

LECCIÓN 7.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (II): SUS FASES, EL DEBER DE RESOLVER Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO¹

José Vida Fernández
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Sumario:

- 7.1. *La iniciación del procedimiento.*
- 7.2. *La instrucción del procedimiento.*
- 7.3. *La finalización del procedimiento.*
- 7.4. *La obligación legal de resolver en plazo y el silencio administrativo.*
- 7.5. *Los efectos del silencio administrativo*

7.1. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO²

§ 126. La **ordenación del procedimiento** hace referencia a la disposición y sucesión de los distintos trámites que lo componen así como a las condiciones en que se desarrollan, que resultan necesarios para el cumplimiento de su función institucional en cuanto cauce de una actividad administrativa que ha de ser objetiva, eficaz y atendida al Derecho en el servicio al interés general.

Sus reglas básicas se disponen en el Capítulo II del Título VI de la LRJPAC, entre las que se dispone la **impulsión de oficio** de aquél en todos sus trámites (art. 74.1 LRJPAC), y su desarrollo conforme al criterio de **celeridad** que habilita a acordar en un solo acto todos los trámites que por su naturaleza admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo (art. 75.1 LRJPAC).

¹ Última actualización en noviembre de 2015.

² Debe tenerse en cuenta que en el momento actual sigue vigente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común pues la derogación de dicha Ley por la primera de las dos nuevas leyes que la han sustituido (Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas y Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector público) solo producirá ese efecto al año de su publicación –es decir el 2 de octubre de 2016–. Por ello no procede en este momento referirse a una norma que todavía no ha entrado en vigor. Por otra parte aunque la sistemática cambia al igual que la unidad del texto –dos normas legales donde antes sólo había una– así como también la numeración de los artículos no existen, en general, diferencias relevantes de fondo en cuanto a la regulación del procedimiento y de la materia de que aquí se trata (sobre los actos administrativos) que permitan afirmar que hay un cambio de modelo. Las referencias a la jurisprudencia y a la doctrina que se hacen a lo largo del texto se refieren, como es lógico, a la Ley vigente lo que aconseja hablar sólo de la LRJPAC



Dentro de un mismo procedimiento, **el cumplimiento de los trámites** por las partes debe efectuarse dentro en los plazos legales y concretados a tal fin, que deben consignarse en la correspondiente comunicación (art. 75.2 y 76 LRJPAC). Los interesados deben cumplimentar los trámites en el plazo común de diez días a partir de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que una norma específica disponga un plazo distinto. Dicho cumplimiento de los trámites se plantea en términos muy **flexibles** ya que en caso de que la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, se pondrá en su conocimiento concediéndoles un nuevo plazo de diez días para cumplimentarlo. Además, el transcurso del plazo para su cumplimiento no produce automáticamente la caducidad del trámite ya que habrá de admitirse mientras se realice antes o dentro del día en que se le notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo (art. 76.3 LRJPAC). En todo caso, las vicisitudes del cumplimiento de los trámites no afectan a la marcha del procedimiento ya que las cuestiones incidentales, incluso cuando se refieran a la nulidad de actuaciones, **no suspenden la tramitación** del mismo, salvo la recusación (art. 77 LRJPAC).

Por lo que respecta al **orden para la tramitación** de los distintos procedimientos es el de la incoación de cada uno de ellos, siempre que se trate de asuntos de homogénea naturaleza y que el titular de la unidad administrativa no haya dado orden motivada en contrario de la que quede constancia (art. 74.2 LRJPAC). Debe tenerse en cuenta que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, puede disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, contra cuyo acuerdo no procede recurso alguno (art. 73 LRJPAC).

Por último, la tramitación del procedimiento se rige por el **principio de responsabilidad** de los titulares de las unidades administrativas y del personal al servicio de las Administraciones públicas que tengan a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos (art. 41 LRJPAC). En tanto se atribuye dicha responsabilidad, se reconoce a los interesados la posibilidad de solicitar que se depure a la autoridad de la Administración pública que corresponda.

§ 127. El procedimiento puede iniciarse tanto **de oficio** (es decir, por propia iniciativa de la Administración), como **a solicitud de persona interesada** (art. 68

LRJPAC). La forma de iniciación varía en función de la clase de procedimiento de que en cada caso se trate.

