

El tiempo en el Procedimiento Administrativo Español

Miguel Ángel Sendín García*

El autor realiza un estudio sobre los plazos en los Procedimientos Administrativos regulados en la normativa española, poniendo énfasis en los plazos resolutivos y en las consecuencias de su incumplimiento.

I. TÉRMINOS Y PLAZOS

Debemos comenzar diferenciando los dos conceptos que encabezan este apartado, término y plazo. Término es el momento en el que tiene que realizarse una determinada actuación, mientras que plazo es el espacio de tiempo durante el cual se puede realizar una actuación¹.

Uno y otro tienen, según el artículo 47º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común², carácter obligatorio, tanto para la Administración como para los interesados. Disposición un tanto cínica, como tendremos ocasión de comprobar, pues las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento jurídico de esta obligación varían notablemente. Siendo en el caso de la Administración, habitualmente, de tal levedad, que difícilmente puede entenderse que sean realmente obligatorios.

Antes de examinar estas cuestiones, sin embargo, debemos preguntarnos cómo se realiza el cómputo de los plazos y términos. Debiéndose distinguir, a tales efectos, diversos supuestos.

En primer lugar, cuando los plazos se fijan por años o por meses, dice la Ley, se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquél en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo (artículo 48.2º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Esto supone, en definitiva, que se computarán de fecha a fecha, entendiéndose como meses y años naturales, en los que no se excluyen los días inhábiles³.

De este modo, el plazo comienza a las cero horas del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto, o desde que se produzca su estimación o desestimación por silencio administrativo (artículo 48.2º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Queda excluido el día en que se recibe la notificación, publicación o se producen los efectos del silencio, para recurrir o realizar la actuación de que se trate.

Por otra parte, esta regla se entenderá aplicable incluso aunque ese día inicial sea inhábil, dado que se trata de plazos naturales en los que los días inhábiles también se computan⁴.

La doctrina entiende que el momento final del plazo será las veinticuatro horas del día anterior a aquél en que se inició el cómputo en el mes en que se cumpla el plazo, esto es, el día equivalente a aquél en que tuvo lugar la notificación o publicación, o se consolidó el silencio administrativo⁵. Postura que la jurisprudencia ha afirmado de forma reiterada, fijando la siguiente doctrina:

“Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el cómputo de los plazos que, como el que se preveía para el recurso de reposición previo al Contencioso-Administrativo, se establecían o fijaban por meses, había de efectuarse de fecha

* Profesor de la Universidad Europea Miguel de Cervantes, Valladolid - España.

1 GONZÁLEZ NAVARRO, en GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común I. Civitas. Madrid, segunda edición, 1999. p. 1280.

2 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC).

3 GONZÁLEZ NAVARRO, Op.cit., p. 1288. MOZO AMO, J.: “Forma de computar los plazos señalados por meses o por años en el procedimiento administrativo”, en Actualidad Administrativa 46, diciembre del 2001. p. 1453.

4 MOZO AMO, J. Op.cit., pp. 1443 y 1451-1452.

5 Ibídem. MOZO AMO, J. Op.cit., pp. 1453-1454.

a fecha (artículo 5º Código Civil y 60.2 Ley de Procedimiento Administrativo). Y, aún cuando la redacción del artículo 59º de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo provocó inicialmente declaraciones contradictorias, puesto que disponía que los plazos habían de computarse siempre a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y podía dudarse si la fecha final era la correspondiente a “ese día siguiente”, hace tiempo que la jurisprudencia es constante, consolidada y concluyente al señalar que en orden a la regla “de fecha a fecha”, para los plazos señalados por meses o por años el diez *ad quem*, en el mes de que se trate es el equivalente al de la notificación o publicación. En síntesis, este criterio que luego sería acogido por el artículo 48.2 y 4, párrafo segundo de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común puede resumirse, incluso antes de esta Ley, en los siguientes términos: “en los plazos señalados por meses, y aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente al de la notificación o publicación, el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación del mes o año que corresponda”⁶.

Debe distinguirse según el plazo de que se trate, sea aceleratorio, esto es, pretenda que la realización de una conducta se realice dentro del plazo fijado; o dilatorio, esto es, que pretenda que la conducta de que se trate pueda realizarse tan sólo una vez transcurrido dicho plazo. En el primer supuesto, el comportamiento en cuestión sólo podrá ser realizado hasta el momento en que se produzca el cumplimiento del plazo, esto es, las veinticuatro horas del día equivalente a aquél en el que se produzca la notificación, publicación o se produzcan los efectos del silencio. Sin embargo, en los segundos, sólo podrá ser realizado una vez vencido dicho plazo, esto es, a las cero horas del día siguiente al equivalente a aquél en que se produjo la notificación, publicación o se produjeran los efectos del silencio. El Tribunal Supremo ha fijado, al respecto, la siguiente doctrina:

“Al respecto puede distinguirse teóricamente entre plazos aceleratorios y plazos dilatorios, tendentes los primeros a procurar que una determinada conducta sólo se realice en un determinado espacio de tiempo, y los segundos a que una cierta conducta no pueda tener lugar durante un determinado espacio de tiempo. En los primeros, que son el marco positivo de posible realización de la actividad temporalmente limitada, no plantea un problema especial la determinación del último día del plazo, pues ello se deriva de la simple extensión temporal

del mismo, una vez fijado el inicial, de ahí que los artículos 5º del Código Civil y 59º de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 sean inexpressivos respecto al día final. Se trata de plazos positivos, que, por contra, implican que la conducta a que se ordenan, no puede tener lugar válidamente después de su transcurso. El espacio temporal positivo de posible realización de la actividad limitada por el plazo, determina un espacio temporal negativo, situado fuera de los límites que definen el plazo. En los segundos, sin embargo, el día final adquiere una especial relevancia, pues sólo después de cumplido el plazo, es cuando puede tener lugar la conducta, cuya dilación temporal se persigue con éste. En estos plazos negativos el sentido es inverso al de los anteriores: todo el espacio temporal del plazo está cerrado a la posible realización de la conducta limitada por él, que sólo podrá tener lugar después de su íntegro transcurso. Pero, en todo caso, la definición de ese espacio temporal negativo debe tener un día inicial y un día final, siendo fuera de ambos cuando puede tener lugar la actividad limitada por él. Al ser el plazo fijado en el artículo 4º del Real Decreto Legislativo 17/1977 (y aunque con ello se anticipa en alguna medida el análisis del segundo motivo) de carácter dilatorio, debemos aceptar el planteamiento del Ayuntamiento recurrente de que el término “preaviso” legalmente utilizado sitúa temporalmente el aviso que impone al momento anterior a lo que anuncia”, y que “la huelga preavisada no puede tener lugar hasta el íntegro y total transcurso del décimo día”.

Al propio tiempo como el plazo, en tanto que espacio temporal limitado, está acotado por un día inicial y un día final, es imprescindible, para fijar el inicial, acudir a la norma general al respecto, que se expresa en los artículos 5º del Código Civil y 59º Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, (aplicable al caso por razón de tiempo), según los cuales se excluye del cómputo el día a partir del cual debe contarse el plazo (artículo 5º Código Civil), o el de la notificación o publicación del acto de que se trate (artículo 59º Ley de Procedimiento Administrativo).

En la medida en que la sentencia recurrida, según los párrafos de la misma que quedaron transcritos, incluye en los diez días naturales del preaviso de huelga el día 16 de noviembre, que es el día que se notificó el preaviso, es visto que fija el día inicial del plazo dilatorio, de que se trata, no en el siguiente día al de la notificación de la huelga, como exigen los preceptos legales precitados, sino en el propio día de la notificación, vulnerándose de ese modo los preceptos legales, a que se refiere el motivo.

