ y 91¹⁹).

Tratamiento del Silencio Administrativo en Chile

El silencio administrativo se encuentra regulado en la Ley N° 19.88020, Capítulo V, Disposiciones Finales, artículos 63 al 66, la cual tiene como propósito garantizar la actuación de la administración pública frente a las peticiones del Administrado, aún cuando los órga-

17 Promulgada el 03 de abril de 1972 y publicada en el Boletín Oficial el 27 del mismo mes y año. Se precisa que esta norma ha sido modificada por: Decreto 1.759/72, promulgado el 03.04.72 (B.O. 24.09.91); Decreto 1.883/91, promulgado el 17.09.91 (B.O. 24.09.91); Ley 25.344, promulgada el 19.10.00 (B.O. 21.11.00) y el Decreto 1023/01, promulgado el 13.08.01 (B.O.16.08.01).

18 Artículo 87.- Si el recurso de reconsideración no fuere resuelto dentro del plazo fijado, el interesado podrá reputarlo denegado tácitamente sin necesidad de requerir pronto despacho.

19 Artículo 91.- El plazo para resolver el recurso jerárquico será de TREINTA (30) días, a contar desde la recepción de las actuaciones por la autoridad competente, o en su caso de la presentación del alegato—o vencimiento del plazo para hacerlo—si se hubiere recibido prueba. No será necesario pedir pronto despacho para que se produzca la denegatoria por silencio.

20 La mencionada Ley se promulgó el 22 de mayo del 2003 y se publicó el 29 del mismo mes y año.

nos administrativos no se pronunciaran, el ciudadano obtiene un resultado (POSITIVO o NEGATIVO).

La regulación del Silencio tiene los siguientes enfoques:

SAP21. Si transcurrido el plazo legal no existe pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa, el Administrado podrá denunciar el hecho ante la misma autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndosele una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia y elevarlo a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Si aún habiéndosele requerido, la autoridad no resuelve dentro de un plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la petición administrativa se entenderá por aceptada.

SAN22. Se entenderá rechazada una petición administrativa que no sea resulta dentro del plazo legal, cuando afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actué de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones del acto administrativo o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el Artículo 19 inc. 1423 de la Constitución Política Chilena. (Constitución, 1980).

En el presente caso, el Administrado podrá pedir que se certifique la solicitud que evidencie que la petición administrativa no ha sido resuelta dentro del plazo legal, tal certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde esa fecha empiezan a correr los plazos que corresponda. Los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones relativas al silencio administrativo, tendrán los mismos efectos que los actos que hubieren tomado una decisión formal.

Tratamiento del Silencio Administrativo en España

En España, el silencio administrativo ha sido regulado en la Ley²⁴ 30/1992, en los artículos 43º “A instancia de interesado” y 44º “ De Oficio”.

La inactividad administrativa en procedimientos administrativos en donde Administración pública no se pronuncia en tiempo y forma establecidos, de conformidad con el artículo 42.1 de la citada norma, establece que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, ya sea de forma expresa o presunta, y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, del mismo modo, impone plazos obligatorios para la notificación de las resoluciones.

En el artículo 42.2 se establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa, será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

En el artículo 42.3 se hace la salvedad que, si las normas reguladoras de los procedimientos no fijan el plazo máximo, este será de tres meses. El plazo en los procedimientos iniciados de oficio se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación y, en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

21 Artículo 64. *Silencio Positivo*. Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada. En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite.

22 Artículo 65. *Silencio Negativo*. Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actué de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política. En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan.

23 Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas. 14.- El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

24 En España el objetivo de la Ley no es solo dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido.

Silencio administrativo a pedido de parte

Silencio Estimatorio

En todo procedimiento administrativo iniciado por el interesado, ante la ausencia de notificación de la resolución expresa, previo vencimiento del plazo máximo, el interesado que hubiera interpuesto la solicitud deberá entenderla estimadas, sus solicitudes en todos los casos, por silencio, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Común Europeo establezca lo contrario.