La iniciación de oficio procede, en general, en los casos de actuaciones administrativas que pueden resultar ablatorias o de gravamen para los ciudadanos (como es el caso del ejercicio de la potestad sancionadora o expropiatoria), aunque también puede darse en procedimiento que concluyen con el reconocimiento de un derecho (por ejemplo, la adjudicación de una beca, de un premio o de un contrato administrativo).

La iniciación de oficio puede tener **su origen** en las siguientes actuaciones (art. 69 LRJPAC): a) Iniciativa propia del órgano administrativo competente para la instrucción y resolución del procedimiento; b) Orden superior; c) Petición razonada de otro órgano; d) Denuncia. Estas actuaciones no dan lugar formalmente al inicio del procedimiento sino que lo motivan, ya que el procedimiento únicamente se inicia mediante el **acuerdo formal de incoación** del órgano competente para su tramitación. Por lo tanto, motivado por estas actuaciones preliminares, es posible —que la Administración decida la apertura de un período de información previo a la incoación, para conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento —ya que no está obligada a iniciarlo—.

§ 128. **La iniciación a solicitud de persona interesada** procede, en general, en los supuestos en los que se interesa una actuación administrativa de la que se deriva una resolución beneficiosa o ventajosa para los solicitantes de la misma, por lo general actos declarativos de derechos (así la solicitud de una autorización o licencia —permiso de circulación, licencia de edificación, etc.—). En todo caso, procede cuando se pretende de la Administración competente el reconocimiento, la modificación o la desaparición de un derecho o una situación jurídica en general.

Los sujetos que pueden solicitar la iniciación del procedimiento son las personas interesadas (art. 68 LRJPAC); éstas son las titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos susceptibles de verse afectados por la resolución administrativa resultante de la actuación que se excita mediante la solicitud de iniciación.

§ 129. El derecho de las personas interesadas a iniciar el procedimiento administrativo y, por tanto, a obtener resolución ajustada a Derecho se ejercita a través de la **solicitud de iniciación** (artículo 70 LRJPAC).

La iniciación por el interesado

La solicitud de iniciación

La forma a través de la cual se ejercita ese derecho ante la Administración es la **instancia o solicitud**, que debe contener, en todo caso y sin perjuicio de los requisitos adicionales que pueda establecer la legislación sectorial específicamente aplicable: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones; b) Hechos, razones y petición (pretensión) en que se concrete, con toda claridad, la solicitud. Cuando las pretensiones de una pluralidad de personas tengan un contenido o un fundamento idéntico o sustancialmente similar, pueden ser formuladas en una única solicitud, salvo que se disponga otra cosa; c) Lugar y fecha; d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Si bien el **cumplimiento de los requisitos materiales y formales** en la solicitud son imprescindibles para el inicio del procedimiento, sin embargo, no se pueden requerir documentos no exigidos ni que se encuentren en poder de la Administración actuante (art. 35 f) LRJPAC). Asimismo, junto a la solicitud se pueden aportar todos los documentos que estimen oportunos (art. 35 e) y 70.4 LRJPAC).

Por otra parte, para facilitar tanto el funcionamiento de la Administración, como el ejercicio de sus derechos por los ciudadanos, la Administración debe establecer **modelos y sistemas normalizados de solicitudes** (estos son, formularios), que deben estar a disposición de dichos ciudadanos en las dependencias administrativas, cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos.

Por último, el reconocimiento del **derecho de acceso electrónico** a las Administraciones públicas conlleva la obligación por parte de éstas de poner a disposición modelos o sistemas electrónicos de solicitud, que deberán ser accesibles sin otras restricciones tecnológicas que las derivadas de los criterios de comunicación y seguridad aplicables (art. 35 LAE). La utilización de este medio de iniciación electrónico de los procedimientos debe permitir asimismo la posibilidad de aportar copias digitalizadas de los documentos.

§ 130. La presentación de la instancia o solicitud, así como de cualquier otro escrito ante la Administración, se lleva a cabo en los lugares que determina el artículo 38.4 LRJPAC, que pretende equilibrar el principio de seguridad jurídica en la recepción de dichas solicitudes, escritos y comunicaciones, con la accesibilidad a las Administraciones por parte de los ciudadanos.

