

## EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: USO O ABUSO

Antonio SEGURA MARTÍNEZ

*Secretario General del Ayuntamiento de Hellín*

*Trabajo de Evaluación presentado para la obtención del Diploma de especialización en derecho público local. CEMCI*

### SUMARIO:

1. Introducción
2. Configuración y naturaleza jurídica del silencio administrativo
3. Regulación y límites del silencio administrativo
4. Garantías del ciudadano frente al incumplimiento de la obligación de resolver
5. Conclusiones
6. Bibliografía

### 1. INTRODUCCIÓN

Traducían *Las Partidas* la vieja máxima de Paulo de la siguiente manera: “*aquel que calla non se entiende que siempre otorga lo quel dicen, maguer non responda; más esto es verdad, que non niegue lo que oye*”, esto es, el que calla es cierto que no confiesa, pero también es verdad que no niega. Esa significación jurídica tiene mucho, como veremos, de ficción legal y se concreta en esas dos alternativas en función de la naturaleza y contenido de los derechos en juego: o bien se adjudica al silencio un sentido positivo (el que calla otorga) o bien negativo (el que calla se entiende que no consiente).

Un análisis realista de la técnica del silencio debe partir de la consideración de la trascendencia del tiempo en las sociedades contemporáneas. En tal sentido, apuntaba Santamaria Pastor, respecto a la obligación de la Administración de resolver, que, en una sociedad capitalista avanzada, una Administración severamente interventora no puede permitirse de lujo de consumir el tiempo de los ciudadanos privados, que es hoy su activo más valioso y apreciado, ni enervar sus iniciativas con procedimientos limitativos de tramitación eterna. En línea de principio, la Administración Pública no debería ser un obstáculo a las aspiraciones de los mercados. Pero lo es inevitablemente, porque se inserta en la cadena como un eslabón más pero su tempo es diferente (Ponce Sole). Y ante tal problemática surge la figura del silencio administrativo como *“un artificio jurídico mediante el que se trata de evitar al interesado los perjuicios que, en determinados casos, pueden seguirse de ese callar. Un artilugio ingenioso y muy simple consistente en fijar de antemano en una norma jurídica (legal o reglamentaria) lo que la Administración está dando a entender cuando calla”* (González Navarro).

Esta figura del silencio administrativo se generaliza con la legislación reguladora del procedimiento administrativo común de la democracia, hasta convertirlo en lo que algunos autores denominan *“un instituto general de nuestro Derecho administrativo dotado de vida y dinámica propias”* tal y como establecía Parejo Alonso. El silencio administrativo es pues una capital institución del procedimiento administrativo, íntimamente vinculada a los derechos del interesado, la obligación de resolver de la Administración, el principio de eficacia y la tutela de los derechos de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. En definitiva, como señala la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

*“No puede olvidarse que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley, por*

*lo que esta situación de falta de respuesta por la Administración nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas”.*

## 2. CONFIGURACION Y NATURALEZA JURIDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo se puede definir, siguiendo el Diccionario del español jurídico de la RAE, como:

*“La estimación o desestimación tácita que la Ley anuda al silencio de la Administración respecto de la petición de un ciudadano, una vez transcurrido el plazo legalmente establecido”.*

A mayor abundamiento, García Trevijano define el silencio administrativo:

*“Comouna presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración y producidas además determinadas circunstancias seentenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras Administraciones”.*

En cuanto a su consideración o no como acto administrativo, es ilustrativa la tesisde González Pérez y González Navarro, afirmando que ni el silencio positivo ni el negativo hacen emerger un acto, sino una mera ficción de acto, un como si hubiera habido acto, porque todo acto supone una manifestación de voluntad y en el caso del silencio no hay tal voluntad. Y es que, una cosa es que el silencio positivo tenga a todos los efectos (incluso a los de su posible revisión de oficio) la consideración de acto y otra que lo sea en realidad. Pues bien, esa expresión de *“tener la consideración de”* es análoga a la que utiliza el legislador cuando opera con ficciones. La declaración de que el silencio administrativo, cuando tiene sentido positivo, produce un verdadero

acto administrativo es una pura fábula, una fantasía, algo que no es verdad y que es contrario a la naturaleza de las cosas.

Sin embargo, según otros autores como García de Enterría, el silencio positivo es un acto en sentido estricto, es un verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras que el silencio negativo no lo es, ya que se limita a abrirla mano a los interesados a la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente. De ahí que el silencio negativo haya sido conceptualizado tradicionalmente como un simple presupuesto procesal de acceso a la jurisdicción, a través de la figura de la ficción, al que no puede aplicarse la doctrina y régimen del acto consentido. Por el contrario, y según esta tesis, el silencio positivo se asemeja o equipara, a un acto favorable declarativo de derechos, lo que tiene su importancia a los efectos de aplicarle el principio de irrevocabilidad de los actos, únicamente excepcionable a través de la vía de la revisión de oficio como veremos más adelante.

En este sentido, es interesante mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1986, de 21 de enero, que mantiene lo siguiente:

*“El silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; de aquí que si bien en estos casos puede entenderse que el particular para poder optar por utilizar la vía de recurso ha de conocer el valor del silencio y el momento en que se produce la desestimación presunta, no puede, en cambio, calificarse de razonable una interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales”.*

En la misma línea, el Tribunal Supremo se pronunció en la sentencia de 22 de enero de 1998, afirmando que:

*“El fundamento del silencio administrativo negativo está en la necesidad de otorgar al administrado el instrumento idóneo (acto presunto negativo, dejando de ser una ficción legal) para que pueda acceder a la jurisdicción para que sea satisfecho su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)”.*

En consecuencia, la ficción consiste en que el legislador ordena que se actúe como si hubiera habido acto, afirmando como verdad jurídica lo que no es verdaderen la realidad, actuando como un paliativo al incumplimiento de la Administración.