TERCERO.- La vulneración del artículo 4 del Real Decreto Legislativo 17/77, objeto del segundo de

6 Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1998, fj. 2.

los motivos del recurso, resulta como inmediata consecuencia de lo razonado al enjuiciar el motivo precedente, pues si el plazo de preaviso de diez días tiene el sentido dilatorio que antes se razonó, y no pueden incluirse en su cómputo ni el día del preaviso, ni el día preavisado para el inicio de la huelga, es claro que, siendo el primero y el segundo, respectivamente, los días 16 y 26 de noviembre, el plazo intermedio entre ambos no es de diez días, como el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 17/77 exige, sino de nueve días, de modo que no se ha observado la limitación temporal que en dicho precepto se establece, por lo que es así perfectamente adecuada a derecho la resolución del Ayuntamiento recurrente en esta casación, y demandado en la instancia, al calificar de ilegal la huelga, sin que pueda compartirse la censura de la sentencia recurrida, cuando habla de “una interpretación singularmente favorable a su posición”, pues no se trata de una interpretación singular, sino de la que naturalmente corresponde a los preceptos traídos a colación”⁷.

Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes (artículo 48.2º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En segundo lugar, si el plazo se señala por días, como regla general, se considerarán días hábiles, lo que supone que se excluyen del cómputo los domingos y los declarados festivos (artículo 48.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Si bien, cabe la posibilidad de que por Ley o normativa comunitaria se establezca solución contraria, esto es, que se consideren días naturales, no excluyéndose del cómputo ni los domingos ni los festivos. Así ocurre, por ejemplo, en materia de contratación pública, ya que la Disposición Adicional Décimoquinta Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), establece que los plazos establecidos por días en dicho texto legal se entenderán referidos a días naturales, salvo que, en la misma se indique expresamente que sólo deben computarse los días hábiles.

Cuando se señalen los plazos por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones (artículo 48.1 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En estos plazos señalados por días, el día inicial del cómputo será aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o

«El silencio administrativo tiene como finalidad tutelar los derechos del administrado frente a una eventual inactividad formal de la Administración, que vulneraría los derechos del administrado mediante su simple falta de actuación, pues dejaría eternamente pendiente de resolución la cuestión debatida en el procedimiento».

desde el siguiente a aquél en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo (artículo 48.4º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Para complementar esta regulación de los plazos, la Ley establece algunas reglas relativas a supuestos especiales, aplicables tanto a los plazos señalados por días, como para los fijados por meses o años.

En primer lugar, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente (artículo 48.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Disposición que debe ser interpretada como una medida a favor del administrado, destinada a que no se vea perjudicado por la eventualidad de que el último día del plazo no trabajen las oficinas administrativas. En tal sentido, se pronuncia la jurisprudencia, que ha señalado que:

“Lo que trata de evitar el artículo 48.3º de la Ley 30/92 es que por el hecho de que el último día del plazo sea inhábil para el funcionamiento administrativo, ello no determine un acortamiento de los plazos en contra del administrado, sino que de esta forma quede siempre salvaguardado que el plazo que marque la norma sea real y efectivo ya que si no es eficaz la actuación en el último día del plazo, en realidad se ha acortado la duración “efectiva” del mismo”⁸.

7 Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1995. fj. 2-3.

8 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 1 de septiembre de 2000. fj. 2.

En segundo lugar, cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso (artículo 48.5° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

La determinación de los días inhábiles la llevarán a cabo la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito, con sujeción al calendario oficial. El calendario de las Comunidades autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación. Este calendario se debe publicar antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos (artículo 48.7° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

No siendo posible que las Entidades Locales dicten acuerdos que modifiquen dicho calendario. Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo, fijando la siguiente doctrina:

“Fundado el acuerdo municipal en que Ley 9/87 de 12 junio, modificada por Ley 7/90 de 19 julio, autoriza a los funcionarios a intervenir en la fijación de las condiciones de trabajo, en cuya virtud se alcanzó un acuerdo, por el que su jornada laboral se fijó en 35 horas semanales, de lunes a viernes, de donde surge la lógica consecuencia de tener que declarar inhábiles los sábados, sin embargo, este fundamento no tiene en cuenta que las facultades de participación de los funcionarios en la negociación de sus condiciones de trabajo no implican la de modificar las normas legales reguladoras de los procedimientos por medio de los cuales los entes públicos toman sus decisiones, materia excluida, además, y del ámbito competencial de los municipios, porque el artículo 149°,1,18 Constitución Española considera competencia exclusiva del Estado “el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de la organización propia de las Comunidades Autónomas”, concepto en el que debían considerarse integradas las reglas sobre cómputo de plazos contenidos en los mencionados artículos. 59° y 60°, siendo de notar, en apoyo de este criterio, que también en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, de 26 noviembre 1992, se contiene una regulación del cómputo de los términos y plazos que se impone a todas las

Administraciones Públicas, precisamente en ejercicio de la mencionada competencia estatal”⁹.

La declaración de un día como hábil o inhábil tiene tan sólo efectos respecto al cómputo de los plazos, pero no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo ni el acceso de los ciudadanos a los registros (artículo 48.7° LRJAPPAC).

Cuando se trata de plazos impugnatorios, hay que dar un diferente tratamiento a la terminación del plazo y a su iniciación. La terminación, por motivos de seguridad jurídica, produce un efecto preclusivo, que determina el carácter extemporáneo de la impugnación que se produzca una vez cerrado dicho plazo. La fecha de iniciación del plazo, sin embargo, se establece a favor del administrado, de tal forma que, por exigencia del principio antiformalista, se debe permitir al administrado darse por notificado, procediendo a impugnar antes del día inicial del cómputo. Si bien opera como límite a esta posibilidad la existencia del acto administrativo, pues no se puede impugnar lo que no existe. El Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina:

“Para la solución del problema ha de partirse de la observación del funcionamiento normal de los plazos impugnatorios de los actos administrativos, para luego examinar las singularidades de los tributos que se cobran de forma periódica mediante recibo.

En efecto, de ordinario el día final de los plazos para el ejercicio de cualquier clase de reclamaciones o recursos es cierto, inexorable y preclusivo, como corresponde al rigor de lo que está dirigido a la protección de la seguridad jurídica; por lo que aquí afecta, vencido el plazo de quince días para la interposición de la Reclamación Económico-Administrativa, cualquier intento de promoverla devendrá en extemporáneo, única forma de garantizar que la impugnación no queda formalmente abierta en detrimento de la estabilidad de las situaciones jurídicas.

Por el contrario, el día inicial del cómputo del plazo de impugnación constituye una garantía para el administrado y varía según los casos, dependiendo del momento en que el interesado conozca el acuerdo, resolución o cualquier otro acto que le afecte, ya quede acreditado plenamente este conocimiento mediante la notificación completa, con ofrecimiento de recursos (artículo 79° de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y ahora artículo 58° de la Ley 30/92) bien lo sea mediante presunciones, como es el caso de las notifi-

9 Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994. fj. 1.

caciones defectuosas, capaces, no obstante, de surtir plenos efectos cuando se presume que el interesado se ha informado de la parte omitida o así lo manifieste expresamente.

También se emplea la presunción de conocimiento, de forma indirecta, para hacer nacer el plazo impugnatorio en el caso de la ausencia de resolución expresa y, por lo tanto, de notificación alguna, cuando se presume la denegación por el mero transcurso del tiempo (artículos 94° de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 43° y 17° de la Ley 30/92).

Hasta tal punto, el inicio del plazo se establece siempre en garantía de los derechos del ciudadano que, como es posible al interesado darse por notificado en cualquier momento posterior a producirse el acto administrativo, la única causa impeditiva de la reclamación o recurso por anticipación extemporánea en su ejercicio, se encuentra en que aquél aún no se haya producido, pues no se puede combatir lo que no tiene existencia jurídica, pero en los demás casos a la realización del acto de la Administración sigue la posibilidad de combatirlo¹⁰.

II. PLAZO PARA LA CUMPLIMENTACIÓN DE TRÁMITES

La Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común sujeta la realización de los trámites del procedimiento por parte de los interesados a plazos de preclusión y de caducidad.

Un plazo de preclusión es un plazo máximo para realizar una actuación, de tal modo que si se incumple dicho plazo se pierde el Derecho a realizar la misma¹¹, mientras que un plazo de caducidad es un plazo máximo al que se sujeta una actuación, cuyo incumplimiento supone la pérdida del propio procedimiento.

Esto nos obliga a distinguir entre los trámites esenciales, esto es, aquéllos que si no se realizan, impiden la continuación del procedimiento, que se sujetan a plazos de caducidad, y los no esenciales, sujetos a plazos de preclusión.