Los lugares de presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones a cualquiera de las Administraciones públicas son los siguientes:

- a) En los registros físicos de los órganos administrativos a los que se dirijan, o en sus registros electrónicos (art. 24 y ss LAE) que permiten la presentación todos los días del año durante las veinticuatro horas de documentos electrónicos normalizados o generales³.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a cualquiera de las Administraciones territoriales, lo que no alcanza a las entidades de las Entidades Locales, que deben tener suscrito un convenio a tal efecto (conocidos como de «ventanilla única»). Cada Administración establece los días y el horario de apertura de sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos, si bien deben hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro y de su horario (art. 39.6 y 8 LRJPAC). También en los registros electrónicos con las limitaciones que se indicarán a continuación.
- c) En las oficinas de correos a través del llamado correo administrativo en los mismos términos que se produce en los registros administrativos.
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e) En los Puntos de Atención al Emprendedor⁴.

La acreditación de la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones en alguno de estos lugares no plantea problema alguno: el artículo 70.3 LRJPAC determina

³ Los registros son órganos administrativos destinados al desarrollo de comunicación formal con la Administración (art. 38 LRJPAC). Se encargan de dar curso de entrada y salida de escritos, comunicaciones y documentos en general con destino o partida en la Administración. Su regulación de forma detallada viene dispuesta, para los registros físicos, en el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro y en las correspondientes normas reglamentarias autonómicas. En el caso de los registros electrónicos su régimen se contiene en el título IV del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre. Lo más notable es, en primer lugar, su naturaleza instrumental por lo que no ejercen ningún tipo de control o ni adoptan decisión alguna sobre los documentos que se presentan que deben admitirse en todo caso por lo que respecta a los registros ordinarios, ya que los electrónicos pueden rechazar solicitudes, escritos y demás en ciertos supuestos (art. 29 Real Decreto 1671/2009). También existe otra diferencia notable entre los registros ordinarios y los electrónicos por lo que respecta a la acreditación de la identidad de quien comparece para presentar un determinado escrito, solicitud o documentación y quien lo firma, ya que en el caso de los primeros no se ejerce ningún tipo de control sobre quién presenta los escritos ni tampoco sobre la veracidad de quien los suscribe, mientras que en el caso de los registros electrónicos existe un control estricto en este sentido a través de la firma electrónica.

⁴ El emprendedor podrá realizar, a través de los PAE, cualquier trámite preceptivo asociado al desarrollo de la actividad ante las autoridades estatales, autonómicas y locales, incluidas la solicitud de autorizaciones y la presentación de comunicaciones y declaraciones responsables para la apertura de nuevos establecimientos o instalaciones. Se excluyen las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, así como los trámites asociados a los procedimientos de contratación pública y de solicitud de subvenciones y ayudas (art. 17.3 Ley 14/2013).

que el interesado tiene derecho a exigir el correspondiente recibo acreditativo de la fecha de la presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure ésta.

La presentación por medios electrónicos de solicitudes, escritos y comunicaciones puede llevarse a cabo en ejercicio del derecho de los ciudadanos a relacionarse por medios electrónicos con las Administraciones Públicas, lo que ha obligado a crear registros electrónicos (art. 24 y ss LAE). **Los registros electrónicos** permiten la presentación todos los días del año durante las veinticuatro horas de documentos electrónicos normalizados (correspondientes a servicios, procedimientos o trámites específicos) o generales (que no tienen requisitos específicos y que se han de poder presentar al menos en un registro por cada Administración).

Cada Administración ha dispuesto su propio sistema de registros electrónicos en el que siempre debe existir al menos un registro común capaz de recibir todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a dicha Administración Pública⁵. Los registros electrónicos no tienen carácter de ventanilla único, ni siquiera los registros electrónicos comunes, como es el caso del registro electrónico común dispuesto en el Punto Único de Acceso (administracion.gob.es) para la Administración General del Estado y sus organismos públicos que solamente sirve para las comunicaciones con los órganos de la AGE y sus organismos y no para el resto de Administraciones.

§ 131. Conforme al espíritu antiformalista del procedimiento administrativo se prevén dos trámites distintos destinados subsanar los defectos y a mejorar los términos de la solicitud de iniciación (art. 71 LRJPAC).

