

EL DOBLE SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS A SOLICITUD DEL INTERESADO

LUIS DE LAS HERAS VIVES
ABOGADO

1. La Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, señala que “En cuanto al silencio administrativo, el artículo 43 prevé como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de Ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario. No podemos olvidar 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. Pues bien, 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 con las obligaciones legalmente impuestas”.

De ello podemos extraer dos ideas esenciales;

En primer lugar, existe una clara intención por parte del legislador de luchar contra la inactividad de la administración, y, en segundo lugar, en caso de

inactividad, rige, como norma general, el silencio positivo favoreciendo así al administrado.

2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado “el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo” (párrafo primero el art. 43.1, de la Ley 30/1992).

Sin embargo, la regla general del silencio positivo no es ilimitada, pues queda excepcionada en los siguientes casos: i) cuando una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario. ii) Procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución. iii) Procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público. iv) En los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

Excepciones, a su vez, contraexcepcionadas por lo dispuesto en el art. 43.1, “in fine”, en virtud del cual, 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.

3. La contraexcepción del art. 43.1 in fine ha sido interpretada por la STS de 8 de Enero de 2013. El pleito tiene origen en la solicitud realizada por un piloto militar de helicópteros a la Dirección General de Aviación Civil, en fecha 2 de mayo de 2008, que le fuera enviada la acreditación necesaria para poder optar a la prueba en vuelo para la obtención del título de piloto comercial de helicóptero. Ante la falta de respuesta por parte de la Dirección General de Aviación Civil (rebasado el plazo de tres meses previsto para resolver ex art. 42.3 de la Ley 30/1992) formuló recurso de alzada en fecha 4 de agosto de 2000.

En fecha 19 de noviembre de 2008 la Administración desestima el recurso de alzada, si bien extemporáneamente, en cuanto también en ese trámite se superó el término para resolver.

A fecha de 6 de marzo de 2009 el interesado interpone recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional la cual resuelve en Sentencia de 22 de febrero de 2010 en un sentido favorable al administrado, pues entiendo que rige la regla general del silencio administrativo positivo.

Contra la referida sentencia de la Audiencia Nacional se formuló por parte del Abogado del Estado recurso de casación pues entendía que la infracción de la Disposición 29ª de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, modificada por la ley 24/2001, de 27 de Diciembre, pues entiende que, según el Anexo 2 de esa Ley, la materia de que se trata está excluida del silencio positivo que con carácter general establece el art. 43.2 de la Ley 30/1992.

El Tribunal resuelve:

“Cuarto–(...) 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 vigésimonovena de la Ley 14/2000 , modificada por la Ley 24/2001, sino que consistía, simplemente, en que se le expidiera 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 contraexcepción: ‘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 contraexcepción 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”.

“Quinto – Si después de toda esta exposición, hubiéramos de comenzar a estudiar si el interesado tenía o no derecho a lo que pedía -tal como dice la Administración en la resolución impugnada-, en tal caso la figura del silencio positivo carecería de todo sentido y de cualquier finalidad razonable. Esto sin perjuicio de la facultad de revisión de oficio que tiene la Administración”.

4. Sin embargo, el tenor literal del art. 43.1, “in fine”, dispone: “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”.

Dado el tenor literal precepto transcrito, si la administración desestima por silencio administrativo una solicitud por el transcurso del plazo (primer silencio negativo) e interponemos recurso de alzada contra esa desestimación, en caso que el órgano competente que tenga que resolver expresamente el recurso de alzada no lo haga (segundo silencio negativo); se entenderá estimada la solicitud, ya sea en los procedimientos al ejercicio del derecho de petición, en los procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, o en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

Contraexcepción que, a mi juicio, descansa en un intento por parte del legislador de corregir la siempre indeseable falta de respuesta por la Administración, estableciendo una sanción a su doble inactividad; entender estimado el recurso de alzada sobre la primera desestimación por silencio.

Cierto es, no cabe duda, que las consecuencias de una aplicación del tenor literal de la ley podrían llegar a producir situaciones o resultados kafkianos, pero parece que la interpretación de nuestro alto tribunal va en contra del espíritu del legislador. De hecho, el propio ordenamiento jurídico, ante las consecuencias potencialmente lesivas que podrían llegar a causarse, establece que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho

cuando se trate de “actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición” (art. 62.1 apartado f. de la Ley 30/1992)

En cualquier caso, de entender la Administración que el acto es nulo, no cabrá una resolución expresa a posteriori denegatoria, sino que tendrá que recurrir al procedimiento de revisión de oficio que el art. 102 de la Ley 30/1992 recoge. Sobre este punto, el propio Tribunal Supremo en sentencia de 27 de abril de 2007 ha dicho que “una interpretación contraria, es decir, la consistente en que el acto adquirido por silencio positivo puede ser directamente desplazado por un acto expeso posterior en los casos del art. 62.1 .f), es no solo contraria a la naturaleza del silencio positivo plasmada en la misma ley, sino también a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima que la propia Ley también recoge, sin olvidar que siempre queda en manos de la Administración evitar los efectos distorsionadores de la adquisición de derechos cuando no se cumplen las condiciones para ello, mediante el simple expediente de resolver los procedimientos en plazo”.

5. En definitiva, y a modo de recapitulación:

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.

Existe un procedimiento de revisión de oficio para corregir las eventuales deficiencias que se pudieran causar.

Una interpretación contraria a esta idea entra en conflicto con el espíritu de la propia norma y el tenor literal de la misma, razón por la que, en virtud del principio de seguridad jurídica, sería conveniente un cambio normativo para la materialización efectiva de la postura que el Tribunal Supremo expone en su Sentencia de 8 de enero de 2013.