Respecto a los trámites no esenciales, hay que distinguir, en realidad, dos supuestos diferentes: plazos para cumplimentar un trámite no esencial, y plazos para completar los requisitos de un trámite no esencial que han sido incumplidos.

En el primer supuesto, el plazo para cumplimentar los trámites será: a) el que establezca la norma correspondiente; b) si falta dicha norma en el plazo de diez días a partir de la notificación del correspon-

diente acto (artículo 76.1 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En lo que se refiere a los plazos para complementar los requisitos no cumplidos de un trámite, la Administración podrá, en cualquier momento, ponerlo en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo (artículo 76.2° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En caso de incumplimiento de cualquiera de estos dos tipos de plazos, se producirá la misma consecuencia: la preclusión, esto es, la posibilidad de que se les declare por la Administración decaídos en su derecho al trámite correspondiente (artículo 76.3° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Pero debe tenerse en cuenta que la propia Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común atempera el rigor de esta norma, obligando a la Administración a admitir la actuación del interesado, produciendo ésta sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido dicho plazo (artículo 76.3° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Cuando se trata del incumplimiento de plazos esenciales, la sanción prevista por el ordenamiento jurídico es la caducidad, entendiéndose por tal la terminación del procedimiento como consecuencia de la inactividad culpable del sujeto que lo inició (artículo 92° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Para que esta consecuencia se produzca se requiere, en primer lugar, que se paralice el procedimiento por causa imputable al interesado (artículo 92.1° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Lo que excluye la producción de dicho efecto cuando la causa es imputable a la Administración, a un tercero o a cualquier circunstancia ajena al interesado.

No basta con la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de cualquier trámite, tiene que tratarse de un trámite indispensable para la resolución del procedimiento, sino se producirá tan sólo la pérdida del trámite del que se trate (artículo 92.2° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Dándose dicha circunstancia se deberá requerir al administrado para que cumplimente dicho trámite,

10 Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1997. f.j. 4.

11 GONZÁLEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1269.

advirtiéndole que, transcurridos tres meses, de no hacerlo, se declarará la caducidad del procedimiento (artículo 92.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Transcurrido dicho plazo, la Administración deberá dictar una resolución declarando la caducidad, en la que acordará el archivo de las actuaciones y que deberá ser notificada al interesado (artículo 92.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Podrá no aplicarse la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarse para su definición y esclarecimiento (artículo 92.4º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

La caducidad no produce más efecto que la pérdida del concreto procedimiento, sin afectar a los derechos materiales que se estaban ejercitando en el mismo, que podrán volver a ejercitarse en un procedimiento posterior, siempre que se continúen dando los presupuestos procesales para ello (artículo 92.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Si bien, debe tenerse en cuenta que los procedimientos caducados no interrumpen los plazos de prescripción (artículo 92.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

La declaración de caducidad es susceptible de recurso (artículo 92.1º LRJAPPAC), en cuanto constituye un acto de trámite cualificado, susceptible de impugnación separada, por determinar imposibilidad de continuación del procedimiento (artículo 107.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

III. EL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER EL PROCEDIMIENTO: OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO

El artículo 42º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo

Común establece la obligación de resolver y notificar en todos los procedimientos, cualquiera que sea la forma de la iniciación. Consecuencia lógica e ineludible de los principios de eficacia y legalidad a los que está sujeta la acción de la Administración, así como de la necesidad de tutela de los derechos de los administrados, y en especial, del derecho a la tutela judicial efectiva¹².

Debe notarse que se produce el incumplimiento de la obligación de resolver tanto por la falta de resolución, como por la no notificación de esa resolución (artículo 42.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Así lo ha ratificado la jurisprudencia, señalando que:

“La primera de las infracciones denunciadas, la relativa a la no existencia de silencio, ni por tanto de acto presunto tácito, en atención a que la Administración había actuado, es procedente rechazarla, y ello ciertamente no tanto, porque proceda cuestionar la condición de acto administrativo a la comunicación producida por el Secretario General en fecha 22 de marzo de 2001, en la que se negaba la legitimación del interesado para solicitar intereses, ya que existe en las actuaciones otra comunicación similar del mismo Secretario General y fue aceptada y cumplimentada por las partes, sino porque esa comunicación de 22 de marzo de 2001, no aparece notificada a las partes interesadas, y por tanto, por esa razón de falta de notificación, y por tanto de conocimiento de parte del interesado, no se puede tener como actuación de la Administración que impida el transcurso del plazo a los efectos de constituir o no la petición del interesado un acto presunto”¹³.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, se considera suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación, siempre que quede debidamente acreditado (artículo 58.4º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

12 Señala R. BOCANEGRA SIERRA que el fundamento de “esta obligación se encuentra en el principio de eficacia, (...) en el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (...), y en el derecho a la tutela judicial efectiva (...). Parece razonable esta fundamentación (...). Resultaría imposible, desde luego, cumplir con la tarea de satisfacer los intereses públicos que la Constitución encomienda a las Administraciones Públicas, si se permitiese el alargamiento indefinido del trámite de los procedimientos sin dar respuesta a las solicitudes de los particulares. El sometimiento de la Administración a la Ley y el Derecho quedaría también seriamente comprometido si pudieran aplazarse sin término las decisiones administrativas, manteniendo así, de *facto*, una situación contraria a los mandatos legales (...), al tiempo que, por último, los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa podrían quedar literalmente volatilizados, aún en un sistema jurisdiccional que hubiera superado por completo el principio revisor (...), si la Administración pudiera decidir a su gusto no resolver los procedimientos: los ciudadanos deberían construir su defensa sin el conocimiento de los datos del expediente y de la fundamentación jurídica de la resolución, no pudiendo siempre los Tribunales (...) sustituir en las Sentencias las decisiones de la Administración”. Lecciones sobre el acto administrativo. Thomson/Civitas. Segunda edición. Madrid, 2004. pp. 84-85.

13 Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. fj. 3.

Este último supuesto tiene la finalidad de “evitar la utilización fraudulenta del rechazo de las notificaciones y lograr con ella, no sólo el señalado de obtener la estimación presunta de solicitudes, sino también obtener la caducidad de procedimientos sancionadores o productores de efectos negativos para los administrados, en detrimento de los intereses generales amparados por la actuación administrativa”¹⁴.

Entendiéndose que la expresión “intento de notificación debidamente acreditado” se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículo 59.1º de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Intento tras el cual habrá de procederse en la forma prevista en el apartado cuarto del artículo 59º de la citada Ley.

Así, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la Ley le asigne el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59.1º de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente”¹⁵.

En “la práctica de la notificación más habitual, la que se efectúa por medio de correo certificado con acuse de recibo, y que hemos debido examinar en el recurso que nos ocupa, ha de señalarse que el mismo queda culminado, a los efectos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío de la notificación, al no haberse logrado practicar la misma por darse las circunstancias previstas en los apartados segundo y tercero del artículo 59º de la Ley 30/1992 (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante)”¹⁶.

Existen algunos supuestos de excepción a la obligación general de resolver y notificar esa resolución. En primer lugar, para los supuestos en los que se produce una terminación anormal del procedimiento (prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento), no se requiere una resolución en sentido estricto, entendiéndose por tal la que resuelve sobre el fondo del asunto, sino una resolución meramente formal, en la que se recogerá únicamente la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (artículo 49.1 Ley del

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Hay otro segundo grupo de excepciones, en las que ni siquiera se requiere de una resolución formal: a) los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio; b) los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración (artículo 49.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), como por ejemplo, el derecho de reunión pacífica y sin armas recogido en el artículo 21º de la Constitución Española. Las razones de esta solución son evidentes. En el primer caso, el pacto o convenio sustituye a la resolución; en el segundo, ésta no es precisa.

En lo que se refiere al plazo para cumplir con esta obligación de resolver, será el siguiente: a) el que establezca la norma reguladora, que no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea (artículo 42.2º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común); b) faltando regulación expresa será un plazo de tres meses (artículo 42.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

La fijación de un plazo subsidiario de tan sólo tres meses ha sido enjuiciada críticamente por la doctrina, que lo considera demasiado breve para llevar a cabo la tramitación de un procedimiento¹⁷.