### **3. REGULACION Y LIMITES DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

El silencio administrativo se encuentra regulado actualmente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Así pues, hemos de comenzar haciendo referencia al artículo 21 LPAC relativo a la obligación de resolver:

*“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla entodos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*

*En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimientoo desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.*

*Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestosde terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deberde declaración responsable o comunicación a la Administración.*

*2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijadopor la norma reguladora del correspondiente procedimiento.*

*Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.*

*3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:*

*a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.*

*b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.*

*4. Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas en el portal web, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.*

*En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.”*

Por su parte, y en relación con el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el artículo 24 LPAC establece:

*“1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general.*

*El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.*

*El sentido del silencio también será desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.*

*2. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso- administrativo*

*que resulte proceden 3. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:*

*a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*

*b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.*

*4. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver.”*

Asimismo, en lo que se refiere a la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, el artículo 25 LPAC mantiene:

*“1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:*

*a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*

*b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.*

*2. 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.”*

Sentado lo anterior hemos de tener en cuenta que la realidad administrativa, tamizada y modulada por los pronunciamientos jurisprudenciales, es más rica que la plasmada por el legislador, y en tal sentido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha ido recortando el ámbito del silencio. A la vista de la altísima tasa de casos en los que el Tribunal Supremo excluye la existencia del silencio positivo, podemos llegar a la conclusión de la mano de Betancor Rodríguez que la práctica del Tribunal Supremo no contribuye a estimular el cumplimiento de la obligación de resolver por la Administración, pudiendo destacar el establecimiento de los siguientes límites jurisprudenciales:

1. El primero de los límites marcado por el Tribunal Supremo fue el de excluir del silencio positivo a cualquier solicitud si ésta no tenía encaje en un procedimiento predeterminado o reglado. Este límite nació con el objetivo de evitar que a través del silencio positivo se estimaran peticiones irracionales. En este sentido, es de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2013:

*“Resolviendo sobre un caso de petición de abono de intereses con respecto a las obras realizadas por un contratista inicialmente no previstas en el contrato y que resultaron necesarias y por eso obligadas, negamos su autonomía a los efectos indicados y que por lo tanto aquella generarse el silencio positivo a que se refiere el mencionado art. 43, razonando que: “(...)Sin olvidar además, que esa petición de abono de intereses, no se puede aislar del procedimiento en el que se inserta, pues es en ese procedimiento ya iniciado de oficio, en el que se reconocen y aparecen los datos a partir de los que se han de concretar los intereses, de forma tal que, sin valorar y conocer esos antecedentes que obran en el expediente iniciado de oficio por la Administración, no se puede saber si el interesado tenía o no derecho a intereses, ni menos el concretar, cuales eran éstos, ni desde que fecha se habían de computar, en su caso.(...) Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo (...)”.*

En similares términos podemos destacar la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2018.

2. En cuanto al segundo límite hemos de citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2014, la cual declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la federación andaluza de profesores de francés contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de la Consejería de no autorizar la impartición del francés como primer idioma en función de un número mínimo de alumnos. Entiende el Tribunal que no cabe extender el efecto estimatorio del silencio a supuestos en los que el solicitante pretende la regulación de un servicio público (enseñanza), cuya titularidad no le pertenece y se integra en una potestad de la Administración, estableciendo:

*“Con invocación de haberse infringido por la sentencia el artículo 43 de la Ley 30/1992, se pretende obtener de la inactividad de la Administración ante lo*

*pedido un efecto de silencio positivo que resulta improcedente, a la vista de que la petición formulada afecta con carácter general a la potestad de organización de un servicio público y por eso exceptuada de aquel efecto, en aplicación del principio recogido en el apartado segundo del mencionado art. 43.”*

3. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2014, establece silencio negativo siempre que medie un requisito imprescindible, y afirma:

*“Sostiene la recurrente que la sentencia impugnada yerra al considerar que CEADE no había obtenido la preceptiva autorización mediante silencio positivo, pues la disposición adicional 29ª de la Ley 14/2000 excluye del silencio positivo los procedimientos “relativos a la expedición, renovación, revalidación, homologación, convalidación y reconocimiento de títulos”; lo que no incluye los procedimientos de autorización de centros radicados en España que imparten estudios extranjeros. Este argumento de la recurrente no puede ser acogido.*

*Aun siendo cierto que la mencionada disposición adicional 29ª de la Ley 14/2000 no hace referencia expresa al procedimiento conducente a obtener la autorización aquí debatida, es muy claro que la razón de ser principal -si no única- de dicha autorización estriba en ser, con arreglo a la nueva regulación introducida por los arts. 86 de la Ley Orgánica 6/2001 y el art. 5 del Real Decreto 285/2004, un requisito imprescindible para que los títulos expedidos por esa clase de centros sean homologables en España. Y en estas circunstancias, no cabe razonablemente afirmar que la solicitud de la preceptiva autorización exigida por los arts. 86 de la Ley Orgánica 6/2001 y el art. 5 del Real Decreto 285/2004 sea ajena a los procedimientos que la disposición adicional 29ª de la Ley 14/2000 excluye del silencio positivo”.*

