12 de febrero de 2009

VII LEGISLATURA

Serie C
General
N.º 161

Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja

SUMARIO

OTROS INFORMES Y COMUNICACIONES DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RIOJANO

7L/OIDP-0008-. Informe Especial de la Defensora del Pueblo Riojano, de 31 de octubre de 2008, sobre el estudio de los derechos de los ciudadanos frente al silencio administrativo de las Administraciones riojanas (autonómicas y locales). María Bueyo Díez Jalón - Defensor del Pueblo Riojano. 1080

Logroño, 12 de febrero de 2009. Serie C. Número 161 / Depósito Legal: LR-37-1999 / ISSN: 1139-8337

OTROS INFORMES Y COMUNICACIONES DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RIOJANO

La Presidencia, con fecha 10 de febrero de 2009, en uso de la facultad que le atribuye el Reglamento del Parlamento, adopta sobre el asunto de referencia la resolución que se indica.

ASUNTO:

Expte.: 7L/OIDP-0008 - 0704634-.

Autor: María Bueyo Díez Jalón - Defensor del Pueblo Riojano.

1.0. Informe Especial de la Defensora del Pueblo Riojano de 31 de octubre de 2008 sobre el estudio de los derechos de los ciudadanos frente al silencio administrativo de las Administraciones riojanas (autonómicas y locales).

RESOLUCIÓN:

Visto el acuerdo de la Mesa del Parlamento de La Rioja, de fecha 19 de noviembre de 2008, por el que se toma conocimiento del informe de referencia y acuerda su traslado a los grupos parlamentarios y a la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano.

Visto asimismo el acuerdo adoptado por la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano en su reunión de fecha 10 de febrero de 2009.

Esta Presidencia resuelve:

Publicar en el Boletín Oficial del Parlamento el Informe Especial de la Defensora del Pueblo Riojano, de 31 de octubre de 2008, sobre el estudio de los derechos de los ciudadanos frente al silencio administrativo de las Administraciones riojanas (autonómicas y locales).

En ejecución de dicha resolución y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara, dispongo su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja.

Logroño, 10 de febrero de 2009. El Presidente: José Ignacio Ceniceros González.

LOS DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS ANTE EL SILENCIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS RIOJANAS

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO *VERSUS* EL DEBER DE RESOLVER EXPRESAMENTE

Expediente n.º 2008/0388-VV.

Informe Especial de la Defensora del Pueblo Riojano, de 31 de octubre de 2008, sobre el estudio de los derechos de los ciudadanos frente al silencio administrativo de las Administraciones riojanas (autonómicas y locales). El silencio administrativo *versus* el deber de resolver expresamente

El presente se trata de un informe especial o extraordinario cuya legitimidad se halla recogida en la ley reguladora de esta Institución, la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano (artículo 34), pues cuando la situación de los derechos afectados y dignos de protección así lo aconsejen el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja puede emitir este tipo de informes, poniendo en conocimiento de la Cámara las conclusiones a las que se llegue, en aras de la consecución de la mejora y respeto de los derechos constitucionales de las personas.

La motivación del informe hunde sus raíces en una realidad que se ha mostrado a la largo del funcionamiento de esta Institución, pues son muchos los ciuda-

danos que han mostrado sus disconformidades con la actuación de las Administraciones Públicas riojanas cuando estas no dan respuesta expresa a sus solicitudes o peticiones. El testimonio de estas personas ha sido contundente. No entienden la respuesta verbal dada por las autoridades y funcionarios al servicio de aquellas, pues ante la pregunta: *"¿Cuándo resuelven mi expediente?",* sin más les responden: *"Se entiende desestimada su petición por silencio administrativo"*.

La protección de los derechos y libertades constitucionales de las personas proclamados desde el Título I de nuestra Carta Magna constituye el pilar esencial de esta Institución pues así emana de su propia legitimidad estatutaria (artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja tras la reforma operada por la Ley Orgánica 2/1999) y así se expresan sus potestades y competencias en el primer artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, modificada recientemente por la Ley 1/2008, de 19 de mayo.

La finalidad del presente no es sino dar a conocer el instituto del silencio administrativo y, en concreto, los derechos que los ciudadanos ostentamos ante el silencio de las Administraciones Públicas, máxime cuando la falta de respuesta puede provocar el cómputo de los plazos para abrir la vía de recursos, ora sean administrativos, ora sean ante la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Con el presente informe extraordinario, que será elevado a conocimiento del Parlamento de La Rioja a través de su Presidencia y de la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano, queremos apelar a la obligación legal que pesa sobre todas las Administraciones Públicas y queremos, por otro lado, analizar los derechos que los ciudadanos pueden ejercer ante la falta de respuesta por parte de la Administración.

ÍNDICE

I. Introducción: antecedentes y motivación del informe.

II. La institución del silencio administrativo *versus* el deber legal de resolver expresamente.
1. El deber de resolver expresamente.
2. Procedimientos iniciados a instancia de parte.
3. Procedimientos iniciados de oficio.

III. Régimen jurídico de la impugnación de los actos presuntos.
1. Legislación básica del Estado.
2. Normativa autonómica riojana.

IV. Doctrina jurisprudencial: naturaleza de los plazos preclusivos para la impugnación de los actos presuntos producidos por el silencio administrativo.

V. Conclusiones.

VI. Recomendaciones: recordatorio de un deber legal.

I. INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y MOTIVACIÓN DEL INFORME

1. Antecedentes.

En el escaso tiempo de andadura y funcionamiento de esta Institución, hemos constatado la preocupación que pesa sobre la ciudadanía en sus relaciones con las Administraciones Públicas ante la falta de respuesta expresa a sus solicitudes, en virtud de las cuales pretenden obtener una determinada actividad administrativa.

Si bien el procedimiento administrativo ha sido definido como una verdadera garantía a favor de los ciudadanos, pues de esta forma son sabedores de los cauces por los que se conduce la actuación de las Administraciones públicas, también resulta deseable que, para que sea una garantía efectiva, el expediente que afecta a un

ciudadano en su cualidad de interesado sea resuelto expresamente por la Administración a la que se dirige.

Como es bien conocido, la institución del silencio administrativo, desde la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, fue introducida en el campo del Derecho Público para impedir que, como consecuencia del carácter revisor de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la inactividad de la Administración impidiera el acceso al ciudadano al Tribunal: si tal jurisdicción no puede conocer sino de recursos interpuestos contra actos previamente dictados por órganos de las Administraciones Públicas, la falta de respuesta a una petición a ellas dirigida privaría al peticionario de la posibilidad de solicitar de un órgano judicial la revisión de la ilegalidad de dicha desestimación tácita, por inexistencia de acto que recurrir.

Son ya varios los supuestos que han tenido entrada en esta Institución en los que las personas vienen a solicitar el amparo del Defensor por quedar indefensos ante la inactividad e incluso desidia en que eventualmente pueden caer nuestras Administraciones Públicas, bien por falta de medios o bien porque ante procedimientos masivos no pueden resolver y notificar en los plazos establecidos legal o reglamentariamente.

El ciudadano, ante la inactividad de la Administración, no sabe cómo actuar e incluso viene a exigir que se le confiera una respuesta escrita y motivada en la que se expresen los considerandos por los que se estima o se deniega su petición. Todo ello llega incluso a complicarse cuando el silencio opera en la vía de los recursos administrativos o reclamaciones previas a la vía judicial, en cuyo caso incluso sufren los efectos del silencio ante el carácter preclusivo de los plazos para interponer un contencioso o para formalizar demandas en la Jurisdicción Civil o en la Laboral.