La forma de computar estos plazos variará dependiendo de si se trata de procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte. En los primeros, se computará desde la fecha del acuerdo de iniciación (artículo 42.3º.a Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). En los segundos, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (artículo 42.3.b Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Cabe la suspensión del cómputo del plazo para resolver en los siguientes supuestos: a) cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en

14 Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003. f.j. 5.

15 Ibid., F.J. 6

16 Ibidem.

17 GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit.,p. 1177.

su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71° LRJAPPAC; b) cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada; c) cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, sin que este plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses; d) cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente; e) cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88° LRJAPPAC, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

Si no fuera posible resolver el procedimiento en los plazos máximos previstos por la Ley, bien por el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas, la Administración debe intentar la toma de medidas que permitan solventar esa situación, habilitando el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, los medios personales y materiales adecuados para cumplir con el despacho adecuado (no va) y en plazo (artículo 42.6° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Sólo agotados todos los medios posibles, se podrá, excepcionalmente, acordar la ampliación del plazo para resolver, motivando claramente las circunstancias concurrentes (artículo 42.6° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

El artículo 42.4° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común obliga a la Administración a informar al interesado sobre el plazo máximo para resolver y los efectos derivados de su incumplimiento, pudiéndose distinguir, en realidad, dos obligaciones de naturaleza totalmente diferente.

La primera de ellas es una obligación de carácter genérico, que obliga a las Administraciones Públicas a publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de

los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo (artículo 42.4° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

La segunda es una obligación específica, que tiene la Administración frente al interesado, en virtud de la cual deberá informar a éste de: a) el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos; b) de los efectos que pueda producir el silencio administrativo; c) en caso de iniciarse a instancia de parte, de la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. Dicha información será suministrada 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 (artículo 42.4° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Una vez que hemos determinado en qué consiste la obligación de resolver, debemos analizar los efectos de su incumplimiento.

En primer lugar, la Ley regula las consecuencias que se derivan contra la autoridad pública responsable de ese incumplimiento, previendo la posibilidad de exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la exigencia de cualquier otra responsabilidad a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente (artículo 42.7° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En la práctica, sin embargo, este mecanismo de reacción contra el incumplimiento de los plazos máximos de resolver se ha mostrado totalmente ineficaz, entre otras cosas, porque no se hace en la vida real uso del mismo. La verdadera tutela del administrado se produce a través de las consecuencias jurídicas que se derivan de dicho incumplimiento para la cuestión jurídica debatida. En dicho sentido, la Ley fija un régimen jurídico diferente según el procedimiento se haya iniciado de oficio o a instancia de parte.

Antes de examinar ese distinto régimen que se establece para uno y otro supuesto, debe destacarse que la presentación de una petición por parte del administrado en el seno de otro procedimiento ya existente, que se inició de oficio, no puede considerarse un procedimiento iniciado a instancia de parte, sino un mero incidente, que sigue el régimen previsto para el procedimiento del que trae causa. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, indicando que:

“Pues bien a partir de lo anterior y tratándose como se trata aquí, de una petición de abono de intereses, respecto al importe de la obra realiza-

da por el contratista, en relación con obras no inicialmente previstas en el contrato y que resultaron necesarias, obligadas, tras la construcción de la variante de la carretera CN-II Madrid a Francia por la Junquera, se ha de estimar que esa petición, cual además alega el Abogado del Estado, no genera el silencio positivo, a que se refiere el artículo 43° de la Ley 30/92, pues esa petición no inicia procedimiento a solicitud del interesado cual el precepto exige, ya que es una petición inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración, y que está sujeto por tanto a sus propias normas, y no obsta ello el que fuese el interesado el que solicitara los intereses, pues la Ley, en el artículo 43°, no se refiere a peticiones o reclamaciones a instancia del interesado y sí a procedimientos iniciados a instancia del interesado, y en el caso de autos, el procedimiento estaba ya iniciado de oficio, y es, en ese procedimiento en el que se formula la petición o reclamación. 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, cuáles eran éstos, ni desde que fecha se habían de computar, en su caso.

La tesis de la sentencia de instancia parte de una apreciación que esta Sala considera equivocada, la de considerar que cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido por resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2° de la Ley 30/1992 (Ley de Procedimiento Administrativo Común).

La Ley de Procedimiento Administrativo Común llevó a cabo una diferencia sustancial en la regulación del sentido del silencio que contenía la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-VII-1958, de cuyo examen procede, sin embargo, comenzar para alcanzar una recta interpretación del artículo 43° de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Porque el supuesto del artículo 94° Ley de Procedimiento Administrativo, que es el que regulaba el silencio administrativo negativo era el de que "se formulara alguna petición ante la Administración y ésta no notificara su decisión en el plazo de tres meses". La Ley de Procedimiento Administrativo se refería a la falta de respuesta a cualquier petición, cualquiera que ésta fuera, para dar a ese comportamiento de la Administración, tras la denuncia ante ésta de la mora, el valor de un acto desestimatorio, si así lo

«Término es el momento en el que tiene que realizarse una determinada actuación, mientras que plazo es el espacio de tiempo durante el cual se puede realizar una actuación».

decidiera el administrado. Sin embargo, cuando el artículo 95° Ley de Procedimiento Administrativo se refiere al silencio positivo se limitan los supuestos en que ello puede suceder; cuando se establezca por disposición expresa o cuando se trate de aprobaciones y fiscalizaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.

El artículo 43° Ley de Procedimiento Administrativo Común, en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. Es verdad que su párrafo segundo dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados. Y esto que cabía mantenerlo en la redacción de la Ley de Procedimiento Administrativo Común anterior a la modificación aprobada por la Ley 4/1999 de 13-I, es aún mas patente después de esta Ley. Antes de la Ley 4/1999, porque el artículo 43° contenía tres supuestos de silencio positivo que remitían a procedimientos más o menos formalizados; los dos primeros sin duda alguna (concesión de licencias o autorización de instalación, traslado o ampliación de empresas y centros de trabajo y solicitudes que habilitaran al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes), pero también el tercero, "solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedaran desestimadas si no recaer resolución expresa", porque esa normativa de aplicación no podía ser otra sino la normativa reguladora del específico procedimiento en cuestión.

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. Y así resulta de la Disposición Adicional 3ª Ley de Procedimiento Administrativo Común que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de

20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado.

Esta resolución se publica en el Boletín Oficial del Estado de 10-IV-96 y en dos suplementos de ciento noventa páginas que en total contienen los procedimientos existentes en el ámbito de la Administración General del Estado, indicando, entre otras cosas, el plazo para su resolución y los efectos del silencio.

Y ésta es la situación con que se encontró el legislador en la reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1999.

La Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 parte de esa relación de procedimientos, porque se refiere a los aproximadamente dos mil procedimientos existentes en la actualidad. El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración, sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados. La Exposición de Motivos habla de la necesidad de simplificación de ese conjunto de procedimientos, lo que se plasma en la Disposición Adicional Primera 1 de la Ley.

Asimismo, en la Disposición Adicional Primera 2 se ordena al Gobierno la adaptación de los procedimientos existente al sentido del silencio establecido en la Ley. Y la Disposición Adicional Vigésimo Novena de la Ley 14/2000, de 29-XII de Medidas Fiscales, y de Orden Social, en su Anexo II contiene una relación de procedimientos en los que el silencio opera en sentido desestimatorio.

Para el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la Ley de Procedimiento Administrativo Común para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica, a diferencia de la Ley de Procedimiento Administrativo que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que éstas fueren.

La Ley de Procedimiento Administrativo Común establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del artículo 42.2º que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5º, que manda a las Administraciones Públicas que publiquen y

mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

El silencio regulado en los artículos 43º y 44º sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén (no va) recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento.

Así, en el caso de autos, la petición de intereses deducida es una incidencia de la ejecución de un contrato de obras. No existe un procedimiento específico relativo a la ejecución del contrato de obras; sólo lo hay, en la relación de procedimientos existentes para las peticiones de clasificación de contratistas modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación.