En el caso de **la subsanación**, si la solicitud no reuniese los requisitos necesarios para dar lugar al inicio del procedimiento, el órgano actuante requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistido en la misma, previa notificación de resolución expresa al respecto. El plazo puede ser ampliado hasta en cinco días más, a iniciativa del órgano o a petición del interesado, cuando la presentación de los

⁵ Bajo esta premisa existen modelos tan dispares como el de la Administración General del Estado, en el que cada Departamento y organismo público cuenta al menos con un registro electrónico, al que se suma el Registro Electrónico Común en el Punto de Acceso Único (Título IV del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la LAE); o el modelo de la Generalitat de Cataluña por el que sólo existe un solo Registro Electrónico para toda la Administración que actúa de forma general para todos sus órganos (art. 36 del Decreto 56/2009, de 7 de abril, para el impulso y el desarrollo de los medios electrónicos de la Administración de la Generalidad de Cataluña).

documentos requeridos presente dificultades especiales y siempre que no se trate de procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva.

La mejora de la solicitud por parte del órgano competente supone recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla, que, de producirse, debe reflejarse en un acta sucinta que se incorporará al procedimiento.

§ 132. A continuación merece una mención aparte determinadas solicitudes de iniciación que reciben un tratamiento específico dentro del procedimiento administrativo común ya que no dan lugar a un verdadero procedimiento⁶. Estos supuestos tienen su origen en la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios) que con la finalidad de alcanzar un verdadero mercado interior de servicios obligó a todos los Estados miembros a identificar y modificar todos los posibles obstáculos incompatibles con el mercado interior de servicios, así como a adaptarse a una desregulación de estas actividades sustituyendo los tradicionales títulos de intervención (licencias o autorizaciones) que implicaban el pronunciamiento administrativo previo al inicio de la actividad, por otros instrumentos (declaraciones responsables o comunicaciones previas) que permiten desarrollar la actividad directamente sin perjuicio de los controles *ex post* que pueda llevar a cabo la Administración.

Estos planteamiento que inicialmente se circunscribían al ámbito de las actividades de servicio se han proyectado en la totalidad de la actuación administrativa. Así se aprecia en el artículo 39 bis LRJPAC que obliga a las Administraciones públicas, cuando establezcan **medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos** para el desarrollo de una actividad, a elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

En la misma línea el artículo 71 bis LRJPAC se refiere en concreto a los dos instrumentos mencionados –**declaraciones responsables y comunicaciones previas**–

⁶ Como se podrá comprobar, la comunicación previa y la declaración previa no dan lugar a la instrucción de un procedimiento que concluya con un pronunciamiento del órgano competente mediante una resolución administrativa. Por el contrario, estas actuaciones de los interesados constituyen una especie de “autodeclaración” ante la Administración de que se cumple determinados requisitos para ésta proceda a comprobar que es así, pero sin que sea necesario esperar a su pronunciamiento para que los interesados puedan ejercer sus derechos.

estableciendo su régimen general, sin perjuicio de su concreción por la normativa sectorial en la que se disponga su introducción para el desarrollo de actividades específicas⁷.

La declaración responsable es el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

La comunicación previa es aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad.

Los efectos de ambas –al margen de los que le atribuyan la normativa sectorial– son, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho y el inicio de una actividad respectivamente, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. Incluso, en el caso de las comunicaciones previas el inicio de la actividad puede adelantarse incluso a la propia presentación de la misma, siempre que así lo prevea la normativa específica.

El control que ejerce la Administraciones es *a posteriori*, por lo que se disponen medidas generales para impedir y remediar la falta de cumplimiento con los requisitos necesarios. A partir las facultades que se reconocen a las Administraciones de forma genérica para comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan (art. 39 bis 2 LRJPAC), la comprobación por éstas de inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a éstas, o su no presentación ante la Administración competente cuando proceda, determina la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar. Asimismo se podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al

⁷ Así, por ejemplo, a nivel estatal, para la prestación de servicios como entidad de control de calidad de la edificación debe llevarse a cabo una declaración previa como exige el Real Decreto 410/2010; o a nivel autonómico, en Canarias las entidades organizadoras de actividades feriales deben presentar una comunicación previa como exige el artículo 63 de la Ley autonómica 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la Licencia Comercial.

reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación (art. 71 bis LRJPAC).

§ 133. La fase de iniciación del procedimiento se encuentra estrechamente vinculada a las **medidas provisionales** en tanto que momento típico (aunque no único) para su adopción (art. 72 LRJPAC). Estas medidas son acordadas por el órgano competente para resolver el procedimiento, de oficio o a instancia de parte con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que deba poner fin al procedimiento, cuando existiesen elementos de juicio para ello. No obstante, no pueden adoptarse medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o impliquen violación de derechos amparados por las Leyes.

Una vez adoptadas, las medidas provisionales pueden ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. En cualquier caso, estas medidas se extinguen con la adopción de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.