2. Motivación del Informe.

Ya en el Informe Anual del año pasado 2007 elevado al Parlamento regional quisimos hacer una breve consideración sobre la obligación legal de responder, a la que han de dar satisfacción todas las Administraciones públicas, pues así lo impone la normativa básica del Estado plasmada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), si bien en la institución que analizamos resultó íntegramente afectada por la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación parcial de la LRJ-PAC.

El deber legal de resolver, de dictar una resolución expresa en todo tipo de procedimientos, tanto a instancia de parte o solicitud del interesado como los incoados de oficio por las propias Administraciones, e igualmente el deber de notificar dicha resolución motivan este informe especial; pues nuestras Administraciones riojanas no pueden escudarse en la institución del silencio administrativo para obviar dicha obligación legal.

En este sentido, como Defensora del Pueblo Riojano he de expresar que el deber de la Administración de resolver, en sentido amplio, es correlativo al oportuno derecho del ciudadano interesado en el procedimiento, en una triple vía:

Por una parte, la obligación o deber de dictar una resolución expresa en todo tipo de procedimiento, salvo en los supuestos de terminación por pacto o convenio o en aquellos procedimientos relativos al deber de comunicación previa a la Administración.

Por otra parte, la obligación o el deber de pronunciarse en la resolución expresa dictada, dando respuesta a todas las cuestiones planteadas en el expediente administrativo.

Por fin, el deber de motivar cumplidamente dicha resolución expresa que pone fin al procedimiento, ofreciendo las vías de recursos como otra de las garantías a favor de los ciudadanos.

En defensa de este derecho de los ciudadanos y con-

siderando que el silencio no es un acto sino una mera ficción legal, se emite el presente informe especial.

II. LA INSTITUCIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO *VERSUS* EL DEBER LEGAL DE RESOLVER EXPRESAMENTE

1. El deber de resolver expresamente.

La Administración sirve con objetividad a los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución); por ello la vocación dinámica de las Administraciones públicas está implícita en el mandato constitucional, por su propia naturaleza institucional caracterizada por el servicio objetivo y eficaz a los intereses generales y el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Además la LRJ-PAC quiso recordar en sus primeros artículos que "su actuación ha de regirse por los criterios de eficiencia y de servicio a los ciudadanos" (artículo 3.2). Pues bien, esta manifestación del carácter instrumental de las Administraciones Públicas, como servidoras del interés general y de la ciudadanía, constituye el fundamento del deber u obligación legal de resolver expresamente.[1]

La LRJ-PAC, dentro del Título IV "De la actividad de las Administraciones Públicas", en su Capítulo I "Normas generales", recoge la institución del silencio administrativo y el pertinente deber de resolver de las Administraciones Públicas, con el carácter de normativa básica del Estado dictada al amparo del artículo 149.1.18.ª CE.

No olvidemos que el procedimiento administrativo es la primera garantía con la que se encuentra el ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas, pero todo procedimiento también, como garantía de acierto de la legalidad de las actuaciones administrativas, requiere hacer efectiva una resolución expresa. Y hemos de partir de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio de los ciudadanos. Por eso, es preciso que una norma de rango legal o reglamentario fije unos plazos máximos para resolver.

Ante la falta de respuesta de las Administraciones Públicas, y conociendo expresamente el plazo máximo para resolver, es cuando surte efectos la institución del silencio como garantía para los ciudadanos, y no como un mero pretexto de las Administraciones para dispensarse de su obligación o deber de resolver expresamente. De esta forma lo expresa la propia Exposición de Motivos de la LRJ-PAC:

> "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. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o cuando realmente el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista".

El artículo 42 de la LRJ-PAC parte del reconocimiento del referido deber legal al afirmar que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que hubiera sido la forma de iniciación, en el plazo máximo que fije la correspondiente norma reguladora del procedimiento y que no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca otro mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Del mismo modo, el referido precepto, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, ha querido fijar un plazo para cuando las normas procedimentales no lo establezcan, que será de tres meses computados, en el caso de procedimientos iniciados a petición del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para resolver.

Este precepto se ve complementado, en cuanto a sus efectos, por el artículo siguiente, el 43, también actualizado en sus determinaciones por la misma norma jurídica, del que se deduce que, transcurrido el plazo máximo para resolver expresamente, a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior, si los efectos fueran estimatorios, la Administración sólo podrá dictar acto expreso posterior cuando el mismo sea confirmatorio de la resolución producida por silencio. Para terminar, los actos producidos por silencio tienen a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento y se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica pública o privada, pudiendo acreditarse su existencia por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluso mediante la expedición del correspondiente certificado acreditativo que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver, certificado que, como prevé el apartado 5 del artículo 43, habrá de emitirse en el plazo máximo de 15 días.

Como fácilmente se deduce de lo anterior, el cambio operado en el llamado silencio administrativo previsto en la LRJ-PAC y el configurado por la Ley de 1999 es relevante. Frente a unas técnicas claramente favorables a la posibilidad de que la Administración pudiera emitir acto expreso, en cualquier sentido, transcurrido el plazo para resolver (recuérdese que el antiguo artículo 44 permitía a la Administración resolver expresamente y en cualquier sentido, en el plazo de 20 días previsto en aquel precepto para extender la preceptiva certificación de actos presuntos), la nueva Ley configura la cuestión desde una perspectiva más acorde con la verdadera naturaleza del silencio, es decir, como instituto o ficción que se establece en beneficio del particular cuando la Administración no cumple el deber que tiene de dar respuesta razonada a una solicitud que se le ha formulado, con independencia de los efectos que la ley atribuya a ese silencio, siendo más evidente la característica resaltada en el silencio positivo, ya que supone la estimación de lo instado a la Administración, sin que esta pueda ir en contra de sus actos, salvo la puesta en funcionamiento, en forma y plazo, de los resortes revisionales configurados en los artículos 102 a 106 de la propia ley.

De todo ello con claridad podemos inferir que el deber de resolver que pesa sobre las Administraciones Públicas en general, y en particular sobre las Administraciones riojanas (autonómica, locales e institucionales) sometidas a la supervisión de la Institución del Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja tiene un carácter eminentemente legal, pues nace del artículo 42 de la LRJ-PAC, y objetivo. Aunque la redacción del artículo 42 de la LRJ-PAC lo titula como "obligación de resolver", más adelante en el contenido del precepto se emplea el término más preciso de "deber", que se acomoda mejor a un carácter objetivo propio de la objetividad y legalidad con que han de actuar todos los órganos adscritos a una dependencia o estructura administrativa.

En este sentido lo expresó ya la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 1987 (Ar. 7745): "El deber de resolver -deber es, y no obligación-, puesto que nace directamente de la Ley. Con ello se remarca su carácter objetivo que deriva del principio impulsor que ha de presidir toda la actuación administrativa".[2]

Nos hallamos, en aras de la protección de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas, ante un auténtico deber legal exigible tanto en los procedimientos iniciados a instancia de parte interesada como en los decretados de oficio por la propia Administración.

Pero también los ciudadanos nos han consultado: ¿cuál es el alcance del deber de resolver? Y en este sentido hemos de realizar las siguientes puntualizaciones:

La resolución administrativa puede consistir en la inadmisión de la petición. Puede que el acto administrativo que la Administración notifique al interesado rechace de plano o inadmita su petición, cuando solicite derechos no previstos en nuestro Ordenamiento Jurídico o manifestaciones carentes de fun-

damento, todo ello sin perjuicio del ejercicio de un derecho fundamental, el derecho de petición reconocido en el artículo 29 de la Constitución.[3] Ante este rechazo o inadmisión reiteradamente se ha afirmado desde esta Institución que ello no implica una vulneración de los derechos de los ciudadanos, pues un principio de eficacia y celeridad en el trabajo administrativo aconseja poder despachar, sin ulterior trámite administrativo, esta clase de peticiones infundadas cuyo contenido carece de soporte jurídico o documental (todo ello sin perjuicio de aquellas susceptibles de ser mejoradas o subsanadas conforme a lo establecido en el artículo 71 de la LRJ-PAC).