4. Finalmente, y respecto del cuarto limite, hemos de tener en cuenta que lo que el peticionario persigue es la estimación de su petición, y se dará normalmente por satisfecho con la anuencia de la Administración, aun cuando provenga de un máximo desinterés por el asunto. Pero la realidad nos enseña que casi siempre lo

favorable a uno es desfavorable a otro o a otros muchos. Desde esta otra perspectiva, no hay resoluciones estimatorias necesariamente neutrales; al contrario, las estimaciones pueden ser tan contenciosas como las desestimaciones. En tal sentido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014, la recurrente acude a la vía jurisdiccional, debido a que no se ajusta a derecho el silencio positivo en un procedimiento no iniciado por la recurrente, ya que vulneraría el derecho al ser oídos de las personas afectadas negándoles su oportunidad de defender sus intereses (art. 105 CE), manteniendo la citada Sentencia:

*“Y esta supresión de la situación jurídica favorable de terceros se produciría, de acogerse la tesis de la recurrente sobre el silencio administrativo positivo, sin que las personas afectadas hubieran sido oídas dándoles la oportunidad de defender sus intereses. La audiencia del interesado, máxime cuando puede verse privado de un derecho o interés, es un principio general del procedimiento administrativo con anclaje en el art. 105 CE, que no puede ser soslayado. Ello significa que, a la hora de determinar el alcance del silencio administrativo positivo, no puede pasarse por alto si las personas eventualmente afectadas han tenido ocasión de hacerse oír.”*

Limite este último que conllevaría al resultado de ser muy difícil o casi imposible la aplicación del silencio administrativo positivo debido a la casi segura existencia de terceros interesados en cualquier procedimiento administrativo.

#### **4. GARANTIAS DEL CIUDADANO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE RESOLVER**

En primer lugar, hemos de comenzar citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1933, la cual proclamaba que:

*“Hay que tomar como base la naturaleza de que el silencio administrativo tiene que ser una presunción establecida a favor de los derechos e intereses de los administrados y no en un medio de eludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos”.*

En este sentido, resulta especialmente ilustrativa la exposición de motivos de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que indicaba lo siguiente:

*“El objetivo de la Ley no es 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 todos los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado”.*

A continuación, destacaremos lo que a mi juicio podríamos calificar como las principales garantías que nuestro sistema jurídico contempla cuando se opta por la “*la callada por respuesta*”:

#### **A) RECURSO DE ALZADA CONTRA LA DESESTIMACION POR SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Nos encontramos ante lo que comúnmente se conoce como “*doble silencio*”. Por tanto, si se interpone un recurso de alzada contra una desestimación originada por silencio negativo y, transcurre el plazo para resolver el recurso de alzada sin resolución expresa, es decir, se produce un nuevo silencio administrativo en el mismo asunto, el sentido del silencio cambia y dicho recurso de alzada se entenderá estimado. Sin embargo, la Jurisprudencia no es unánime a este respecto, existiendo criterios contrapuestos. Por un lado, nos encontramos con Tribunales de Justicia que consolidan la figura del doble silencio. Sirvan como ejemplo la Sentencia del TSJ de Islas Baleares núm.172/2011, de 10 de marzo, en virtud de la cual:

*“Como resulta del examen del expediente administrativo, la sociedad actora presentó el 8 de febrero de 2007 ante la Delegación en Ibiza de la Demarcación de Costas de Cataluña una solicitud para que le concediese una autorización temporal de 20 mesas, 80 sillas y 10 parasoles en la terraza del Hostal y Restaurante “Cas Mallorquí”, sita en la Zona Marítimo-terrestre (Dominio Público) dentro de la zona Es port en Cala Portinatx, en el término municipal de Sant Joan de Labritja (Ibiza), dando lugar al expediente AUT01/07/07/0146. El 21 de marzo siguiente, la Demarcación de Costas de Baleares remitió a la actora un escrito en el que se acusaba el recibo de la petición, con indicación de la referencia del expediente, del plazo máximo para resolver (4 meses). Así como los efectos desestimatorios del silencio, a tenor del artículo 43.2 LPAC, ya que el otorgamiento de la solicitud implicaba la transferencia al interesado de facultades relativas al dominio público. Transcurrido el plazo máximo reglamentariamente previsto para dictar y notificar la solicitud de acuerdo con el RD 1771/1994 de 5 de agosto, el 11 de junio de 2007 la entidad solicitante interpuso recurso de alzada frente a la denegación por silencio de su petición, sin que tampoco recayese resolución expresa del mencionado recurso interpuesto frente al superior jerárquico. Por consiguiente, ha de entenderse que la solicitud de la sociedad recurrente había sido estimada por efecto del denominado doble silencio, y en consecuencia la resolución expresa sólo podría tener sentido estimatorio de las pretensiones de la actora. Procede por ello, la estimación del recurso y reconocemos el derecho de la entidad en cuestión a que le sea concedida la autorización de ocupación temporal del dominio público marítimo terrestre interesada para la temporada del año 2008”.*

En la misma línea se pronuncia la Sentencia TSJ de Castilla-La Mancha núm. 329/2008, de 5 de septiembre, al estimar que:

*“En el caso que nos ocupa resulta de aplicación el artículo 43.3 de la Ley 30/92, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que contiene una “excepción de la excepción”, a modo de penalización para la Administración, y que por ende supone la vuelta a la regla*