Dentro de las medidas provisionales se prevén caracterizadas por la posibilidad de su adopción incluso antes de la iniciación del procedimiento administrativo, de oficio o a instancia de parte. Se trata de las llamadas “**medidas provisionálísimas**”, que deben estar previstas expresamente por una norma con rango de Ley para los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados. La naturaleza prematura de estas medidas provisionálísimas justifica el trámite de convalidación previsto ya que deben ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que debe tener lugar dentro de los quince días siguientes a su adopción, quedando sin efecto en caso contrario.

Una última precisión es necesaria para **distinguir estas medidas provisionales de las medidas cautelares** previstas en los procedimientos de revisión de la actuación administrativa sea en vía administrativa o en vía judicial. En el caso de las medidas provisionales se trata de asegurar la efectividad de la decisión administrativa ante determinadas circunstancias que amenazan su integridad, lo cual supone una anticipación de la autotutela administrativa, en cambio, en el caso de las medidas cautelares lo que se procura es evitar precisamente los efectos de dicha autotutela, a través de la suspensión de

la eficacia de los actos cuya legalidad se discute o de la adopción de otras medidas positivas.

7.2. LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

§ 134. **La instrucción del procedimiento** tiene por objeto la realización de los actos necesarios para la determinación, el conocimiento y la comprobación de los datos (fácticos y jurídicos) en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, es decir, el acto definitivo que ponga fin a dicho procedimiento (art. 78 LRJPAC).

Conforme al **principio inquisitivo**, la realización de estos actos o diligencias de instrucción debe ser dispuesta de oficio por la Administración actuante, sin perjuicio del derecho de los interesados de proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente dispuestos.

Desde el punto de vista de los medios materiales para su desarrollo, se prevé la **instrucción por medios electrónicos**, con respecto a la que se exige que las aplicaciones y sistemas de información que se utilicen garanticen el control de tiempos y plazos, la identificación de los órganos responsables, así como la tramitación ordenada de los expedientes (art. 36 LAE).

§ 135. **Los informes y dictámenes** son actuaciones dirigidas a suministrar elementos de juicio o de ciencia para contribuir, junto al resto de las actuaciones propias de la instrucción, a la mejor decisión por parte del órgano competente para resolver (arts. 82 y 83 LRJPAC). Se trata de actos de trámite **procedentes** de órganos –por lo general, especializados en el ejercicio de la función consultiva–, de la propia Administración actuante –aunque puede proceder de órganos de otras–, y no son susceptibles de impugnación separada.

Los informes y dictámenes pueden ser: a) **Informes preceptivos o facultativos**, en función de la exigencia legal de su emisión en el procedimiento; b) **Informes vinculantes o no vinculantes**, en función de la incidencia del juicio que contengan sobre la formación de la voluntad del órgano administrativo competente para resolver el procedimiento. Su carácter depende de la configuración expresa que en cada procedimiento se haga de los mismos, si bien, en caso de no disponerse nada, serán considerados facultativos y no vinculantes.

La instrucción del
procedimiento

Los informes y
dictámenes

Desde el **punto de vista formal**, en la solicitud del informe debe citarse el precepto que los exija cuando seba preceptivos, o la conveniencia de reclamarlos, cuando se consideren necesarios para resolver. En ambos casos, se debe especificar los extremos sobre los que se desea la formulación de juicio.

Los informes o dictámenes deben ser **emitidos en el plazo** fijado al efecto, y en caso de no estar determinado rige el plazo general de diez días. El incumplimiento de este plazo no paraliza la tramitación del procedimiento, ya que la Administración actuante puede proseguir las actuaciones hasta su terminación, incluso cuando se hubieran solicitado de otra Administración distinta para incorporar su punto de vista (el correspondiente a sus competencias propias). Asimismo esta demora habilita a la Administración actuante a no tener en cuenta los emitidos fuera de plazo al adoptar la correspondiente resolución. En el caso de los informes o dictámenes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento su solicitud habilita para interrumpir el plazo de los trámites sucesivos y, con ello, la tramitación del procedimiento, hasta la emisión del informe o dictamen.