Silencio Desestimatorio

El silencio desestimatorio se ubica en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el Art. 29 de la Constitución Española de 1978²⁵, en los que tuviera como consecuencia la transferencia al solicitante o a terceros, facultades relativas al dominio público o al servicio público, en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

No obstante, cuando el recurso de impugnatorio de apelación se haya interpuesto contra el silencio desestimatorio de una solicitud por el transcurso del plazo para resolver, se entenderá *estimado sí*, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dicte resolución expresa sobre el recurso. Promoviendo con ello, se dicte resolución expresa en el procedimiento administrativo.

El Silencio en el procedimiento iniciado de oficio

En el artículo 44 se establece que los procedimientos iniciados de oficio, con el plazo máximo vencido para resolver, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no eximen a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

²⁵ Artículo 29.

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley.
2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho solo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.

1. **Desestimación:** en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas.
2. **Caducidad:** en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

Efectos del silencio en el procedimiento administrativo

El sentido positivo o negativo del silencio administrativo es el que en cada caso establece la norma reguladora del procedimiento, esto en virtud al artículo 42.4 de la Ley 30/1992. Pero, a falta de previsión específica, la regla general es:

Sentido positivo del silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de parte

Los interesados podrán entender estimadas, sus solicitudes en todos los casos, salvo en aquellos donde existen excepciones y limitaciones fijadas por ley para lo cual se aplicara el silencio negativo.

Sentido negativo en los procedimientos iniciados de oficio

Se entenderá silencio administrativo negativo cuando:

1. Se trate sobre la transferencia de facultades sobre bienes de dominio público ni sobre servicios públicos.
2. Se trate sobre el reconocimiento de derechos o pretensiones que carezcan de un reconocimiento legal previo.
3. Se trate sobre el reconocimiento de facultades y derechos a quienes carecen de los presupuestos esenciales para ostentarlos.
4. No se puede resolver favorablemente los recursos administrativos o reclamaciones, salvo cuando se trate de un recurso de alzada interpuesto contra un acto administrativo presunto resuelto por silencio negativo. El legislador

español ha convertido al silencio de la administración en un mecanismo dinámico, flexible y garantista de los Administrados y también, de la propia Administración, en razón de lo siguiente:

ADMINISTRADO SILENCIO ADMINISTRATIVO	ADMINISTRACIÓN SILENCIO ADMINISTRATIVO
Produce un acto presunto dispuesto por la ley.	La inactividad produce responsabilidades administrativas y permite reducir la carga procesal.
Clases de actividad: positiva, negativa.	Clases de inacción: dolosa, culposa, no imputable, formal e informal.
Finalidad: interés particular.	Finalidad: interés público.
Procesal: instrumento procedimental	Procesal: instrumento de gestión.
Posibilita la interposición del recurso de apelación o acceder a los juzgados contencioso administrativo.	Posibilita la interposición de la nulidad del acto administrativo.

CONCLUSIONES

La inactividad administrativa constituye un divorcio entre el Administrado y el Estado, que origina: el incumplimiento de los bloques de constitucionalidad y legalidad, el quebrantamiento de la tutela administrativa, la determinación de responsabilidades funcionales, los efectos generados al Estado y al Administrado, la deslegitimación del Estado, otorgamiento irregular tácito de derechos, deberes y obligaciones a los Administrados por un silencio administrativo positivo que gesta una lesividad al interés público.

La naturaleza jurídica del silencio administrativo se concibe como aquella institución del procedimiento administrativo que genera mecanismos de protección, información y reacción de carácter adjetivo y sustantivo para la concretización de un derecho tanto para el Administrado como para el Estado.

El silencio administrativo genera un acto presunto, el cual permite abrir las puertas de forma indefinida a:

- a. La instancia administrativa superior jerárquica.

- b. Los procesos contenciosos administrativo o a los procesos constitucionales en el órgano jurisdiccional.

El Administrado tiene la facultad de iniciar la acción legal pertinente ante el órgano jurisdiccional en un plazo indefinido, cuando no exista atención a la petición administrativa incoada ante la administración (tanto en primera como en segunda instancia administrativa).