*general del silencio administrativo positivo para aquellos casos en los que la Administración ha resuelto doblemente incumplidora de sus obligaciones, esto es, que no solamente no ha resuelto la solicitud de los interesados, sino que tampoco ha contestado expresamente al recurso administrativo que aquellos interpusieron. Con esta intención la Ley dispone que si el interesado interpone un recurso de alzada contra la desestimación por silencio administrativo competente no dicta una resolución expresa sobre el mismo. Esto es lo que ha ocurrido en este asunto, en que la Administración autonómica ha actuado con una total desidia, dando lugar al nacimiento por silencio positivo de un acto administrativo que, sólo una vez los coactores reclaman su cumplimiento a través de la vía judicial, la Administración intenta detener. Además, en casos como el que nos ocupa el silencio positivo se produce aun cuando el derecho que se reclama en la solicitud de que trae causa no esté acomodado al Ordenamiento Jurídico, es decir, el silencio positivo se produce con independencia del mejor o peor derecho que asista a la solicitud de que se trate. Y con ello sin perjuicio de la posibilidad que asiste a la Administración para revisar el acto presunto producido, por los mecanismos legales que tiene a su alcance (STSJ País Vasco, de 29 de enero de 1999; y STSJ Castilla y León, de 22 de abril de 2005). Por ello en el presente asunto únicamente cabe constatar el nacimiento del derecho de los coactores a percibir la ayuda que solicitaron, sin que se pueda entrar en otro tipo de consideraciones.”*

Por otro lado, nos encontramos con Sentencias del Tribunal Supremo donde manifiesta su total disconformidad con el parecer de los Tribunales inferiores. En dichas Sentencias, el Tribunal Supremo opta por una interpretación cuanto menos restrictiva pues afirma, sin realizar reserva alguna, que el doble silencio no se puede traducir en positivo cuando opera alguna de las excepciones que lo convierten automáticamente en negativo, sin que constituya una contra excepción al mismo. Así, por ejemplo, podemos citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2006 y de 23 de abril de 2007.

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de enero de 2013, optó por una postura intermedia que no acoge la interpretación literal pero tampoco acoge la interpretación restrictiva. Es decir, no considera universal el sentido positivo del silencio, con independencia de lo solicitado en vía administrativa, que supondría que la Administración podría conceder por silencio solamente por no resolver las dos peticiones formuladas por el administrado, cualquier cosa imaginable, aunque la Ley lo prohibiese o, aunque perjudique a terceros, pero tampoco entiende el silencio negativo sin excepciones. Tan sólo niega el efecto de positivo al doble silencio cuando nos encontremos ante dominio público, servicio público o derecho de petición. La mencionada Sentencia dice textualmente:

*“1ª.-El silencio positivo se produjo en una primera ocasión en vía de solicitud, ya que esta no consistía en la expedición, renovación, homologación, convalidación o reconocimiento (del título de piloto de helicóptero) a que se refiere, como caso de excepción al silencio positivo, el Anexo 2 de la Disposición Adicional vigesimonovena de la Ley 14/2000, modificada por la Ley 24/2001, sino que consistía, simplemente, en que se le expediera una acreditación para optar a la prueba de vuelo para la posterior obtención del título de piloto, cosa que es de todo punto diferente. Así que en el caso regía sin excepción la norma del silencio positivo recogida en el artículo 43.2 de la Ley 30/92.*

*2ª.- Pero, además, se volvió a producir el silencio positivo (incluso en el caso de que hubiera regido la excepción esgrimida por el Sr. Abogado del Estado y el primer silencio hubiera de ser entendido negativo), al no ser resultado el recurso de alzada en el plazo de los tres meses establecido en el artículo 115.2 de la Ley 30/92. En efecto, así lo dispone el artículo 43.2, párrafo segundo de la Ley citada, que después de establecer como regla de excepción el silencio negativo en los “procedimientos de impugnación de actos y disposiciones”, establece la siguiente contra excepción: “No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano*

*administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.” Esta contra excepción no debe regir en los casos de derecho de petición o de facultades relativas al dominio público, pero rige sin duda en los casos exceptuados del silencio positivo en el primer párrafo del artículo 43.2 de la Ley 30/92. La lógica así lo impone: si el supuesto es de un recurso de alzada contra una desestimación presunta, de suyo va que se refiere a materia en la que, por excepción, no rige la norma general del silencio positivo, sino el negativo. En conclusión, la Ley 30/92 quiere que, en los casos de desestimación presunta de un recurso de alzada interpuesto contra una desestimación presunta, el silencio sea positivo, aunque en vía de petición rija, por otra Ley, el silencio negativo. Por lo tanto, producido el silencio (y por doble vez) la Administración podía dictar resolución en sentido contrario”.*

En definitiva, el Legislador quiere que, en los casos de desestimación presunta de un recurso de alzada interpuesto contra una desestimación ocasionada por silencio negativo debido a la falta de actividad de la Administración, el silencio sea positivo. Gran parte de los Tribunales Superior de Justicia estiman que cuando se produzca doble silencio por parte de la Administración se estima lo solicitado, sea cual fuere su objeto, sin que sea trascendente la afección a terceros o la incompatibilidad con el Ordenamiento Jurídico, dejando a salvo en este último caso la posibilidad revisoría de oficio. Sin embargo, el Tribunal Supremo se opone frontalmente a esta teoría optando por una posición intermedia. El Tribunal Supremo entiende que el doble silencio no opera en las materias relativas al dominio público, servicio público y derecho de petición; sin embargo, en el resto de las materias sí opera el doble silencio, transformando en positivo el silencio producido por la falta de resolución de un recurso de alzada interpuesto contra una desestimación por silencio negativo.