La jurisprudencia ha determinado que **la falta de solicitud de los informes preceptivos** constituye un vicio de anulabilidad del acto resultante, si bien su simple omisión cuando se ha solicitado y no se ha emitido solamente producirá tales efectos cuando el informe fuera determinante para la resolución del procedimiento o su omisión o haya producido indefensión. En cuanto al desconocimiento del **carácter vinculante** de los informes y dictámenes implica igualmente su anulabilidad, si bien la eficacia vinculante de los informes opera respecto de la Administración y en ningún caso para los Jueces y Tribunales, que conservan plena libertad para la apreciación y valoración de los juicios en ellos contenidos.

Al margen de los informes y dictámenes, la Administración actuante puede ilustrarse, además, con los resultados de **sondeos y encuestas de opinión**, siempre que éstos reúnan las garantías legalmente establecidas para dichas técnicas de información y la identificación técnica del procedimiento seguido para la obtención de los resultados (art. 78.2 LRJPAC).

Las alegaciones

§ 136. Dentro de las actuaciones propias de los interesados, **las alegaciones** (art. 35 f) y 79.1 LRJPAC) representan el medio natural para la aportación por éstos de datos fácticos y jurídicos al procedimiento, lo cual se permite de forma amplia y flexible sin otra

limitación que la de que se realicen con anterioridad al trámite de audiencia con los requisitos y por los conductos legalmente establecidos.

De hecho esta posibilidad se ha configurado como un **derecho de los interesados** a formular y a aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia⁸; elementos de juicio, que deben ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

§ 137. La participación en el procedimiento se abre a todos los ciudadanos a través del trámite de **información pública** (art. 86 LRJPAC). Se caracteriza por conceder la oportunidad de formular alegaciones a todos los ciudadanos, y no sólo a los interesados.

La información pública es un **trámite facultativo** que puede ser acordado por el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera. No obstante, la legislación sectorial correspondiente puede configurarlo como un trámite preceptivo, como ocurre, en particular, en el ámbito del urbanismo, el medio ambiente o en el ejercicio de la expropiación forzosa.

El acuerdo por el que se abre un período de información pública debe **anunciarse en el boletín oficial** que proceda (Estado, Comunidad Autónoma, o Provincia), indicando el lugar de exhibición y el plazo para formular alegaciones (nunca inferior a veinte días) a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente o la parte del mismo que se decida.

La comparecencia en este trámite **no otorga** por sí misma la condición de interesado, si bien quienes presenten alegaciones u observaciones tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que puede ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales. Asimismo, la incomparecencia no impide tampoco a los interesados interponer los recursos procedentes contra el acto resolutorio resolución.

§ 138. Dentro de la instrucción del procedimiento, **la prueba** incluye actos y diligencias dirigidos a determinar la veracidad y el contenido de hechos cuya realidad resulta discutida y que son relevantes para la resolución del procedimiento (arts. 81 y 82 LRJPAC).

⁸ La apuntada limitación (formulación con anterioridad a la audiencia) no rige, además, para las alegaciones que tengan por objeto poner de relieve defectos de tramitación (especialmente los que supongan paralización), infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites subsanables antes de la resolución definitiva del asunto.

La apertura de un período probatorio **se decide por el órgano instructor**, tanto de oficio como a petición de cualquier interesado, resultando en todo caso necesario cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija.

La duración del período de prueba (común para la proposición y práctica) será fijada por el instructor que acuerda la apertura del mismo entre un mínimo de diez y un máximo de treinta días.

Los medios de prueba para acreditar los hechos que resulten discutidos pueden ser todos los admitidos en Derecho. Las pruebas propuestas por los interesados sólo pueden ser rechazadas mediante resolución motivada, cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias. Si las pruebas propuestas y aceptadas implican la realización de gastos que no deba soportar la Administración actuante, tales gastos corren de cargo del proponente y puede requerirse su anticipo a reserva de la liquidación definitiva.

Los interesados tienen **derecho a intervenir** en la práctica de las pruebas, a cuyo efecto deben ser notificados no sólo del comienzo de las actuaciones necesarias para la realización de las que hayan sido admitidas, sino también y en el caso concreto del lugar, fecha y hora de cada práctica, con advertencia de que pueden contar con la asistencia de técnicos propios.

Se reconoce una gran libertad a la hora de la práctica y de la valoración de pruebas por parte de la Administración que, por supuesto, **no vinculan ulteriormente a los Jueces y Tribunales** a la hora del control de la acción administrativa. No obstante debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia suele otorgar un mayor valor a las intervenciones de los correspondientes servicios administrativos (pruebas periciales, atestados policiales, testimonio de funcionarios, etc.), lo cual no significa que tengan una eficacia especial, reforzada o preferente con carácter general.