La resolución administrativa puede consistir en la inadmisión cuando se trate de solicitudes que sean reiteración de otras anteriores ya resueltas. Con cautelas se trataría de aplicar aquí una suerte de cosa juzgada o cosa decidida en vía administrativa; aunque en aquellos supuestos en los que se observa una modificación sobrevenida de otros hechos o circunstancias, la Administración ha de evaluar su eventual admisión e instrucción del expediente con todas las garantías exigidas en los artículos 78 a 86 de la LRJ-PAC.

La resolución administrativa puede que no entre en el fondo del tema planteado por el interesado. Solamente en los casos en que operen instituciones como la prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la petición o la desaparicición sobrevenida del objeto del procedimiento, las Administraciones se ven obligadas a emitir una resolución reconocedora de las mismas, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (artículo 42.1 en su segundo inciso de la LRJ-PAC).

Excepciones al deber de resolver. También hemos advertido a la ciudadanía desde esta Defensoría que la normativa estatal básica dispone de una serie de supuestos en los que se excepciona el deber de resolver expresamente cuando concurran determinadas circunstancias previstas en la propia LRJ-PAC. Así, se exceptúa de la obligación (deber) de resolver en los supuestos de terminación del procedimiento por medio de pacto o convenio, así como en los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

Advertidas estas precisiones, en todos los demás supuestos el deber de resolver prevalece como auténtica garantía a favor del ciudadano, deber que, como bien quiso establecer la reforma de la Ley 4/1999, se despliega en la emisión de una resolución expresa en todos los procedimientos y la notificación.

El deber de resolver expresamente impuesto por la ley y exigible por los ciudadanos a las Administraciones Públicas puede, a efectos de este informe, descomponerse en dos facetas, en función de si el procedimiento se ha iniciado a instancia de parte o de oficio por la propia Administración.[4]

2. Procedimientos iniciados a instancia de parte.

La reforma producida por la Ley 4/1999 quiso reforzar los efectos del silencio administrativo en los expedientes iniciados por solicitud de la persona interesada, sobre todo en aquellos supuestos en los que la ley confiera a la falta de respuesta de la Administración un efecto positivo, esto es, estimatorio de las peticiones del interesado.

En efecto, dispone actualmente el artículo 43 de la LRJ-PAC en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que:

"1. 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 o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Admi-

nistración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquéllos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

   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.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto 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 procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 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 conformatoria 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.

5. 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 producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días".

Ante este precepto, cuyo contenido hemos querido transcribir literalmente, la ciudadanía, confundida en si ha de entender estimada o desestimada su solicitud, nos ha lanzado los siguientes interrogantes:

¿Cuándo se entiende iniciado el procedimiento?
¿Cuándo se entiende finalizado?
¿Qué efectos tiene la falta de respuesta de la Administración?
¿Qué singularidades tiene el silencio en los recursos administrativos?
¿Puede la Administración resolver tras haber surtido sus efectos el silencio?
¿Cómo acreditar la existencia de un acto producido por silencio?
¿Cómo demostrar la existencia de un acto presunto?

A todo ello pasamos a dar respuesta, siguiendo el orden expresado. No obstante, el propio Tribunal Supremo, en reiterada y constante doctrina jurisprudencial formada

después de la entrada en vigor de la Ley 4/1999, ha querido alabar este precepto como auténtica garantía a favor de los administrados.

El Tribunal Supremo, al analizar el régimen del silencio positivo tras la reforma operada en la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, argumenta en la STS de 27 de abril de 2007 que:

> "En la legislación vigente sobre procedimiento administrativo, el silencio positivo da lugar a un verdadero acto administrativo estimatorio. Así se resalta en la Exposición de Motivos de la propia Ley 4/1999, donde leemos que 'el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz que la Administración Pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos por la Ley', y así lo hemos dicho en SSTS de 28 de diciembre de 2005 y 27 de enero de 2006.
>
> No obstante, aún partiendo de esta caracterización del silencio positivo como auténtico acto administrativo, la misma Ley ha querido poner remedio a las consecuencias potencialmente lesivas para el principio de legalidad a que conduce esta caracterización jurídica del silencio, y por eso su artículo 62.1.f) establece que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho cuando se trate de 'actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición'."

2.1. Fecha de inicio del procedimiento: el día inicial *(dies a quo).*

¿Cuándo debo entender que queda iniciado el procedimiento administrativo en virtud de la solicitud presentada a los efectos del cómputo del plazo máximo que para resolver tiene la Administración a la que me dirijo? Es este uno de los interrogantes que se le plantea en primer lugar al interesado.

Las dudas vienen motivadas por el hecho de que la fecha de entrada en cualquier registro público, incluso en las oficinas de Correos, no es la coincidente con la que la ley establece para la señalización del día inicial. Ello porque el artículo 42.3.b) de la LRJ-PAC establece que:

Los plazos se contarán: "b) 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".

Pero nuevamente la persona interesada se interroga sobre cómo conocer el día en que su instancia ha tenido entrada en el registro del órgano competente para la instrucción de su expediente.

Por ello, hemos de advertir a las Administraciones Públicas del deber de información que la ley les impone sobre este extremo y sobre otros ligados a la institución del silencio. Con rotundidad y de forma preceptiva se impone esta carga para la Administración pues el tenor del artículo 42.4 de la LRJ-PAC no puede ser más claro (*in claris non fit interpretatio*):

> "En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano 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".

Este deber impuesto legalmente a las Administraciones Públicas es una garantía para el ciudadano; por ello, y a pesar de que el grado de cumplimiento del deber de expedir esta comunicación está en gran medida

implantado en la Administración regional, sí que es necesario que se implemente en todas las Administraciones locales, pues escasamente lo presenciamos en los expedientes que llegan a conocimiento de esta Defensoría.

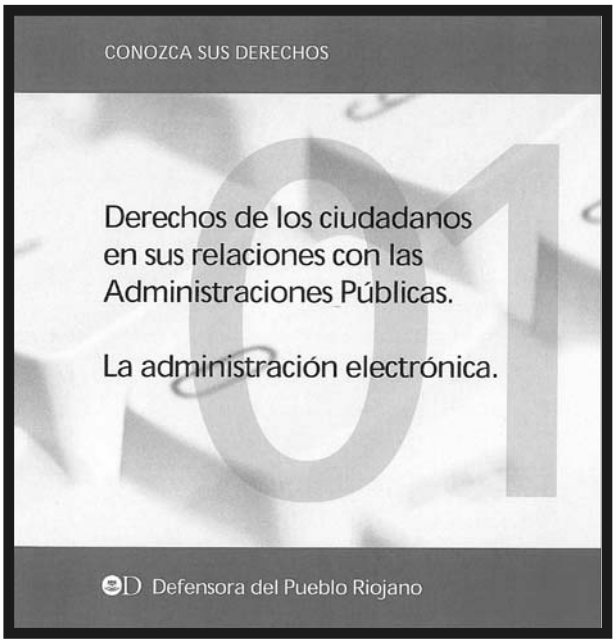
Sólo de esta forma, mediante la emisión de la comunicación, el ciudadano puede saber cuándo comienza el día inicial para el cómputo del plazo máximo con que cuenta el órgano administrativo competente para resolver y los efectos que produce la falta de respuesta expresa de la Administración transcurrido dicho plazo máximo.