## **B) REVISION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PRODUCIDOS POR SILENCIO ADMINISTRATIVA**

La polémica relativa a si es posible para el interesado obtener por silencio administrativo facultades y derechos que la Administración no habría podido concederle lícitamente de modo expreso, es un tema recurrente y se debe a la confrontación entre dos principios que informa nuestro ordenamiento jurídico, por un lado, el principio de seguridad jurídica, por otro el principio de legalidad. En primer lugar, es necesario apuntar que el silencio administrativo estimatorio da lugar, a un verdadero acto administrativo, que es declarativo de hechos y que, como tal, produce plenos efectos y vincula a la Administración Pública, que no puede desconocerlo y que, en caso de considerarlo contrario a derecho, no tiene más remedio que revisarlo de oficio de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente. Sin embargo, sucede que en determinadas materias se han consolidado reglas especiales en materia de silencio administrativo contra legem, que impiden a los particulares obtener por silencio facultades contrarias a Derecho y que, por la tanto, otorgan efectos desestimatorios al silencio cuando éste verse sobre solicitudes disconformes a las normas de aplicación.

En este sentido apuntaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1964:

*“(...) el automatismo de aplicación del silencio administrativo positivo (...), debe ceder ante la comprobación de la existencia de vicios esenciales de tramitación anteriores (...); el reconocimiento de vicios esenciales determinantes de nulidad ha de tener primacía a la aplicación automática del silencio administrativo positivo, que no puede actuar como esponja lavadora de tales defectos esenciales.”*

En esta línea se pronunciaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1963, 3 de noviembre y 9 de diciembre de 1964, según las cuales:

*“El silencio positivo no es panacea que sane aquello que en sí mismo contiene el germen de su incurable enfermedad, ni esponja que limpie de los vicios y defectos contenidos en la esencia misma del acto”.*

Asimismo, podemos citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1963 y 18 de marzo de 1970, en las que se llamaba la atención sobre:

*“(…) el gran detenimiento y escrúpulo que hay que observar en orden a la interpretación del silencio administrativo en su aspecto positivo, ya que confiere unos derechos a los administrados que sólo a cambio del cumplimiento exacto y preciso de las formalidades legales pueden reconocérseles y así como esta figura ficta no es una comodidad de la Administración, sino una garantía para los particulares. No puede admitirse que tal silencio positivo prospere cuando lo que resulta concedido por el silencio no puede autorizarse con arreglo a la Ley”.*

Existen posteriormente otros pronunciamientos del Tribunal Supremo que apoyan dicho posicionamiento, entre otros, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2002 (recurso 7278/1998), de 17 de noviembre de 2003 (recurso 11768/1998), de 3 de noviembre de 2005 (recurso 6660/2002) y de 31 de octubre de 2006 (recurso de casación 3289/2003).

De especial interés resultan las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2007, de 15 de marzo de 2011 y de 19 de marzo de 2018, al afirmar que:

*“Una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar como realiza el Tribunal de instancia, un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 son nulos de pleno derecho los actos presuntos “contrarios” al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto, según declaramos, entre otras, en nuestra sentencia de uno de abril de dos mil cuatro, recaída en el recurso de casación, que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecido por el artículo 102 (actual artículo 106), o instar la declaración de lesividad.”*

En definitiva, en cuanto acto administrativo favorable para el interesado, o declarativo de derechos para el mismo, no podrá ser revisado de oficio por la Administración sino siguiendo el procedimiento que legalmente proceda, es decir, el de nulidad o lesividad (artículos 106 y 107 LPAC), sin perjuicio de que la Administración pueda, al incoar el procedimiento revisor,

adoptar la medida cautelar de suspensión del acto presunto conforme al artículo 108 LPAC, si la ejecución pudiera causar daños de imposible o difícil reparación. Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 47.1 f) LPAC son actos nulos de pleno derecho, entre otros, los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Es decir, la Ley ha previsto como causa de nulidad de pleno derecho las deficiencias más graves de actos producidos por silencio, pero obliga a la Administración a incoar el correspondiente procedimiento de revisión de oficio si quiere desvincularse del acto estimatorio producido por silencio. Ello supone una inversión de los términos de la relación entre el ciudadano emprendedor y la Administración como gestor del interés general, pues por el mero transcurso de un plazo de tiempo se blinda el interés particular que puede comenzar a gozarse desde el momento de la estimación y se impone a la Administración, poco sobrada de recursos personales y materiales, la carga de revisar o impugnar jurisdiccionalmente el acto contrario al ordenamiento obtenido por silencio positivo.

### **C) EJECUCION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PRODUCIDOS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Dice al respecto la exposición de motivos de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA):

*“Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o*

*la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas.”*

Así pues, el artículo 29 LJCA establece:

*“1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración.*

*2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78.”*

En definitiva, como el silencio positivo produce a todos los efectos un acto administrativo, no hay ningún impedimento para utilizar la referida acción procesal con respecto a los actos surgidos por silencio positivo. Incluso puede afirmarse que esta nueva acción procesal, confiere al silencio positivo la viabilidad que no tenía. Conviene aclarar que esta acción no está dirigida a la inactividad de la Administración, sino que se dirige contra la actuación de ejecución del acto administrativo producido por silencio administrativo.