§ 139. El trámite de **vista y audiencia** se define, por constituir el cierre de la fase de instrucción y realizarse inmediatamente antes de la redacción de la propuesta de resolución (art. 84 LRJPAC). Esta posición dentro del procedimiento responde a la finalidad de este trámite, ya que es el que permite la participación plena de los interesados (y la defensa asimismo plena de sus derechos e intereses) al ponérseles de manifiesto el resultado de todas las actuaciones que se han desarrollado a lo largo de la instrucción (vista), y, a partir de su conocimiento, la formulación de las últimas alegaciones y presentación de los documentos y justificaciones que se estimen pertinentes (audiencia).

Vista y audiencia

Los requisitos formales de este trámite hacen referencia, por una parte, a la vista del expediente en el que se reflejan todas las actuaciones desarrolladas durante la tramitación; vista, a la que resulta aplicable los límites generales del derecho de acceso a la documentación administrativa dispuestos en el artículo 37.5 LRJPAC. Por otra parte, afectan también a la audiencia, ya que ésta debe otorgarse por un plazo que no puede ser inferior a diez días ni superior a quince, que puede concluir antes cuando se manifieste la intención de no hacer uso del mismo. Por lo demás, el trámite de vista y audiencia suele llevarse a cabo dando traslado de la propuesta de resolución, lo cual no contraviene lo dispuesto en el artículo 84.1 LRJPAC que se refiere a dicho trámite como anterior a la redacción de dicha propuesta; pero, en todo caso, el hecho de que se otorgue dicho trámite sin contar con la propuesta de resolución tampoco genera indefensión, siempre que no se exija por la normativa específica como ocurre en el procedimiento sancionador⁹.

Se trata de un trámite derivado de la exigencia constitucional dispuesta en el artículo 105 c) CE, que se encuentra estrechamente vinculado al principio de contradicción y al derecho de defensa, y se recoge asimismo en el artículo 41.2 a) de la Carta Europea de Derechos Fundamentales –texto de igual valor vinculante que los Tratados constitutivos– que reconoce el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente. Por lo tanto, tal y como se indica en el artículo 84.4 LRJPAC, dicho trámite de audiencia será obligatorio en aquellos supuestos en que lo prevea específicamente la normativa sectorial que regule el procedimiento y, en general, también será exigible en todos los demás casos pudiendo solamente omitirse cuando resulte innecesario al no figurar en el procedimiento otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el propio interesado.

Las consecuencias de su inobservancia son tales que puede llegar a genera un vicio de nulidad de pleno derecho conforme a los previsto en el artículo 62.1 e) LRJPAC cuando se entienda que constituye un trámite esencial, y haga irreconocible la existencia de un

⁹ En la STS de 12 de diciembre de 2012 (FJ Octavo) se afirma que realizar el trámite de alegaciones sobre la propuesta de resolución otorga incluso más garantías («*tampoco es posible entender que se haya originado indefensión a los restantes participantes en el proceso selectivo por el mero hecho de que el trámite de alegaciones se verificara en relación con la propuesta de resolución de los recursos de alzada interpuesto contra la Resolución de 13 de julio de 2007, atendida la naturaleza provisional de dicha propuesta, y dado que, con ello, se les facilitó un más amplio conocimiento de la posición sostenida por la Administración, frente a la que oponer los argumentos que consideraran conducentes a la defensa de sus intereses*»), por el contrario, si no está previsto en la normativa aplicable al procedimiento no puede exigirse que el trámite de audiencia se lleve a cabo una vez comunicada la propuesta de resolución (STS de 3 de junio de 2014, FJ Tercero)

procedimiento¹⁰. Es el caso del procedimiento sancionador en el que se dispone el carácter obligatorio de este trámite (art. 19 del Real Decreto 1398/1993)¹¹ y juega un papel esencial en la defensa de los interesados por lo que su omisión en este caso sí determina de manera automática la nulidad de pleno derecho de la resolución adoptada. En todos los demás casos en los que indebidamente se omite el trámite de audiencia y se cause indefensión darán lugar a un vicio de simple anulabilidad del acto resultante del procedimiento. Si su omisión no afectase verdaderamente a la adecuada defensa de los derechos e intereses del interesado sería considerada como un simple defecto no invalidantes (art. 63.2 LRJPAC)¹².