La ejecución del contrato y todas sus incidencias debe reconducirse al procedimiento contractual de adjudicación del contrato, porque en ese expediente se recogen el conjunto de derechos y obligaciones de las partes. Y como se trata de expedientes iniciados de oficio las consecuencia del silencio para el administrado, según el artículo 42º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común se podrían considerar desestimadas sus solicitudes¹⁸.

1. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de resolver en los procedimientos iniciados a instancia de parte: el silencio administrativo

En este tipo de procedimientos, el incumplimiento de los plazos máximos para resolver y notificar da lugar a que se produzca el denominado silencio administrativo. Mecanismo que da tutela jurídica a aquellas vulneraciones de los derechos de los administrados, a las que da lugar la simple inacción formal de la Administración.

a. Definición

El silencio administrativo puede ser definido como la ficción jurídica por la que se entiende, en defensa de los derechos del administrado, que se ha dictado una resolución de sentido estimatorio o desestimatorio, según el caso, cuando transcurren los plazos máximos que tiene la Administración para resolver un procedimiento y notificar la resolución de la misma, sin que se cumpla con dichas obligaciones¹⁹.

18 Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. fj. 4.

19 La doctrina ha ensayado otras definiciones. Así, señala J. O. SANTOFIMIO GAMBOA que el "silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada". Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Segunda edición. p. 184. F. GONZÁLEZ NAVARRO define el silencio

b. Finalidad

El silencio administrativo tiene como finalidad tutelar los derechos del administrado frente a una eventual inactividad formal de la Administración, que vulneraría los derechos del administrado mediante su simple falta de actuación, pues dejaría eternamente pendiente de resolución la cuestión debatida en el procedimiento.

Esta finalidad garantista se da no sólo en el silencio positivo que, como veremos, permite entender concedido lo pedido a la Administración, sino también en el silencio negativo, pues tiene la virtud de abrir la vía de recurso, permitiendo obtener al administrado una respuesta jurídica a aquello que plantea en el procedimiento²⁰.

Ahora bien, esto no nos debe hacer perder de vista que, por más que venga a dar tutela a los derechos del administrado, lo hace tan sólo como una solución de mínimos para tapar una previa violación de los mismos. Debe, por ello, postularse ante todo que esta figura no tenga que operar en la práctica y que la Administración resuelva los procedimientos, como es su obligación²¹.

En cualquier caso, debe evitarse que esta técnica acabe convirtiéndose en una forma más de terminación del procedimiento a disposición de la Ad-

ministración, que le permita desligarse del deber de resolver en aquellos expedientes que, por el motivo que sea, le resultan molestos o difíciles²².

c. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del silencio administrativo ha sido discutida por la doctrina. Para algunos sería la de una presunción²³. Otros, sin embargo, en nuestra opinión de forma más acertada, matizan que en la presunción se considera como cierto algo que es solamente dudoso; mientras que en el silencio lo que se hace es derivar de una situación cierta y constatada (el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación de resolver), una consecuencia que se sabe no se ha producido realmente (se entiende que se ha dictado una resolución, estimatoria o desestimatoria, que no ha existido). Por lo que concluyen, estamos no ante una presunción, sino ante una auténtica ficción jurídica²⁴.

Tesis que asoma claramente en alguna jurisprudencia, que se ha referido a “la ficción conocida como silencio administrativo”²⁵.

A partir de aquí, sin embargo, no se puede dar una solución conjunta al tema de la naturaleza jurídica del silencio administrativo, dado que éste se disocia en dos supuestos claramente diferenciados. Por un lado, se distingue un silencio positivo, en virtud del

administrativo como “una ficción que la ley establece en beneficio del interesado, y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la Administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos previstos en la Ley”. *Derecho Administrativo Español* III. El acto y el procedimiento administrativo. EUNSA. Pamplona, 1997. p. 894. A. GUAITA define el silencio administrativo como “la no contestación a algo que se ha pedido de un órgano de una Administración pública: transcurrido cierto plazo desde que se haya formulado la petición, recurso, etc., generalmente el interesado puede considerar desestimada su pretensión para que pueda, si lo prefiere, formular el recurso procedente”. “Artículo 106. Control Judicial y responsabilidad de la Administración”. *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978. Tomo VIII. Dirigidos por O. Alzaga Villaamil. EDESA. Madrid, 1985. p. 336.*

20 Como señala GONZÁLEZ NAVARRO, no “siempre se tiene en cuenta, desvirtuándose con ello la esencia misma del silencio administrativo, que éste se establece en garantía, en beneficio del particular”. “En el silencio positivo, la evidencia de esta característica resulta incontestable, ya que supone la estimación de la petición, deducida ante la Administración. En el silencio negativo, también resulta palmario la atribución de este carácter, ya que por su medio se evita la indefensión del particular (...) facilitándole el ejercicio de su derecho (...) a una tutela judicial efectiva”. *Op.cit.*, p. 899.

21 Apunta E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA que “lo correcto es (...) que la Ley se dirija a conseguir que la Administración resuelva de manera expresa. A veces se desvían indebidamente las críticas hacia la institución del silencio administrativo, siendo así que en realidad tal crítica debería ir dirigida no tanto contra dicha institución misma (...) como contra el incumplimiento de la Administración de su deber de contestar. No debe perderse de vista que el silencio administrativo constituye “un mal necesario”, “mal” porque opera ante un previo incumplimiento de la Administración en su deber de resolver y “necesario” por cuanto su inexistencia daría lugar a situaciones hoy inaceptables”. “Silencio administrativo. Términos y plazos”, en *Administraciones Públicas y ciudadanos*. Coordinador: B. Pendás García. Editorial Praxis. Barcelona, 1993. p. 353.

22 Señala GONZÁLEZ NAVARRO que “en muchas ocasiones –y por un mal entendimiento de lo que constituye la médula de la técnica del silencio administrativo se ha invocado el silencio administrativo como coartada para no resolver los expedientes molestos o complicados. La Administración no resuelve y el tiempo lo sanará todo. En ocasiones, la ignorancia ha sido tal que incluso por escrito se ha dejado constancia en el expediente de la sugerencia de que “se resuelva por silencio administrativo” (sic), o de que “se guarde silencio administrativo en el caso”. *Op.cit.*, p. 903.

23 En tal sentido L. MORELL OCAÑA, que considera que el silencio administrativo es “una presunción establecida por la Ley, referida al procedimiento administrativo, en cuya virtud la inactividad de la Administración equivale a la resolución, estimatoria o desestimatoria, de la pretensión del interesado”. *Curso de Derecho administrativo. Tomo II. Aranzadi editorial. Pamplona, 1997. P. 203.* También en esta línea, R. ENTRENA CUESTA, que entiende que hay silencio administrativo “cuando el Ordenamiento jurídico, ante la falta, dentro del plazo para ello establecido, de un pronunciamiento que la Administración tiene el deber de efectuar, presume (...) la existencia de un acto (...) como medio para salvaguardar los derechos o intereses de quienes formulan las peticiones, reclamaciones o recursos no resueltos, o en aras de la celeridad y eficacia administrativa”. *Curso de Derecho Administrativo I/1. Novena edición. Madrid, 1992. pp. 236-237.*

24 GONZÁLEZ NAVARRO: *Derecho Administrativo...* pp. 896-898. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo I. Parte General. Decimoquinta edición. Marcial Pons, 2004. p. 117.*

25 Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1990. f. 3.

cual se entiende estimado aquello que se solicitaba en el procedimiento. Por otro, un silencio negativo, que permite entender desestimado aquello que se pedía.

Aunque hay una parte de la doctrina que defiende que en ambos casos estamos ante un auténtico acto administrativo²⁶, entendemos, con la doctrina mayoritaria que, en realidad, uno y otro supuesto de silencio ostentan un carácter y funcionalidad notablemente diferenciado. El primero asume el valor de un auténtico acto administrativo que pone fin al procedimiento, dotado del mismo valor y eficacia que tendría el acto expreso. El segundo, sin embargo, no da lugar a una auténtica resolución, sino que la ficción se limita a posibilitar el acceso a una segunda instancia, permitiendo la interposición del recurso procedente²⁷.