## D) AUSENCIA DE PLAZOS PARA RECURRIR UN ACTO PRESUNTO ANTE LA JURISDICCION CONTECIOSO ADMINISTRATIVO

El plazo para recurrir ante los Tribunales contencioso-administrativos frente a la desestimación presunta, ha motivado una muy variada y vacilante jurisprudencia, que, aunque parece que se ha clarificado en los últimos años dista mucho de poder considerarse un problema resuelto. La propia vigencia del art. 46.1 LJCA y los problemas que su aplicación conlleva son un claro ejemplo de esta situación de incertidumbre. El citado precepto dispone:

*“El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.”*

No hubo una corriente doctrinal unívoca. Los argumentos y el peso científico de quienes consideraron que los plazos para recurrir previstos en las leyes de procedimiento y contenciosa seguían siendo aplicables a todos los supuestos de silencio (Garrido Falla y Fernández Pastrana), se contrarrestaron por los que sostuvieron una línea opuesta (García de Enterría) o matizada, como la de entender vigentes los plazos en caso de silencio desestimatorio con la reapertura de los mismos si se producía una resolución expresa tardía, o la de aplicar al silencio desestimatorio el régimen de las notificaciones defectuosas.

La jurisprudencia también se mostró titubeante. En tal sentido declaraba la Sentencia del Tribunal Constitucional, 220/2003:

*“La Administración no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, pues este deber entronca con la cláusula del Estado de derecho (artículo 1.1 de la CE), así*

*como con los valores que proclaman los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 de la CE (por todas, STC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 86/1998, de 21 de abril; 71/2001, de 26 de marzo y 188/2003, de 27 de octubre). Por este motivo hemos dicho también que el silencio administrativo de carácter negativo se configura como una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que, en estos casos, no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver [STC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero y 179/2003, de 13 de octubre.]”*

Es absolutamente inaceptable que una Administración Pública, que debe actuar “*con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*”, desatienda, primero, el cumplimiento de sus obligaciones para con los ciudadanos y, sin embargo, manifieste luego un extremado celo en la exigencia de las de éstos. Por consiguiente, mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento, generando una situación de inseguridad jurídica, no puede esgrimir esa inseguridad a su favor; nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones, toda interpretación de someter a plazo el ejercicio de la acción jurisdiccional frente al silencio administrativo es rigorista y contraria a la Constitución.

De especial trascendencia al respecto resulta la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 2014, que tiene su origen en una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con el plazo de 6 meses para la interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos administrativos no expresos, regulado en el artículo 46.1 in fine LJCA. El aquí recurrente, plantea la cuestión de inconstitucionalidad por un procedimiento surgido

a raíz de una denuncia de la Guardia forestal por una poda sin autorización y abusiva, que acaba en una sanción administrativa. Dicha sanción fue recurrida mediante recurso ordinario en vía administrativa mediante carta certificada con acuse de recibo presentada ante la Consejería de Medio Ambiente, no resolviéndose dicho recurso; y produciéndose, por tanto, el silencio administrativo. Ante tal silencio, el sancionado interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución que había impuesto la multa, éste fue admitido por el TSJ, incoándose el procedimiento pertinente. La Junta manchega, contesta a la demanda interpuesta, antes de alegar sobre el fondo, oponiéndose a la admisión del recurso, primero, porque no le constaba la interposición del recurso ordinario y, segundo, porque, aunque se hubiera interpuesto, éste sería extemporáneo, al haber sido desestimado por silencio administrativo, tres meses después de su interposición y el recurso contencioso administrativo se planteó transcurridos en exceso los seis meses establecidos en el art. 46.1 LJCA. El sancionado presentó copia sellada del recurso administrativo, y se reiteró en la falta de resolución del mismo, por lo que, según expone, acude a la vía judicial, alegando que computar el plazo para recurrir una denegación presunta del mismo modo que una resolución expresa defectuosa por no dictar resolución sobre el fondo del asunto, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; por su parte, la Administración manchega sostiene que dicho plazo se triplica en el caso de las resoluciones no expresas, por lo que tal derecho de defensa se ve favorecido en estos casos.

El Tribunal Constitucional afirma que con arreglo a la nueva ordenación del silencio administrativo introducida por la Ley 4/1999 “*ya no tienen encaje en el concepto legal de, acto presunto*“, luego “*la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el artículo 46.1 LJCA*”, es manifiesto que el inciso legal cuestionado no impide u obstaculiza en forma alguna el acceso a la jurisdicción de los solicitantes o los terceros interesados afectados por una desestimación por silencio. Por todo ello, declara que el inciso cuestionado no vulnera el artículo 24.1 CE. Como el artículo 46.1 LJCA no fue derogado ni modificado, su inciso segundo subsiste, pero es inaplicable, a dicho

supuesto por lo que la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad deducible del artículo 46 .1, por lo que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no impide u obstaculiza el acceso a la jurisdicción de los solicitantes o terceros afectados por una desestimación por silencio.

Conviene dejar constancia del Voto Particular redactado por la misma Ponente de la Sentencia mayoritaria, doña Adela Asua Batarrita. En su primera parte censura que la Sentencia se base “*en una interpretación de la legalidad ordinaria*” que no corresponde al Tribunal. Entiende lo siguiente:

1º La Ley 4/1999, abandonando la idea de acto presunto, para volver a la tradicional ficción de acto, no significa que se sustrajese del régimen común de impugnación que se preveía tanto en la LJCA de 1956 como en la vigente de 1998.