La apuesta decidida por la informatización de las Administraciones Públicas, exigida por los avances de la sociedad de la información y de las TIC, ha hecho que la ciudadanía también quiera relacionarse con los órganos administrativos por vía telemática, pudiendo enviar sus solicitudes a un Registro telemático administrativo, posibilidad esta que contempla el artículo 38.9 de la LRJ-PAC, añadido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, también denominada *"Ley de Acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado*".

De esta forma, las solicitudes presentadas por medios telemáticos que cumplan con estos requisitos técnicos iniciarán el cómputo del plazo máximo para dictar y notificar la resolución del procedimiento. Así permite entenderlo, por lo demás, el artículo 42.3.b) de la LRJ-PAC, en la redacción dada por la Ley 4/1999, al señalar que en los procedimientos iniciados a instancia de parte, el plazo se contará "desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación" (con independencia del medio).

A pesar de todo, se hacía necesaria una referencia expresa en la LRJ-PAC. Finalmente, esta tiene lugar con la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, (artículo 68), que introduce un nuevo apartado -el noveno- en el artículo 38 de la LRJ-PAC, que prevé la creación de registros telemáticos que permitirán la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante veinticuatro horas.

De acuerdo con este precepto, "a efectos del cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente". Siendo así, el procedimiento no se inicia desde la fecha de entrada de la solicitud en el registro (como determina el artículo 42.3.b) de la LRJ-PAC), sino el primer día hábil siguiente.



También y en este extremo, en esta Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano se ha elaborado un *Dossier* sobre los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones riojanas y, en concreto, con la llamada "Administración electrónica", cuya difusión entre la sociedad riojana está prevista en el plan de actuación de esta Defensoría para el último trimestre del presente año.

2.2. Fecha final *(dies ad quem).*

En aquellos casos en los que el ciudadano ha tenido conocimiento del día de inicio de su expediente y del plazo máximo para resolver, transcurrido el mismo,

puede considerar que surte efectos el silencio, lo cual no siempre es correcto pues los plazos rituarios pueden ser suspendidos.

Dado que los plazos son breves -tres meses por lo general-, el artículo 42.5 de la LRJ-PAC determina varios supuestos en los que el cómputo del plazo puede suspenderse por la Administración, si bien esta suspensión no opera de modo automático, debiendo acordarse por el órgano que tramita la suspensión expresamente, dando traslado de ello al interesado, indicando igualmente a este el momento en que termina la suspensión acordada por haber desaparecido la circunstancia que la justificó. Al respecto de los motivos de suspensión, y por la frecuencia con que en la práctica local pudieran darse, aludiremos a los siguientes:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos exigidos por la legislación -ejemplo, solicitud de licencia urbanística sin acompañar proyecto-. En este caso puede suspenderse el plazo desde la notificación del requerimiento hasta el efectivo cumplimiento del mismo o el transcurso del plazo concedido, y ello sin perjuicio de que la falta de cumplimiento pueda implicar el dictar la resolución dando por desistido al particular de su solicitud (artículo 71 de la LRJ-PAC).

b) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos -no otros que facultativamente puedan requerir las Administraciones Públicas- y determinantes a órganos de la misma o distinta Administración, supuesto en que puede suspenderse el cómputo del plazo para resolver y notificar desde la solicitud del informe hasta la recepción del mismo. Esta circunstancia es frecuente que concurra en aquellos expedientes que requieren informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (COTUR), del Consejo Consultivo de La Rioja o del Consejo Escolar, entre otros.

Para conocer los demás supuestos que habilitan a la suspensión del plazo, nos remitimos al tenor literal del artículo 42.5 de la LRJ-PAC.

Transcurrido el plazo, teniendo en cuenta las posibles detenciones del mismo debido a los motivos de suspensión, si la Administración quiere evitar la producción de los efectos o consecuencias jurídicas dispuestas en el artículo 43 de la LRJ-PAC debe, como advierte literalmente la referida Ley, dictar resolución expresa en el plazo máximo de resolución establecido. Pero con resolver no basta. Si la exclusión de aquellas consecuencias es un efecto de la resolución dictada en plazo, preciso será que esta sea eficaz, para lo cual habrá de ser previamente notificada.

Con anterioridad a la reforma de la Ley 4/1999, la doctrina no lograba ponerse de acuerdo sobre el *dies ad quem* o momento de terminación del procedimiento administrativo, discrepando en torno a si este venía determinado por la fecha en que la Administración dictaba la resolución que ponía fin al procedimiento o, por el contrario, lo era la notificación de dicha resolución al interesado. La opción por una u otra tesis tenía una repercusión importante sobre el cómputo del plazo del silencio administrativo (en los procedimientos iniciados a instancia de parte) y de la caducidad de los procedimientos de gravamen o limitativos de derecho. A este respecto, las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1990 (Ar. 4223) y de 31 de mayo de 1994 (Ar. 4475) defendían la fecha de notificación de la resolución al interesado "como único plazo de caducidad que garantiza la seguridad jurídica del administrado y la diligencia debida en la actividad de la Administración".

La LRJ-PAC señala -en nueve ocasiones diferentes- que el plazo máximo legal de duración de los procedimientos lo es para "resolver y notificar la resolución" (artículos 42.1, 2 y 5, 43.1 y 5, 44, 115.2, 117.2 y 119.3). En otras palabras, la notificación de la resolución se convierte en el elemento esencial que determina la terminación del procedimiento y, por ende, de la in-

terrupción del cómputo, tanto del silencio administrativo como de la caducidad del procedimiento.

Por este motivo, la Ley 4/1999 modificó el artículo 58.4 de la LRJ-PAC para establecer que "a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado".

A estos efectos, conviene recordar que el artículo 59.1 de la LRJ-PAC sostiene que la notificación se practicará por "cualquier medio" que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado; lo que abre la puerta a la utilización de la notificación telemática.

La voluntariedad del medio aparece recogida también en el artículo 59.3 de la LRJ-PAC, en la redacción dada por la Ley 24/2001, señalando que "para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente, o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente". En cualquier caso, nada impide al interesado revocar la autorización, una vez iniciado el procedimiento, pudiendo señalar otro distinto a los efectos de notificación.

2.3. Efectos del transcurso del plazo máximo para resolver. El silencio: ¿positivo o negativo?

Muestran las personas que acuden a esta Institución su preocupación ante el transcurso del plazo sin obtener una resolución expresa por la Administración, interrogándose qué efectos han de dar al silencio: ¿me han estimado mi petición o me la han denegado?, ¿el silencio es positivo o negativo?

La redacción del artículo 43.1 de la LRJ-PAC afirma que podrá entenderse estimada o desestimada según proceda, y su párrafo 2 parte de la regla general del silencio positivo, salvo una serie de excepciones (que pueden convertirse en la generalidad) en los que el silencio es negativo, lo cual genera cierta confusión en la ciudadanía.

Los casos en los que la falta de resolución y notificación se convierte en un acto presunto denegatorio de lo solicitado son:

Que una norma con rango de ley expresamente disponga el carácter negativo.

Que venga impuesta tal denegación presunta por una norma de Derecho Comunitario europeo.

Que puedan resultar afectadas o transferidas a los particulares facultades sobre el dominio público o el servicio público.

Que se trate de la resolución de recursos interpuestos ante la propia Administración autora del acto (alzada, reposición, revisión de oficio y reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles o laborales).

Ante la complejidad normativa, pues en definitiva nos obliga a acudir a la norma reguladora de cada procedimiento y observar si al silencio se le concede efectos positivos o negativos, desde esta Institución expresamos la máxima cautela a la hora de interpretar el silencio, creyendo que, tal y como expresó la Disposición Adicional Tercera de la LRJ-PAC[5], pese a que la norma parte del carácter estimativo, es menester acudir a la norma propia de cada procedimiento para determinar si ante la falta de respuesta de la Administración el silencio es positivo y, por ende, se considera estimada la pretensión del particular.