Tesis que parece ratificar, por lo demás, de forma expresa el ordenamiento jurídico positivo, que al referirse al silencio positivo declara de forma rotunda que la “estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento”; mientras que, al regular el silencio negativo señala que 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” (artículo 43.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

d. Efectos del silencio

Como ya hemos señalado, los efectos del silencio varían, según sea positivo o negativo. El primer paso que debemos dar es, el de determinar cuándo el silencio tiene sentido positivo, y cuándo tiene sentido negativo.

La solución más tradicional es dotar al silencio administrativo de un sentido negativo. Medida con

la que se pretendía, no obstante, dar tutela de los derechos de los administrados, pues, aunque dando por rechazada su petición, permitía al administrado acudir a la vía de recursos, bien administrativos o judiciales, impidiendo así que la Administración mantuviera la resolución eternamente pendiente mediante su inacción.

Sin embargo, es también patente que esta tutela es, en cierto modo, imperfecta, porque obliga al administrado a defender su posición desde el desconocimiento, en cuanto la Administración no transmite los motivos por los que se produce la denegación, disminuyendo las posibilidades de defensa²⁸. Sin olvidar los perjuicios que supone tener que interponer un recurso (en ocasiones de carácter judicial, con todos los inconvenientes que ello conlleva).

Con el propósito de superar estas limitaciones, el legislador actual ha consagrado la solución radicalmente inversa, dando, con carácter general, sentido positivo al silencio, al afirmar el artículo 43.2 que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo en los supuestos excepcionales que a continuación establece.

Esta solución no nos parece del todo correcta. Ciertamente es que la fórmula tradicional del silencio negativo había mostrado en numerosos casos su insuficiencia. La doctrina ha puesto de manifiesto que existen supuestos en los que el silencio estimatorio es una solución más lógica.

Así, en el supuesto de actividades autorizatorias adoptadas en el ejercicio de la actividad de policía, ámbito en el que este tipo de silencio ejercería un efecto simplificador de los trámites formales para poder hacer efectivo un derecho que ya se posee, obligando a la Administración a denegar la solicitud expresamente, en caso de entender que existen motivos que lo impiden²⁹. Respuesta similar

26 PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A.; ORTEGA ÁLVAREZ, L.: Manual de Derecho administrativo. Quinta edición, 1998. p. 467.

27 TÁBOAS BENTANACHS, M.: “Finalización del procedimiento y ejecución forzosa de los actos administrativos”, en Administraciones Públicas y ciudadanos. Coordinador: B. Pendás García. Editorial Praxis. Barcelona, 1993. p. 584. MORELL OCAÑA, L. Op.cit., p. 206. BOCANEGRA SIERRA: Lecciones sobre... P. 96. GARCÍA PÉREZ, M. En Derecho administrativo español. Director: J. Rodríguez-Arana Muñoz. Editorial Porrúa/UNAM. México, 2005. pp. 179-180.

28 Señala GUAITA que “además de que con su silencio la Administración incumple su obligación legal de contestar de modo expreso (...) el interesado camina por aquella a tientas y a oscuras: no sabe los motivos de la denegación, ni tampoco se le ha indicado qué recurso puede interponer, en qué plazo ni dónde”. Op.cit., p. 337.

29 GONZÁLEZ NAVARRO señala que el silencio administrativo “cumple una finalidad distinta según que estemos ante un caso de silencio negativo o ante un supuesto de silencio positivo”. “El silencio negativo, en efecto, tiene la finalidad de facilitar al interesado el acceso a una vía revisora ulterior (...) evitando que la combinación del privilegio administrativo del acto previo con la inactividad formal de la Administración volaticese su derecho a una tutela judicial efectiva”. “La finalidad del silencio positivo es muy diferente. Esta forma de silencio opera en el ámbito de las intervenciones policiales o de tutela, facilitando la obtención de autorizaciones o aprobaciones administrativas previas. En cierto modo, viene a ser (...) una sustitución de la técnica de la autorización o aprobación previas por la de la carga de la comunicación del proyecto a la Administración con facultad de ésta de dictar una orden prohibitiva durante un plazo preclusivo”. Op.cit., p. 899. También en esta línea ENTRENA CUESTA, que considera que “la atribución de un valor negativo al silencio carecería de sentido cuando se postula simplemente el ejercicio de una situación de poder de que ya era titular el peticionario. Es decir, al solicitar un permiso o licencia: en tal caso, quiebran los argumentos que acabamos de recoger y la lógica exige que se presuma la existencia de un acto positivo. De esta forma, se abre paso la idea de atribuir, excepcionalmente, al silencio un valor positivo”. Op.cit., pp. 238-239.

se puede dar a los actos adoptados en las relaciones de jerarquía (aprobaciones y autorizaciones), dado que la emisión de esos actos es, en realidad, competencia del órgano que los dicta, no del que los aprueba o autoriza³⁰.

Pero de ahí a consagrar con carácter general, como hace la actual normativa, el silencio positivo con carácter general, hay una gran distancia, que quizás no se debería haber recorrido. No le falta, por ello, razón a aquellos que critican esta solución, argumentando que puede determinar la concesión de derechos o facultades contrarios al ordenamiento jurídico, que perjudiquen los intereses públicos o de terceros; que genera un alto de grado de inseguridad jurídica; y que pueden provocar el efecto de alterar las reglas de competencia, impidiendo el órgano instructor que la cuestión llegue al competente para resolver³¹.

A nuestro juicio, se debería haber partido de que el silencio positivo y el silencio negativo son dos aspectos diferentes de una misma institución, que persiguen finalidades diferentes y deben ser aplicados a situaciones diferentes³², buscando una combinación más adecuada y equilibrada de ambos.

En cualquier caso, en el Derecho vigente de esa extensión generalizada de la regla del silencio positivo quedan excluidos tan sólo los supuestos recogidos en el artículo 43.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, a saber:

- a) En los supuestos en los que una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario.
- b) Los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29º de la Constitución Española.
- c) Aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a

terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

- d) Los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

Si bien, 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 (artículo 43.1 Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

La Ley aclara que la producción de los efectos del silencio no exime a la Administración de la obligación de resolver expresamente, la cual sigue persistiendo (artículo 43.1º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Si bien el sentido de esa resolución estará ya condicionado en caso de que se haya producido silencio positivo, pues, en dicho caso, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo (artículo 43.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Lo que implica, igualmente, que la Administración no podrá contradecir, directa o indirectamente, el derecho obtenido mediante acto presunto dictando un acto expreso, incluso aunque ese acto expreso tenga un contenido distinto o se dicte en su ejecución³³.

Ahora bien, debe tenerse presente que no existe silencio administrativo en contra de la Ley. Lo que supone que vía silencio administrativo no se podrá adquirir aquello que no podría haberse adquirido por una resolución expresa, al ser contrario al ordenamiento jurídico³⁴.

30 Señala ENTRENA CUESTA que, en "orden al logro de la celeridad y la eficacia de la Administración se aplicará también a las relaciones interorgánicas e intersubjetivas, de jerarquía o tutela. A tal efecto, se atribuye un valor positivo a las autorizaciones o aprobaciones, que deban otorgarse en el desarrollo de tales relaciones. Se trata, por tanto, ahora, de conseguir la agilidad de la Administración, y las razones en favor del valor positivo del silencio son (...): los actos sujetos a autorización o aprobación son competencia del órgano o ente que los dicta, no del que autoriza o aprueba. No hay entonces por qué asignar al silencio un valor negativo". *Ibid.*, p. 239.

31 En tal sentido PARADA VÁZQUEZ, que destaca el "evidente riesgo que la técnica del silencio positivo supone, al posibilitar sin el debido control el otorgamiento de autorizaciones o licencias u otros derechos contrarios a los intereses generales o de terceros pero favorables siempre al solicitante, y que como actos declaratorios de derechos no pueden ser revocados a posteriori sin seguir los complejos procedimientos establecidos". Además considera la técnica del silencio positivo y las medidas correctoras de la misma "crean una dosis de inseguridad jurídica". Añade, por último, que "la técnica del silencio positivo deja en manos de los instructores de los procedimientos y de su desidia la posibilidad de "vampirizar" la competencia resolutoria del órgano al que corresponde la resolución expresa". *Op.cit.*, pp. 118-119.