2º No hay base legal para sostener que tras la Ley 4/1999 se hubiera suprimido el plazo de ejercicio de la acción impugnatoria con respecto al silencio negativo. Esa interpretación “*obvia los plazos de los recursos administrativos que establece la propia Ley 4/1999*” pues al reconfigurarlo como ficción sigue regulando plazos de impugnación en vía administrativa, fijando unos plazos de recurso frente a los actos expresos y para los casos de actos presuntos.

3º La expresión “*acto presunto*” del art. 46.1 LJCA es determinante pues pervive en el art. 117.1 de la Ley 30/1992, luego esa diferente denominación carece de “*la trascendencia que le otorga la Sentencia de la mayoría*”.

4º La Sentencia mayoritaria conduce indirectamente a eliminar la posibilidad de impugnación del silencio negativo pues si no tiene cabida entre los “*actos presuntos*” a los efectos del art. 46.1 LJCA, tampoco a los efectos de los “*actos expresos y presuntos*” contra los que se puede interponer el recurso contencioso-administrativo (art. 25 LJCA) de forma que “*los efectos del silencio negativo vendrían a constituir una actividad administrativa inimpugnable*”.

5º No contribuye a la seguridad jurídica que el Tribunal haga una interpretación del art. 46.1 LJCA que se desmarca de la interpretación que el Tribunal ha venido haciendo en sede de recurso de amparo desde la Sentencia del TC de 16 de enero de 2006 y que partía del respeto a su interpretación tal y como venía hecha desde los tribunales ordinarios en cuanto estos entendían que era aplicable el plazo de seis meses del art. 46.1 LJCA que no da lugar a otra interpretación.

6º Esa interpretación de la legalidad ordinaria no es “en parte coincidente” con la del Tribunal Supremo. Éste asume la existencia de ese plazo de caducidad y lo que se plantea es el problema de determinar el inicio del cómputo de dicho plazo de ahí que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2004, afirme que *“en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que se dicho precepto se refiere [art. 42.4, párrafo segundo, LPC] los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr”*, de ahí la interpretación tradicional de que la situación de las desestimaciones por silencio debe al menos equipararse a los supuestos de notificación defectuosa.

La segunda parte del Voto Particular se ciñe ya a lo que es el juicio propio de constitucionalidad referido al art. 46.1, inciso segundo, respecto de la CE art. 24.1 en su vertiente de acceso a la justicia. Entiende que debió declararse su inconstitucionalidad por las siguientes razones:

1º Parte de la inobjetabilidad de que el legislador señale un plazo de caducidad para el acceso a la jurisdicción, también para los casos de silencio administrativo, lo que tiene por el principio de seguridad jurídica y a los efectos de la compatibilidad de la LJCA art. 46.1 con la CE art. 24.1, un plazo de seis meses (tres veces superior al relativo a los actos administrativos expresos), no es insuficiente ni constituye un obstáculo irrazonable o excesivo en el acceso a los Tribunales.

2º La clave es si puede exigirse al interesado que reaccione en ese plazo cuando no tiene pleno conocimiento de aquello que podría impugnar jurisdiccionalmente.

3º Es así incompatible con la CE art. 24.1 que el dies a quo del plazo de impugnación ex art. 46.1 LJCA se cuente “*a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto*”. Se introduce un obstáculo para el acceso a la jurisdicción pues prescinde de quienes desconocen la producción de los efectos del silencio y su sentido, como si pudiera presumirse que todo ciudadano deba conocer los plazos del silencio y sus efectos, al ser doctrina constitucional consolidada que los plazos de caducidad se computan a partir de la fecha en la que la persona haya tenido efectivo conocimiento de las circunstancias que determinan el nacimiento de la acción que se pretende ejercitar.

4º Invoca la doctrina referida a los actos defectuosamente notificados (art. 58.3 de la Ley 30/1992), lo que en definitiva supone dejar a la disponibilidad del interesado darse por notificado del acto, luego lo que determina el dies a quo, por lo que la decisión de la Administración será vulnerable por tiempo ilimitado, o al menos no limitada legalmente de forma taxativa.

5º Sin embargo cuando por no resolver surgen los efectos legales del silencio administrativo la vulnerabilidad de la Administración queda limitada a esos seis meses: el administrado u otros posibles interesados carecen de margen de disponibilidad del dies a quo, lo que implica una diferencia de regulación de difícil explicación lógica. Ese diferente tratamiento no es acorde con la cláusula del Estado de Derecho ni con los valores que proclaman la CE art. 24.1, 103.1 y 106.1.

6º Ciertamente transcurso del tiempo, mediando o no una comunicación específica de la Administración ex art. 42.4.2º Ley 30/1992, bastará para que algunos particulares adviertan la producción de los efectos del silencio y del sentido de sus efectos y preparar en plazo el correspondiente recurso contencioso-administrativo, pero en otros casos el mero conocimiento del transcurso del tiempo será por sí mismo insuficiente: estos casos exigen que el dies a quo se determine no automáticamente sino por referencia al momento en que el administrado tenga efectivo conocimiento

de, al menos, los dos datos ineludibles para recurrir: la fecha de la producción de los efectos del silencio y su sentido.

En definitiva, como el art. 46.1 LJCA no fue derogado ni modificado, su inciso segundo subsiste inalterado, pero es inaplicable a la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio, no estando sujetas al plazo de caducidad deducible del art. 46.1 LJCA por lo que el inciso legal objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no impide u obstaculiza en forma alguna el acceso a la jurisdicción de los solicitantes o los terceros interesados afectados por una desestimación por silencio.