La singularidad del silencio positivo en el actual régimen jurídico es que una vez determinada su producción, esto es, que la Administración no ha resuelto en el plazo máximo legal o reglamentariamente establecido estando obligada a resolver, en caso de que decida

emitir un acto expreso ha de ser confirmatorio del silencio, pues si quisiera desestimar la solicitud sólo podría hacerlo por la vía de la revisión de actos o la declaración de lesividad de los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC.

2.4. Efectos del transcurso del plazo máximo para resolver los recursos administrativos y las reclamaciones previas: silencio negativo con una excepción.

En el régimen de los recursos administrativos interpuestos por los particulares frente a los actos administrativos expresos, la regla general del silencio es su carácter negativo.

Pero la naturaleza jurídica de esta desestimación presunta no opera como un auténtico acto decisorio del procedimiento -cuestión esta que aparece ante el silencio positivo-, sino que nos hallamos ante una mera ficción legal procesal, en el sentido de posibilitar al ciudadano acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa contra un acto presunto denegatorio del recurso administrativo, que ante los de alzada son preceptivos para agotar la vía administrativa y dejar expedita la sede judicial contenciosa.

Pasamos a analizar cómo acomete el régimen del silencio en materia de recursos administrativos y reclamaciones previas la LRJ-PAC en sus Títulos VII y VIII, *"De la revisión de actos en vía administrativa"* y *"De las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales"*, respectivamente.

Recurso de alzada (artículos 114 y 115 LRJ-PAC): recordando nuevamente el deber legal de resolver expresamente y de notificar el acto administrativo resolutorio del citado medio de impugnación, transcurrido el plazo máximo establecido para tramitar y resolver el recurso preceptivo para causar estado en vía administrativa -tres meses-, la regla general es que el recurrente podrá entenderlo desestimado, con una única excepción.

La excepción opera convirtiendo el silencio en positivo, esto es, estimado el recurso de alzada cuando el ciudadano recurre en alzada un acto presunto, esto es, un acto que también ha nacido de la falta de resolución expresa en tiempo. Se trata de una especie de penalización hacia la Administración y una auténtica garantía del ciudadano oponible frente a la Administración, pues ante dos eventuales silencios lógico es que el segundo se convierta en positivo. Por lo tanto, desde esta Institución hemos informado a los recurrentes de que el silencio en la alzada es negativo y de que a partir de ese momento pueden acudir a los Tribunales, sin perjuicio de optar por esperar a que la Administración autonómica o local dicte resolución expresa. No obstante, también se informa de que si lo recurrido es un acto presunto, nos hallamos ante una excepción, el silencio es positivo (artículo 43.2, apartado 2, de la LRJ-PAC en relación con el 115.2 del mismo texto legal).

Recurso potestativo de reposición (artículos 116 y 117 LRJ-PAC): el plazo máximo con que cuenta la Administración para resolver y notificar un recurso potestativo de reposición es de un mes, transcurrido el cual la ficción legal es entenderlo denegado, abriéndose el plazo para el cómputo del propio para acudir al auxilio de los Tribunales del orden contencioso; todo ello sin perjuicio de poder esperar a que la Administración resuelva expresamente.

Revisión de oficio (artículo 102 LRJ-PAC): si el procedimiento de revisión de oficio de un acto administrativo hubiera sido instado por el ciudadano, transcurrido el plazo de tres meses sin dictarse resolución expresa se ha de entender desestimado por silencio administrativo. Si la acción de nulidad hubiera sido ejercida de oficio, los efectos del silencio se convierten en la declaración de caducidad del procedimiento.

Declaración de lesividad (artículo 103 LRJ-PAC): se trata de una potestad de las Administraciones, pues pueden declarar lesivos para el interés general

los actos favorables para los interesados cuando en ellos se aprecie un motivo de anulabilidad del artículo 63.1 de la LRJ-PAC. Transcurrido el plazo de tres meses sin resolverse el expediente de lesividad, se ha de entender caducado y la Administración podrá iniciar otro, siempre que no hayan transcurrido cuatro años desde que se dictó el acto que se pretende declarar lesivo para el interés general.

Recurso extraordinario de revisión (artículo 118 LRJ-PAC): transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso por alguno de los motivos excepcionales relacionados en el párrafo 1.º sin haber dictado y notificado la resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

Reclamación previa a la vía judicial civil (artículos 122 a 124 LRJ-PAC): si la Administración no notificara su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá considerar desestimada su reclamación al efecto de formular la correspondiente demanda judicial.

Reclamación previa a la vía judicial laboral (artículos 125 y 126 LRJ-PAC): transcurrido el plazo de un mes sin recibir el trabajador al servicio de la Administración la resolución expresa de su reclamación previa, podrá presentar ya la demanda ante el orden judicial social.

2.5. Forma de acreditar el acto presunto producido por el silencio administrativo.

Dispone el artículo 43.5 de la LRJ-PAC:

"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 deba dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días".

La Ley 4/1999 quiso en este extremo liberar de una carga al ciudadano pues anteriormente se exigía la aportación de la certificación de acto presunto como requisito procesal para acudir al contencioso, de tal modo que sin tal aportación los tribunales de Justicia decretaban de plano la inadmisión del proceso.

Fueron varios los ciudadanos que, ante dicha inadmisibilidad, decidieron recurrir en amparo al Tribunal Constitucional por considerar que el silencio administrativo quedaba al servicio de la Administración que incumplía su obligación de resolver, causándoles una auténtica vulneración de sus derechos constitucionales, como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la CE.

Así, la Sentencia TC 184/2004 (FJ 4), con cita de la anterior STC 3/2001, de 15 de enero, concluía que

"La decisión del órgano judicial de inadmitir el recurso contencioso-administrativo, equiparando la falta de dicha solicitud a la inexistencia de acto que recurrir, ha de ser considerada excesivamente formalista y claramente desproporcionada, pues, como hemos afirmado ya en diversas ocasiones y resulta igualmente de aplicación ahora, '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 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' (SSTC

6/1986, de 21 de enero, FJ 3 c); 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4; en el mismo sentido, STC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ 1; 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 4)".

Es clara la doctrina jurisprudencial del supremo intérprete de la Constitución, pues exigir como requisito procesal probar el silencio mediante la aportación al proceso, junto con el escrito de interposición del recurso, del certificado de acto presunto implicó una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (STC 73/2005, de 4 de abril).

Dado que el silencio positivo actúa como un verdadero acto administrativo resolutorio y el negativo únicamente como ficción legal para acudir a los tribunales de Justicia, en la actualidad la producción de los efectos del silencio puede acreditarse por cualquier medio que deje constancia fidedigna; por ello se sugiere a las Administraciones riojanas la emisión de la comunicación del artículo 42.4 de la LRJ-PAC.

No obstante, los ciudadanos prefieren solicitar al órgano administrativo competente la emisión de la certificación del acto producido por silencio. La no emisión en plazo (quince días) de la certificación resulta irrelevante a efectos de la producción del silencio administrativo; únicamente puede generar la acción para exigir responsabilidad personal al titular del órgano competente.

3. Procedimientos iniciados de oficio.

Queriendo expresamente la Ley 4/1999 distinguir los efectos del silencio en los procedimientos iniciados por la propia Administración o de oficio (artículo 68 LRJ-PAC), la nueva redacción del artículo 44 de la LRJ-PAC dispone que:

"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:

1. 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, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

2. En los procedimientos en los 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 92.

   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".