32 En tal sentido GUAITA, señala que "no se puede generalizar el silencio administrativo positivo o afirmativo". Artículo 106º. *Op.cit.*, p. 338.

33 SÁNCHEZ MORÓN, M.: Derecho administrativo. Tecnos. Madrid. Segunda edición, 2006. p. 509.

34 Señalan J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, que "resulta aberrante y contrario al principio de legalidad que puedan existir actos sin una cobertura normativa que los ampare. Lo único que autoriza la doctrina del silencio positivo es a que el particular se subrogue en la posición del operador jurídico, que normalmente corresponde a la Administración, cuando ésta por negligencia actúe dentro de los plazos establecidos. Pero de aquí no puede seguirse, en forma alguna, la posibilidad de reputar como existente

En consecuencia, con ello, el ordenamiento jurídico sanciona con la nulidad 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 (artículo 62.1º.f Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Si bien, lo anterior no es óbice para que la Administración quede obligada para dejar sin efecto ese acto presunto contrario a la legalidad, a tramitar un procedimiento de revisión de oficio por la vía del artículo 102º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, pues parece injustificado que sea el propio administrado el que se vea forzado a demostrar la legalidad de un acto obtenido por silencio por la propia negligencia de la Administración, que queda obligada, por ello, a demostrar la ilegalidad del mismo³⁵.

Ahora bien, nótese que no se permite esta revisión por cualquier deficiencia, sino tan sólo por la falta de los requisitos esenciales para la adquisición de aquello de que se trate (artículo 62.1º.f Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). Lo que incluye tan sólo aquellos requisitos que se puedan considerar imprescindibles para obtener aquello que se pedía.

Quedan fuera, en cualquier caso, cualquier tipo de argumento de oportunidad para dejar sin efecto lo obtenido por silencio³⁶.

Tampoco cabrá ampararse en una decisión discrecional para dejar sin efecto el acto presunto. Esto es, si la norma otorgase a la Administración un margen de apreciación para la concesión de aquello solicitado por el administrado, no podrá revisar la Administración la decisión presunta utilizando esa discrecionalidad para eliminar ésta.

Ya sabemos que la discrecionalidad es la posibilidad de optar por un conjunto de opciones igualmente válidas para el Derecho. Siendo todas esas opciones legítimas, no podrá la Administración elegir una distinta a la que se deriva del acto presunto, dejando éste sin valor. La revisión del acto presunto permite acabar con éste cuando lo obtenido es contrario

al ordenamiento jurídico, pero no cuando éste es conforme al mismo, pero se considere otra opción más adecuada. Si lo ganado por silencio era una de las soluciones que legítimamente podría haber tomado la Administración dentro de su margen de discrecionalidad, no puede ser cuestionado.

Tratándose de silencio negativo, sin embargo, la Administración podrá resolver con posterioridad al vencimiento del plazo máximo, sin vinculación alguna al sentido del silencio (artículo 43.3º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En cuanto al valor del acto presunto, varía notablemente según se trate de un supuesto de silencio positivo o negativo. En el primer caso, se genera un acto que está dotado prácticamente del mismo valor que un acto expreso. Dicho acto se podrá hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada (artículo 43.4º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Desde el punto de vista temporal, ese acto presunto producirá 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 (artículo 43.4º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Frente a ello, el silencio negativo produce el único efecto de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente (artículo 43.2º Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

Dado que el silencio negativo no constituye un auténtico acto administrativo, no podrá dar lugar a la creación de un acto consentido, debiéndose, en consecuencia, admitir recurso contra cualquier acto que se dicte ratificando su sentido denegatorio³⁷.

un acto contrario al ordenamiento jurídico". Principios de Derecho administrativo II. Universidad de Madrid. Madrid, 1982. pp. 108-109. Véase también, MORELL OCAÑA: Op.cit., p. 205.

35 Como señala BOCANEGRA SIERRA, parece "evidentemente contrario a la seguridad jurídica, (...) imponer la carga de la prueba de la legalidad del acto presunto al interesado que no ha obtenido respuesta, obligada, a su pretensión, y al que ninguna razón de peso permite hacerle responsable del incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Administración, incurso en la prohibición implícita en el principio general del Derecho de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza". Op.cit., p. 97.

36 VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA: Op.cit., p. 109.

37 Como señala SÁNCHEZ MORÓN, no "podrá ser considerado en ningún caso como un acto consentido por el interesado que no impugna la desestimación presunta, ya que la ficción del silencio negativo se concibe en beneficio del interesado y nunca de la Administración que incumple su deber de resolver en plazo. En consecuencia, el interesado puede impugnar cualquier acto posterior que reitere la denegación producida por silencio". Op.cit., pp. 510-511.

2. Consecuencias derivada del incumplimiento de la obligación de resolver en los procedimientos iniciados de oficio

Como ocurre en los supuestos en los que el procedimiento comienza a instancia de parte, 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 (artículo 44° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común). A pesar de lo cual, la Ley establece las consecuencias derivadas de la falta de resolución, debiéndose distinguir diversos supuestos.

En primer lugar, cabe la posibilidad de que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en cuyo caso se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución (artículo 44° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).

En segundo lugar, cabe la posibilidad de que el incumplimiento no sea imputable al interesado, en cuyo caso habrá que distinguir según el tipo de procedimiento de que se trate.

- a) Si se trata 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 (artículo 44.1° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común).
- b) Si se trata de procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad, con los efectos previstos en el artículo 92° Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (artículo 44.2 LRJAPPAC).

Esta solución debe entenderse como una opción a favor de la seguridad jurídica, que evita que el procedimiento se perpetúe indefinidamente, convirtiéndose en una eterna amenaza para el administrado afectado³⁸.

Declarada la caducidad, debe entenderse que el procedimiento termina de modo irreversible, de tal manera que cualquier actuación realizada con posterioridad y, en su caso, la eventual resolución que pudiera dictarse, deberá reputarse inválida³⁹.

No obstante, debe notarse la insuficiencia de la regulación contenida en el artículo 44° LRJAPPAC, que no da respuesta al problema del transcurso de los plazos máximos para resolver en los procedimientos que no pueden ser encajados dentro de ninguno de estos dos supuestos, como ocurre en el caso de los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva⁴⁰.

IV. LAS ALTERACIONES EN LOS PLAZOS DEL PROCEDIMIENTO

1. Ampliación de los plazos

Como regla general los plazos son inalterables (artículo 47° LRJAPPAC), pero se permite, como excepción, tanto la ampliación de los plazos para realizar determinados trámites (artículo 49° LRJAPPAC), como para ampliar los plazos máximos para la resolución del procedimiento (artículo 42° LRJAPPAC).

Ampliación de los plazos para realizar un trámite concreto y determinado (artículo 49° LRJAPPAC).

Como ya hemos adelantado, el artículo 49° LRJAPPAC regula la posibilidad de ampliar los plazos para realizar un trámite concreto y determinado del procedimiento, lo que lo diferencia de la ampliación de plazos que contempla el artículo 42° LRJAPPAC, referida a los plazos totales para resolver el procedimiento⁴¹.

Debiéndose tener en cuenta que no existe relación alguna entre una y otra, que son totalmente independientes, de tal forma que la concesión de una ampliación del plazo para realizar un trámite vía artículo 49° LRJAPPAC, no implica una ampliación de los plazos para resolver el procedimiento, que sólo se puede lograr vía artículo 42° LRJAPPAC⁴².

Desde el punto de vista procedimental, la ampliación de plazos es un incidente⁴³, que no suspende la tramitación del procedimiento (artículo 77° LRJAPPAC *contrario sensu*).

38 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: Curso de Derecho administrativo II. Thomson-Civitas. Décima edición, 2006. p. 521.

39 SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: Principios de Derecho Administrativo General II. Iustel. Primera edición, 2004. pp. 84-85.

40 GÓNZALEZ NAVARRO, Op.cit., pp. 1221-1231.

41 Ibid., pp. 1181-1182.

42 RIVERO GONZÁLEZ, M., en Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Thomson-Aranzadi. Tercera edición. 2004. p. 343.