## 5. CONCLUSIONES

Del análisis de todo lo expuesto podemos concluir que estamos consintiendo el uso torticero de la Ley, en beneficio de quién su obligación es velar por el interés público. No tenemos más que ir a la exposición de motivos de las Leyes que han regulado el procedimiento administrativo en los últimos años, para darnos cuenta de que hemos consentido y consentimos una manipulación del uso del silencio administrativo, con fines distintos a los que el legislador pretendía.

Reconocidos especialistas han manifestado: *“el silencio administrativo positivo es un enorme engaño para el ciudadano”* (García Pérez); *“trampa gigantesca que convierte al ciudadano sometido a ella en un ser de bastante peor condición que los restantes sujetos a la fórmula del silencio negativo”* (Santamaría Pastor); *“una trampa para ingenuos enmascarada bajo el exuberante follaje de una utópica dinamización de la actuación formal de las Administraciones Públicas”* (González Navarro). Nos encontramos pues, ante una tradición administrativa opaca y burocrática que causa inseguridad jurídica y quiebra con ellos los intereses económicos de los ciudadanos que buscan resoluciones ágiles y motivadas que señalen la postura de la Administración en los plazos determinados en los procedimientos.

En definitiva, podemos y debemos preguntarnos; ¿se puede vivir sin la figura del silencio administrativo? La respuesta es sí, porque la Ley debe ser interpretada y aplicada haciendo prevalecer el interés general. El fin de la actividad pública supone realizar actuaciones coherentes por el interés social, por ello cuando la Administración toma decisiones temerarias por no decir negligentes podemos decir que no encarna a ese interés general. Si analizamos países como Dinamarca, Suecia, Finlandia y Nueva Zelanda en los que la figura del silencio administrativo no se recoge, se instaura un sistema de concesión o denegación del derecho de modo expreso sin considerar la posibilidad de que una solicitud quede sin resolver, impidiendo a la Administración hacerse fuertes en planteamientos alejados de la realidad social. Por consiguiente, debe tenderse a medio plazo a la supresión del silencio administrativo tanto en su regulación en las Leyes, tanto generales como especiales del procedimiento, en donde este reconocida como figura jurídica.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÁ, V. *Silencio administrativo e inactividad. Límites y técnicas alternativas*. Marcial Pons, 2001.

ARZOZ SANTIESTEBAN, X. *El silencio administrativo. Análisis constitucional y administrativo*. Edición nº 1, LA LEY, 2019.

BALLESTEROS MOFFA, L.A. “Crisis del silencio Administrativo negativo”. *Revista Digital Facultad de Derecho*, 2013.

BALLESTEROS MOFFA, L.A. “La inactividad de la Administración frente al “Derecho a saber del ciudadano””. *Revista Jurídica de Catilla y León*, 2014.

BENÍTEZ OSTOS, A. “El doble silencio administrativo a la luz de la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia”. *Noticias Jurídicas*, 2013.

CHAVÉS, JOSÉ R. “Cuatro hachazos del Supremo al silencio administrativo positivo. El TC establece que no hay plazo para recurrir decisiones desestimatorias adoptadas por silencio Administrativo”. *Noticias jurídicas*, 2014.

DE VICENTE DOMINGO, R. *La inactividad administrativa en la ejecución de actos firmes: análisis del artículo 29.2 LJCA*. Civitas-Thomson Reuters, 2015.

FERNANDEZ FARRERES, G. *Sistema de derecho administrativo*. Civitas, 2018.

GALINDO MORELL, P. “El régimen del silencio administrativo”. Fundación Democracia y Gobierno Local *QDL*, 17 de junio de 2008.

GARCÍA-TREVIJANO, A. *Los actos administrativos*. Civitas, 1986.

GARCÍA TREVIJANO GARNICA, E. *El silencio administrativo en el Derecho Español*. Editorial Civitas, 1990.

GARCIA RODRIGUEZ, P. *El silencio administrativo positivo*. Universidad de Valladolid, 2019.

GARCIA PEREZ, M. “La inaplicación del artículo 46.1 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa al silencio negativo: ¿el fin de una polémica?”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de da Coruña*, Nº 9, 2005, págs. 335-346.

GARCIA PEREZ, M. “El silencio administrativo en España”. *Revista Misión Jurídica*, Núm. 6, Julio-Diciembre de 2013.

GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M. *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*. Civitas, 2000.

- GOMEZ MELERO, J.G. “Las comunicaciones previas como alternativa al silencio administrativo: el fracaso del silencio administrativo”. *La Ley*, núm. 4, 2006.

JARAMILLO FERNÁNDEZ, M. *La inaplicación de las reglas legales sobre el silencio administrativo desestimatorio y el reinado de los valores en el procedimiento administrativo*. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2016.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I. *Hacia una nueva configuración del silencio administrativo*. 1986.

MORIEL BERNET, D. *El silencio administrativo ¿técnica o institución?* Universidad Internacional de Andalucía, 2016.

PARADA VÁZQUEZ, J.R. *Derecho administrativo II, régimen jurídico de la actividad administrativa*. 2014.

SANTAMARIA PASTOR, J.A. *Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada*. 1986.

VILLALBA PUADO, L. *El silencio administrativo*. Trabajo fin de máster, Universidad de Alcalá, 2017.

- Comentario a la Sentencia del TC de 10 de abril de 2014. De nuevo sobre el plazo para recurrir en caso de silencio administrativo. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 2, pg. 2.