La interposición de la acción contencioso administrativa o constitucional evidencia una asimetría procesal a favor del Administrado en desmedro de lograr una adecuada defensa de los intereses del Estado y la propia equidad en el proceso.

Bajo el supuesto mencionado, se deben fijar plazos legales que permitan evidenciar a la ciudadanía la predictibilidad respecto de la interposición de las acciones, y la identificación rápida de responsabilidades a las autoridades, funcionarios y servidores públicos encargados.

Para lo cual es necesario recomendar lo siguiente:

Habiéndose presentado la solicitud o petición administrativa y no habiendo obtenido respuesta en un plazo de 30 días hábiles, se crea un acto administrativo aparente susceptible de ser impugnado en un plazo de 15 días hábiles, vencido el plazo se somete a la caducidad del derecho.

Habiéndose impugnado el acto administrativo aparente ante la instancia superior jerárquica, está deberá resolver en un plazo de 5 días hábiles y recomendar si corresponde, el inicio de las acciones de control a los funcionarios y servidores encargados de emitir el acto administrativo.

Si la instancia administrativa superior jerárquica no resuelve dentro del plazo de 5 días hábiles, se confirma el acto administrativo aparente y el Administrado tendrá un plazo de 3 meses contados desde el día siguiente a la fecha de vencimiento para resolver el recurso impugnatorio, vencido el plazo se somete a la caducidad del derecho²⁶.

26 Actualmente el artículo 17.3 de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo establece un plazo máximo de 6 meses para presentar la demanda contencioso administrativa en los casos de silencio, contados desde la fecha que venció el plazo legal para expedir la resolución o producir el acto administrativo peticionado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política del Perú de 1979, [C. P.]. Promulgada el 12 de julio de 1979 (Perú).
- Constitución Política del Perú de 1993, [C. P.]. Promulgada el 28 de diciembre de 1992 (Perú).
- Constitución Política Chilena de 1980, [C. P.]. Promulgada el 24 de octubre de 1980 (Chile).
- Decreto Supremo 013, 2008. Ley que regula el proceso contencioso administrativo modificado por el Decreto Legislativo 1067. 29 de agosto de 2008.
- Hutchinson, T. (1987). *Ley Nacional de Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ley 29060, 2007. Ley del silencio administrativo. 7 de julio de 2007. "D. O. N° 348582".
- Ley 27444, 2001. Ley del procedimiento administrativo general 21 de marzo de 2001. D. O. N°.
- Nieto, A. (1962). La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo. *Revista de Administración Pública* (N° 37), pp. 75-126.
- Ochoa, C. C. (2000). El silencio administrativo y su evolución legislativa. *Revista Advocatus*, Segunda Entrega. p. 73.
- Padilla, M. Á. (2010). Los efectos del silencio administrativo en el Sistema Jurídico Peruano. En: Padilla M. (Edit.), *Manual de Actualización Administrativa* (pp. 69 -87). Lima: Ed. Gaceta Jurídica.
- Ramo, H. T. (2006). Las Nuevas relaciones entre el proceso de cumplimiento y el proceso contencioso-administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*. Año 1, Número 2, Diciembre 2006. p. 178.
- Ulloa, A. (2012). Los supuestos y los efectos del Silencio Administrativo en el Perú. *Revista Jurídica del Perú* (N° 137), p. 123.

(Notas a Pie de Página)

- 1 Artículo 27 RLSA "en los procedimientos administrativos conducentes al otorgamiento de licencias, autorizaciones, permisos, concesiones y similares" transcurrido el plazo establecido sin resolución expresa, el particular debía considerar aprobada su solicitud o recurso, salvo que mediante norma con rango no inferior a resolución ministerial se haya establecido como regla el silencio negativo.
- 2 Ulloa Ibáñez, anota que la LPAG, no prescribe de manera textual la palabra positivo; pero conforme a una interpretación teleológica; se arriba necesariamente a dicha conclusión, ya que si la ley se refiriese al silencio negativo, no se terminaría con el procedimiento sino que se habilitaría al Administrado para impugnar el mismo. Por otro lado, la lógica de la institución enseña que solo en los casos del silencio positivo se está ante la figura de resolución ficta.