43 GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1325. CARRILLO MORENTE, J. A., en Procedimiento y proceso administrativo práctico I. Director: J. A. Moreno Molina. La Ley. Madrid, 2006. p. 508. LÓPEZ MIÑO, A. M., en Ley 30/1992, comentada por letrados de la Xunta de Galicia. Santiago de Compostela, 2006. p. 197.

Dicho incidente se podrá suscitar de oficio o a instancia de parte (artículo 49.1º LRJAPPAC). En ambos casos, únicamente antes del vencimiento del plazo de que se trate (artículo 49.3º LRJAPPAC).

En caso de que se plantee a instancia de parte, se llevará a cabo mediante un simple escrito, de acuerdo con los requisitos del artículo 70º LRJAPPAC, en el que se explicarán las razones que justifican que se otorgue la prórroga⁴⁴.

Se puede dar por buena, como regla general, la solución propuesta por la doctrina, apoyándose en el artículo 49.3º LRJAPPAC, según la cual la Administración está obligada a responder, cuando el incidente se suscite a instancia de parte, antes de que transcurra el plazo para realizar el trámite⁴⁵. Si bien, únicamente cuando el administrado actúe de forma diligente y de buena fe. No puede, por propia lógica, verse la Administración obligada a resolver de forma precipitada una petición de ampliación presentada maliciosamente por el administrado justo en el momento de su conclusión.

Una parte de la doctrina ha entendido que, en caso de no darse respuesta, no se producirán, como regla general los efectos propios del silencio positivo, sí se podría dar, sin embargo, en el caso de que sea patente la no existencia de perjuicio para terceros⁴⁶. No existe, sin embargo, a nuestro juicio, razón jurídica alguna que permita entender concedida esa petición.

El artículo 49º LRJAPPAC fija una serie de requisitos a los que está condicionada la condición de la ampliación.

1. No podrá llevarse a cabo esa ampliación si un precepto establece lo contrario (artículo 49.1º LRJAPPAC).
Nótese que se habla de precepto, no de ley formal, lo que habilita a la norma reglamentaria para vedar la ampliación de los plazos⁴⁷.
2. Sólo podrá decretarse si así lo aconsejan las circunstancias y siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros (artículo 49. 1º LRJAPPAC).
3. No puede ser en ningún caso objeto de ampliación un plazo ya vencido (artículo 49. 3º).

Cumplidos estos requisitos, que constituyen elementos reglados sin cuya concurrencia no cabe

conceder la ampliación, la decisión de ampliar o no tiene un carácter claramente discrecional para la Administración⁴⁸. Como se deduce con facilidad de la propia dicción del artículo 49º LRJAPPAC, que establece que la Administración la “podrá conceder (...) si las circunstancias lo aconsejan”.

Si bien la LRJAPPAC regula en su artículo 49.2º supuestos especiales en los que el otorgamiento de la misma no es discrecional sino reglado, estableciendo que la ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

La ley no fija el órgano competente para resolver, por lo que se puede considerar aplicable analógicamente la solución propuesta por el artículo 42.6º LRJAPPAC, esto es, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste⁴⁹.

El acuerdo de ampliación debe ser motivado (artículo 54.1º.e LRJAPPAC), y notificado a los interesados (artículo 49.1º LRJAPPAC), dejándose constancia del mismo en el expediente⁵⁰.

En cuanto a la extensión de la ampliación, no podrá exceder de la mitad del plazo ampliado (artículo 49.1º LRJAPPAC).

Esta limitación temporal de la ampliación ha sido criticada, con razón en nuestra opinión, por la doctrina, en cuanto no parece existir razón alguna que impida que se incrementen los plazos en el tiempo razonablemente necesario para cumplir el plazo de que se trate, que no tiene por qué ser la mitad del mismo⁵¹.

Este carácter restrictivo permite entender, aunque la ley no lo diga, que no cabrá una segunda ampliación de un plazo ya ampliado. Si bien, nada parece oponerse a la ampliación de ulteriores plazos del procedimiento⁵².

Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso

44 GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1327.

45 RIVERO GONZÁLEZ, M. Op.cit., p. 345.

46 Ibid., pp. 344-345.

47 Ibidem. LÓPEZ MIÑO, A. M. Op.cit., p. 198.

48 GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1328. LÓPEZ MIÑO, A. M. Op.cit., p. 199.

49 GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1326-1327. LÓPEZ MIÑO, A. M. Op.cit., p. 198.

50 GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1328.

51 SANTAMARIA PASTOR, J. A., en *Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Editorial Carperi. Madrid, 1993. p. 180.

52 CARRILLO MORENTE, J. A. Op.cit., p. 508.

(artículo 49.3º LRJAPPAC). Lo que no impide que se pueda alegar este hecho al impugnar la resolución final.

Por lo que se refiere a la ampliación de los plazos totales para resolver el procedimiento, la ley parte de la consideración de que la mera dificultad para el cumplimiento de éstos no justifica su ampliación. De tal forma que, cuando éstos problemas se manifiesten, se deberá habilitar medios personales o materiales para superar esos obstáculos, mediante decisión del órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o del superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste (artículo 42.6º LRJAPPAC).

Sólo excepcionalmente, cuando agotada la utilización de los medios disponibles, se acredite, con motivación clara de las circunstancias concurrentes, la imposibilidad de superar esas dificultades, cabrá la ampliación de estos plazos (artículo 42.6º LRJAPPAC).

La ampliación no podrá superar el plazo establecido para la tramitación del procedimiento (artículo 42.6º LRJAPPAC).

No se establece el órgano al que le corresponde tomar esa decisión, pero parece claro que debe ser el mismo al que le corresponde llevar a cabo la habilitación de medios personales o materiales⁵³.

El acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos debe ser notificado a los interesados, y no se puede interponer contra él recurso alguno (artículo 42.6 LRJAPPAC).

2. La reducción de los plazos. La tramitación de urgencia

El artículo 50. 1º LRJAPPAC permite aplicar al procedimiento la tramitación de urgencia.

Dicho precepto establece como único requisito que concurren razones de interés público que así lo aconsejen, esto es, basta con que existan motivos de interés público que determinen la existencia de urgencia en la tramitación. La posibilidad de utilizar esta figura depende, en consecuencia, de la concurrencia de urgencia.

El propio Tribunal Supremo ha fijado que debemos entender por tal, señalando que "la urgencia alude a un supuesto en el que actuando rápidamente en el procedimiento ordinario, la solución, dada la duración de aquél, habría de llegar tarde: las circunstancias concurrentes demandan una decisión que con la tramitación general ya sería tardía. Se sacrifican las garantías ordinarias porque con ellas la solución no serviría para resolver el problema"⁵⁴.

El Tribunal Supremo ha declarado que la urgencia es un concepto jurídico indeterminado, no discrecional, señalando que "la urgencia es sin duda un concepto jurídico indeterminado lo que significa que su naturaleza no es discrecional sino reglada: no permite elegir entre varias soluciones igualmente justas, es decir, jurídicamente indiferentes, sino que sólo admite una única solución justa, sin perjuicio del margen de apreciación que se reconoce a la Administración en la zona de incertidumbre o penumbra que separa las zonas de certeza positiva y negativa"⁵⁵. De lo que se deriva, como es lógico, la posibilidad de control judicial de la concurrencia de dicho requisito.

La declaración de urgencia se podrá acordar de oficio o a instancia de parte (artículo 50.1º LRJAPPAC), mediante decisión motivada (artículo 54.1º.e LRJAPPAC), contra la que no cabrá recurso alguno (artículo 50.2 LRJAPPAC).

En cuanto a sus efectos, determina la reducción de los plazos a la mitad, con excepción de los relativos a la presentación de solicitudes y de recurso (artículo 50.1º LRJAPPAC). CA

53 Por aplicación analógica de lo dispuesto para la habilitación de nuevos medios personales o materiales. GÓNZALEZ NAVARRO, J. Op.cit., p. 1183.

54 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1989. fj. 3.

55 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1989. fj. 2. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1988. fj. 4.