A diferencia de los efectos estimatorios/desestimarios contemplados para los procedimientos iniciados a instancia de parte, la ley contempla soluciones distintas en el supuesto de expedientes iniciados de oficio, al contemplar o bien la desestimación en algunos supuestos -escasos- o bien -lo que será más frecuente- la caducidad del expediente.

Así, el artículo 44.1 de la LRJ-PAC determina los efectos desestimatorios en aquellos expedientes iniciados de oficio que pudieran implicar el reconocimiento, constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas. Como dijimos anteriormente, pocas veces estaremos ante estos supuestos, aunque como ejemplo podemos poner el procedimiento de responsabilidad patrimonial que una corporación local iniciara de oficio, sin esperar a la reclamación del particular.

Más frecuente será que nos encontremos ante procedimientos iniciados de oficio en los que la Administra-

ción ejercite potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen -párrafo 2.º del artículo 44-. En estos casos la consecuencia de no dictar resolución y notificar en plazo los efectos es la caducidad del procedimiento, lo que obliga a dictar resolución de archivo de actuaciones, con los efectos prevenidos en el artículo 92. Estos supuestos son muy frecuentes en el ámbito de actuación de las corporaciones locales, cuando actúan en ejercicio de sus potestades de policía administrativa, desde los procedimientos de protección de la legalidad urbanística, hasta todos los procedimientos sancionadores urbanísticos o de tráfico, o los expedientes disciplinarios incoados a sus funcionarios; pero también cualquier otro expediente iniciado de oficio, como podrían ser los expedientes de expropiación forzosa o de ocupación temporal de bienes, de resolución de un contrato administrativo de obras, de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho, etc.

La caducidad de estos expedientes tiene, en principio, un doble tipo de consecuencias que no deben ser desconocidas por los ciudadanos:

Por un lado, debe ponerse fin al concreto procedimiento dictando una resolución que declare la caducidad del procedimiento y el archivo de sus actuaciones, lo que impide dictar resolución expresa resolviendo el expediente, y sin perjuicio de la incoación, en su caso, de un nuevo procedimiento.

Por otro lado, en aquellos supuestos en que se ejercitan potestades sujetas a plazo de prescripción -pongamos el ejemplo de los expedientes disciplinarios, sancionadores de cualquier tipo o de protección urbanística-, además de dictar resolución declarando el archivo de actuaciones, la LRJ-PAC, en su artículo 92.3, señala que "la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción". Es decir, pudiera ocurrir que por no haber tramitado en plazo el procedimiento hubiera que declararlo caducado y que por ello la infracción hubiera prescrito o ya no se pudiera instar otro expediente de protección de la legalidad urbanística.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS PRESUNTOS

1. Legislación básica del Estado.

El ciudadano también muestra su preocupación sobre cómo recurrir un acto que no tiene forma expresa, sobre todo cuando el silencio tiene efectos denegatorios de su pretensión. Ante ello, y con carácter previo a la indicación de la normativa del Estado reguladora de la impugnación de los actos presuntos, hemos de precisar en garantía de los derechos de los administrados cuanto sigue.

El acto presunto por silencio -no siendo más que una ficción legal, desde luego en beneficio del administrado y para superar la pasividad de la Administración- es, por lo tanto, un acto tan idóneo como el expreso para justificar la apertura de la vía jurisdiccional, que corresponde a la regla general, la presunción tiene un signo negativo, denegatorio de lo pretendido por el administrado; tan cierto es esto que incluso la vieja doctrina jurisprudencial -vieja en sentido relativo- lo que vetó no fue el acto presunto, sino el expreso posterior, bien en aplicación de la doctrina del acto confirmatorio, bien por entender que los plazos son improrrogables (SS. 13 noviembre 1961, 8 marzo, 3 y 24 octubre 1962); de aquí que, en muchos casos, nos encontremos con un contencioso frente al acto presunto, por silencio, y una ampliación del recurso, cuando existe tiempo hábil para ello, al acto posterior expreso, con la consiguiente acumulación de ambas pretensiones.

La legislación estatal a la que hemos de acudir para contemplar el régimen jurídico de la impugnación de los actos presuntos es:

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Pro-

cedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en su Título VII *"De la revisión de los actos en vía administrativa"*. Frente a los actos y resoluciones administrativas presuntas que no hayan causado estado en vía administrativa se ha de interponer recurso de alzada. Sin embargo, si el acto presunto agota dicha vía administrativa, se puede interponer el recurso potestativo de reposición.

Dos son las especialidades que en esta materia se les plantean a los ciudadanos a la hora de impugnar en vía administrativa los actos presuntos producidos por el silencio administrativo:

a) El plazo para la interposición: en estos supuestos el legislador estatal quiso ampliar los plazos para formalizar el recurso de alzada preceptivo para agotar la vía administrativa, y el potestativo de reposición. En ambos casos, el plazo queda ampliado a tres meses (artículos 115.1 y 117.1 de la LRJ-PAC).

b) La fórmula del cómputo del plazo: otro problema con el que se enfrentan los ciudadanos para interponer los recursos administrativos contra los actos presuntos es cuál es el día inicial para el cómputo de los plazos para formalizar las impugnaciones para evitar la preclusión de los mismos y, por ende, para evitar que los actos presuntos se conviertan en actos firmes y consentidos. El día inicial se computa "a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con la normativa específica, se produzca el acto presunto" (artículos 115.1 y 117.1 de la LRJ-PAC). Con ello el silencio se convierte en una auténtica carga para el administrado pues ha de saber cuándo nace su eficacia, cuál es el plazo máximo para resolver el expediente según su normativa específica. En este sentido, se recomienda a las Administraciones Públicas la emisión de la comunicación referida en el artículo 42.4 de la LRJ-PAC, pues sólo así podrá conocer cuándo produce sus efectos el silencio, cuándo nace el acto presunto y cuándo comienza el día inicial para el cómputo de los plazos para recurrirlo en la sede administrativa.

La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículos 25 y 46 de la LJCA): las referencias que hallamos sobre los actos presuntos en sede contencioso-administrativa se refieren a la amplitud de los plazos para impugnar en esta sede judicial los actos de las Administraciones Públicas producidos por el silencio administrativo, pese al deber legal que sobre ellas pesa de resolver expresamente y de notificar dichas resoluciones. En este sentido, el artículo 46.1 de la LJCA dispone que "si no lo fuera (expreso), 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".[6] Por ello, frente a la desestimación presunta de los recursos administrativos o, en su caso, directamente frente a los actos presuntos que agotan la vía administrativa, cabe interponer el recurso jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. Normativa autonómica riojana.

En el Derecho autonómico riojano también encontramos preceptos sobre esta materia, en especial en el Título III, Capítulo IV, bajo la rúbrica "De la revisión de reglamentos y de los actos en vía administrativa" de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (artículo 52 y siguientes).

Recursos contra actos que no agotan la vía administrativa (artículo 52): contra los actos (expresos o presuntos) de los órganos administrativos que no agotan la vía administrativa y contra los actos de trámite cualificados, los interesados podrán interpo-

ner el recurso de alzada en los términos especificados en la legislación estatal del procedimiento administrativo común.

Recursos contra actos que agotan la vía administrativa (artículo 53): los actos expresos o presuntos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, conforme a lo establecido en la legislación del procedimiento común.

Recursos contra actos firmes (artículo 54): contra los actos firmes (expresos o presuntos) sólo podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión en los supuestos y plazos previstos en la normativa estatal del procedimiento común, ante el Consejero competente por razón de la materia.

Con ello observamos que la normativa riojana no se aparta de lo establecido por la legislación estatal, si bien introduce como especialidad los órganos competentes para resolver cada medio de impugnación.

IV. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: NATURALEZA DE LOS PLAZOS PRECLUSIVOS PARA LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS PRESUNTOS PRODUCIDOS POR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Todo lo expuesto anteriormente se complica más aún cuando el ciudadano, al acudir a la Jurisdicción Contenciosa frente a un acto presunto, se encuentra con un fallo judicial declarando la inadmisión del proceso por considerar que dicho acto que ha surgido del silencio ya es firme, al no haber sido recurrido en plazo, reiterando el argumento sobre el carácter preclusivo de los plazos.

Se ha criticado este régimen por el resultado ilógico al que se llega por cuanto la Administración se beneficia de su propio incumplimiento, ya que la consecuencia de la falta de resolución expresa es que las posibilidades de defensa de los interesados quedan encerradas en lapsos de tiempo concretos y, una vez transcurridos, para convertir la indefensión en irreversible basta con que la Administración prolongue indefinidamente su incumplimiento al objeto de no reabrir el plazo para recurrir. En suma, el sistema alienta a la Administración a incumplir su deber de resolver expresamente y, por ende, propicia una Administración ineficiente.

Corroborando estas críticas y posicionándose decididamente a favor de la inexistencia de plazos para interponer recursos frente al silencio administrativo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia y extensa doctrina, fundamentalmente a través de sus Sentencias 188/2003, de 27 de octubre, y 14/2006, de 16 de enero, que seguidamente se exponen resumidamente.

El Tribunal Constitucional construye su doctrina sobre el silencio administrativo negativo desde la perspectiva de garantizar el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción. De entrada, recuerda su doctrina de que cuando una decisión judicial suponga la inadmisión de un recurso como consecuencia de un cómputo en el que sea apreciable un error patente, una fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria, o se haya utilizado un criterio interpretativo que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón se revele desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, es claro que el juzgador se halla vinculado por la regla hermenéutica pro actione, debiendo quedar marginadas aquellas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos legales que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado del derecho a que un órgano judicial resuelva sobre el fondo de la pretensión a él sometida. Partiendo de estas premisas, considera que el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación legal de resolver de forma expresa tanto en sede de solicitudes como de recursos administrativos, de un lado, y de la obligación de comunicar -precisamente por esa falta de respuesta administrativa- la necesaria instrucción de recursos, de otro lado, supone que la Administración se beneficie de su propia irregularidad,

lo que rechaza tajantemente afirmando que la Administración "no puede verse beneficiada por el incumplimiento de su obligación de resolver expresamente en plazo solicitudes de los ciudadanos, deber éste que entronca con la cláusula del Estado de Derecho (artículo 1.1 CE), así como con los valores que proclaman los artículos 24.1, 103.1 y 106.1 CE".

Las Sentencias del TC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 63/1995, de 3 de abril; 188/2003, de 27 de octubre; 220/2003, de 15 de diciembre; 14/2006, de 16 de enero; 39/2006, de 13 de febrero; 175/2006, de 5 de junio; 186/2006, de 19 de junio; 32/2007, de 12 de febrero; 27/2007, de 12 de febrero (inadmisiones, por extemporáneos, de recursos contencioso-administrativos interpuestos contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada contra resoluciones administrativas, al apreciar la caducidad del plazo de 6 meses del 46.1 *in fine* de la LJCA), disponen que

"no cabe considerar inadmisible un recurso contencioso-administrativo interpuesto más allá del plazo legal si lo que se impugna es un acto presunto producido por silencio administrativo, pues el incumplimiento de su obligación de resolver por parte de la Administración no puede traducirse en la adquisición de una posición de ventaja de ésta, ya que el silencio administrativo no es sino una ficción jurídica que permite al administrado acudir a la jurisdicción... Es constitucionalmente inadmisible que el incumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver expresamente las solicitudes o recursos que ante ella se plantean la sitúe en una posición de ventaja respecto a la que ocuparía si al resolver expresamente no hubiera indicado el tipo de recurso que cabe interponer, plazo y órgano judicial ante el que cabe acudir, pues notificada la resolución reglamentariamente, en tal supuesto de notificación defectuosa el término para recurrir no comenzaría a correr sino desde que se realizasen actuaciones que supusieran el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación, o se interpusiera el recurso procedente... el silencio administrativo es una mera 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 la inactividad de la Administración, así como a la consideración de que no puede calificarse de razonable una interpretación que prime su inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que aquélla en la cual se habría encontrado si hubiera cumplido su obligación de resolver expresamente y hubiese efectuado la notificación procedente observando todos los requisitos legales".

En consecuencia, una resolución expresa posterior extemporánea reabre el plazo para el recurso jurisdiccional. Sentencias de la Sala 3.ª del TS de 18 de marzo de 1995, 28 de octubre de 1996, 2 de octubre de 1997, etc.: del hecho de que la Administración vulnere el ordenamiento jurídico infringiendo su deber de resolver, ningún menoscabo puede derivarse para el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado, ya que al ser el acto denegatorio presunto por silencio una ficción legal introducida en beneficio del administrado y no existir, por tanto, acto administrativo propiamente dicho, no puede aplicarse al mismo la calificación de consentido, por razón del tiempo transcurrido, y de definitivamente inimpugnable; sin olvidar, tampoco, que no es razonable primar la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera resuelto y notificado la resolución reglamentariamente.

Frente al carácter preclusivo de los plazos también se trae a colación el principio de seguridad jurídica, principio que se ha alegado indistintamente a favor de la Administración o de terceros interesados, arrinconando en estos casos la seguridad jurídica de la víctima directa del incumplimiento por la propia Administración de su deber de resolver, como a favor de la víctima directa. Pero, como claramente afirma el Tribunal Supremo, no es admisible que la Administración se escude en el principio de seguridad jurídica para obtener un

beneficio derivado de su inactividad. En efecto, puede haber terceros interesados para los que dejar abierto ilimitadamente el plazo para impugnar el silencio administrativo implica una inseguridad jurídica por la posibilidad de resultar afectados sus derechos o situaciones jurídicas individualizadas (por ejemplo, titular de una concesión o una autorización, opositor aprobado y nombrado funcionario, etc.). Ante este conflicto de intereses debe prevalecer el del interesado directo, esto es, el de la víctima directa. El tercero desfavorecido tendrá derecho a ser indemnizado por la Administración por los daños y perjuicios ocasionados, pero nunca puede tener derecho a imponer su interés al legítimo interés del directamente afectado.

En cuanto al argumento de orden formal, el Tribunal Supremo lo rechaza apoyándose en el artículo 42.4 de la LRJ-PAC y en la doctrina del Tribunal Constitucional ya expuesta, para concluir que:

"La exégesis de este texto (artículo 42.4 LRJ-PAC), complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que, en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere, los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr".

Por último, señalar la existencia de un reciente fallo del Tribunal Constitucional sobre esta materia, plasmado en la Sentencia 106/2008, de 15 de septiembre, en el que se concede amparo a un ciudadano frente a un pronunciamiento judicial de inadmisión por extemporaneidad de un recurso interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ante un ayuntamiento. El demandante de amparo consideró que tal declaración de inadmisión y, por lo tanto, de rechazo de plano del proceso contencioso-administrativo vulneraba su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CE. El TC en su Fundamento Jurídico Sexto de la referida Sentencia, trayendo a colación toda su doctrina jurisprudencial de la interpretación del carácter preclusivo de los plazos para la impugnación de los actos presuntos, con claridad expresa que:

"(…) Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el referido consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable y, menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental garantizado por el artículo 24.1 de la CE".

V. CONCLUSIONES

Primera. El deber legal de resolver que pesa sobre las Administraciones Públicas riojanas, impuesto por la normativa básica estatal, es un derecho de los ciudadanos, el derecho a exigir a los órganos administrativos una resolución expresa en todos aquellos procedimientos administrativos en los que ostenten la condición de interesados.

Segunda. El carácter instrumental de las Administraciones Públicas, dado que han de servir con objetividad a los intereses generales y se han de regir por los criterios de eficiencia y de servicio a los ciudadanos, constituye el fundamento del deber de resolver.

Tercera. El procedimiento administrativo es la primera garantía del ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas, pero todo procedimiento, como acierto de legalidad de las resoluciones administrativas, requiere hacer efectiva una resolución expresa,

debidamente motivada y notificada en forma a los interesados.

Cuarta. Ante el incumplimiento del deber legal de resolver que pesa sobre las Administraciones Públicas, la normativa estatal regula la institución del silencio administrativo como ficción del Derecho, reputándose el acto presunto como acto finalizador del procedimiento que podrá hacerse valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, pudiendo acreditarse su existencia por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluso mediante la expedición del certificado de acto presunto.

Quinta. El silencio administrativo como instituto o ficción que se establece en beneficio del ciudadano cuando las Administraciones Públicas no cumplen el deber que tienen de dar respuesta razonada a una solicitud que se les ha formulado, con independencia de los efectos que la ley atribuya a ese silencio, no dispensa a los órganos administrativos de su deber de resolver.

Sexta. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haber notificado la resolución expresa legitima al ciudadano para entender estimada o desestimada su solicitud por silencio administrativo, según proceda.

Séptima. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto finalizador del procedimiento.

Dado que persiste la obligación de resolver, tras producirse los efectos del silencio positivo, la Administración queda vinculada por aquel, y así, en caso de dictar posteriormente una resolución, ha de ser necesariamente confirmatoria de la estimación presunta causada por el silencio.

Octava. La desestimación por silencio administrativo es una ficción legal, pues tiene únicamente el efecto de permitir a los interesados la interposición de los recursos administrativos o contencioso-administrativos, según proceda.

El silencio negativo desestimatorio de una petición del ciudadano no vincula a las Administraciones Públicas, pues pueden dictar un acto expreso posterior sin vinculación alguna con el silencio negativo.

Novena. Las Administraciones Públicas deben informar a los ciudadanos de cuándo se entiende iniciado un procedimiento, tanto de los iniciados de oficio como de los iniciados a instancia de persona interesada, del plazo máximo para resolver y notificar, así como de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca. Este deber de información es un derecho de los ciudadanos.

Décima. En sede de los recursos administrativos el silencio como regla general es desestimatorio, con una única excepción: el recurso de alzada frente a actos presuntos. Dado el carácter preclusivo de los plazos para recurrir a la Jurisdicción, el Tribunal Constitucional ha construido una doctrina sobre el silencio administrativo negativo desde la perspectiva de garantizar el derecho fundamental a la Jurisdicción para evitar pronunciamientos de inadmisión.

Una resolución administrativa expresa posterior extemporánea reabre los plazos para el recurso jurisdiccional, pues del hecho de que la Administración vulnere el Ordenamiento Jurídico infringiendo su deber de resolver ningún menoscabo puede derivarse para el ciudadano en su derecho a la tutela judicial efectiva.

VI. RECOMENDACIONES: RECORDATORIO DE UN DEBER LEGAL

Dentro de las potestades del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, se emiten las siguientes RECOMENDACIONES dirigidas a las Administraciones Públicas riojanas sobre las que se ejerce la revisión, todo ello en aras de garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los órganos administrativos de-

pendientes de aquéllas.

1. **RECORDATORIO DE UN DEBER LEGAL.** Todas las Administraciones Públicas riojanas, la autonómica y las locales, están obligadas a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla a los interesados, cualquiera que sea su forma de iniciación. Este recordatorio de deber legal implica que las Administraciones han de resolver y notificar lo resuelto a los ciudadanos, siendo para ellos un derecho exigible, y sin que la Administración se dispense de la misma so pretexto de la eficacia del acto presunto producido por su silencio administrativo.

2. **RECOMENDACIÓN.** Desde esta Institución se recomienda a las Administraciones Públicas riojanas que hagan efectivo el deber de emitir la comunicación que les impone el artículo 42.4 de la LRJ-PAC. Sólo con la constancia de esta comunicación los ciudadanos pueden ver satisfecho su derecho a la información. Han de estar informados del día en que se inició el expediente, del plazo máximo de duración del procedimiento y de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca.

3. **RECOMENDACIÓN.** Una vez que haya desplegado sus efectos el silencio administrativo y este sea positivo, se recomienda a las Administraciones que si dictan posteriormente resolución expresa -dado su deber legal de resolver- esta no sea revocatoria de la estimación presunta, provocando en el ciudadano una reacción mediante los recursos administrativos o en su caso, contencioso-administrativos. Si el acto presunto está incurso en causa de nulidad de pleno derecho (artículo 62.1.f) LRJ-PAC), se recomienda a las Administraciones que ejerciten sus potestades de revisión de oficio "ex" artículo 102 de la LRJ-PAC.

4. **RECOMENDACIÓN.** Se recomienda a las Administraciones Públicas riojanas que si el ciudadano les solicita, para acreditar los efectos del silencio, el certificado de acto presunto, lo emitan en el plazo de quince días mencionado en el artículo 43.5 de la LRJ-PAC.

5. **RECOMENDACIÓN.** No cabe considerar inadmisible un recurso administrativo o un contencioso-administrativo interpuesto más allá del plazo legal si lo que se impugna es un acto presunto producido por silencio administrativo, pues el incumplimiento de la obligación de resolver por parte de la Administración no puede traducirse en la adquisición de una posición de ventaja de esta.

Logroño, 31 de octubre de 2008. La Defensora del Pueblo Riojano, D.ª María Bueyo Díez Jalón.

---

[1]. Deber legal que cuenta ya con una consolidada tradición en nuestro Derecho Administrativo, aunque su reconocimiento legal haya sido relativamente tardío. El primer texto que preceptuó el deber legal de resolver fue el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952, y posteriormente el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1958, derogada por la vigente Ley 30/1992.

[2]. SANZ MORENO, F: *Obligación de resolver y actos presuntos* en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Editorial Tecnos, Madrid, pág. 127.

[3]. El ejercicio de este derecho fundamental se regula por la vigente Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre.

[4]. El deber legal de resolver en fase de los recursos administrativos (alzada o reposición) no desaparece por el hecho de que en el pie de la notificación del acto expreso recurrido se indique el régimen de impugnación en caso de falta de resolución expresa de la citada impugnación en plazo, así lo afirmó el Tribunal Constitucional en la Sentencia 220/2003.

[5]. Establece la Disposición Adicional Tercera de la LRJ-PAC que "Reglamentariamente, en el plazo de dieciocho meses (el plazo se amplió en virtud del Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto) a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca".

[6]. Ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite una cuestión de inconstitucionalidad que afecta a este apartado del artículo 46.1 de la LJCA, puesto que el órgano judicial que la elevó consideró en el "juicio de relevancia" que el carácter preclusivo de los plazos ante supuestos de actos presuntos, puede atentar el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado constitucionalmente como derecho fundamental en el artículo 24 de la CE.

BOLETÍN OFICIAL DEL PARLAMENTO DE LA RIOJA

Edita: Servicio de Publicaciones
c/ Marqués de San Nicolás 111, 26001 Logroño
Tfno. (+34) 941 20 40 33 - Ext. 219
Fax (+34) 941 21 00 40
E-mail: cmlasanta@parlamento-larioja.org
http://www.parlamento-larioja.org