En todo caso debe advertirse que en este caso y en todos los demás mencionados anteriormente en los que la omisión o el cumplimiento defectuoso de un trámite determina la anulación de la resolución administrativa en vía judicial, en el caso de sea el único motivo para dicha anulación, las sentencias suelen limitarse a la retroacción de las actuaciones en el procedimiento de modo que se vuelva a decidir sobre el fondo del asunto a partir de un adecuado cumplimiento de los trámites previstos que suele desembocar en la misma decisión desde el punto de vista sustantivo.

¹⁰ STS de 4 de diciembre de 2012 (recurso núm. 3557/10 , FJ 4), 8 de octubre de 2012 (recurso núm. 4258/09 , FJ 2), 6 de junio de 2012 (recurso núm. 4691/09 , FJ 6), 5 de mayo de 2008 (recurso núm. 9900/03, FJ 4, in fine) y 21 de junio de 2006 (recurso núm. 5474/01 , FJ 3º).

¹¹ Su omisión puede considerarse un motivo de nulidad en el caso de las resoluciones sancionadora en la medida que se garantiza un trámite esencial que afecta al derecho de defensa (SAN de 14 de junio de 2011).

¹² STS de 11 de julio de 2003: y de 12 de diciembre del 2008 (casación 2076/2005). En esta última se afirma que: *«la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado. En este sentido, y por todas, puede verse la sentencia de 16 de noviembre de 2006 (casación 1860/ 2004), en la que, con cita de otras, se recuerda también que para afirmar si se produjo o no esa situación de indefensión real y efectiva han de valorarse las circunstancias singulares de cada caso en concreto, incluidas las posibilidades de defensa que haya podido proporcionar el propio procedimiento administrativo en que se omitió aquel trámite, el recurso administrativo, si lo hubiere, y el mismo recurso jurisdiccional»*.

La doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras STC 35/1989) abunda en este sentido señalando que las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir el acto impugnado.

7.3. LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Terminación normal (I):
acto resolutorio

§ 140. El modo ordinario de terminación del procedimiento es el dictado por la Administración actuante del acto definitivo que le pone fin, esto es, de la llamada **resolución ordinaria o declaratoria** de la voluntad unilateral de la Administración. Esta resolución ha de tener un determinado contenido material y formal mínimo, además de observar y respetar ciertos principios y límites (art. 89 LRJPAC), que se analizarán en la lección siguiente. Por lo que ahora interesa, la resolución debe ser congruente lo que obliga a la Administración a dar respuesta a todas las peticiones formuladas por los interesados, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial (prohibición de *reformatio in peius*), decidiendo todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas de la instrucción del procedimiento –incluso cuestiones conexas que no hayan sido planteadas por los interesados (siempre que hayan sido puestas de manifiesto a éstos)–, sin que se pueda abstener so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso –sin perjuicio de la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento–.

La terminación de los procedimientos puede producirse **por medios electrónicos**, que pueden aplicarse incluso a la adopción y notificación dando lugar a resoluciones automatizada en aquellos procedimientos en los que así esté previsto (art. 38 LAE).

Al margen de las resoluciones expresas, los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte también pueden concluir mediante **resolución presunta** cuando, transcurrido el plazo máximo dispuesto para resolver, la Administración actuante no haya dictado ni notificado la resolución correspondiente y surten los efectos del llamado silencio administrativo que será analizado más adelante.

Terminación normal (II):
acuerdo, convenio

§ 141. El procedimiento administrativo puede terminar, asimismo, con un acto consistente en un **acuerdo, pacto, convenio o contrato** celebrado con los interesados en el curso y seno del procedimiento, o acto unilateral (resolución) vinculado por un acuerdo, pacto, convenio o contrato previo.

El **artículo 88 LRJPAC** introdujo esta importante novedad en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo, al admitir —con ciertas limitaciones, que ahora no son del caso— la terminación del procedimiento mediante acuerdo, pacto, convenio o



contrato celebrado por la Administración actuante con los interesados en el procedimiento (y, en su caso, también con terceros al mismo), con independencia de que se trate de personas de Derecho privado o público. Estos actos consensuales tienen el carácter de finalizadores del procedimiento.

En cualquiera de sus variedades, la terminación convencional del procedimiento supone admitir la **conurrencia de la voluntad de los interesados en el procedimiento** (o de terceros que en el comparezcan al efecto), junto con la de la Administración actuante y titular de la potestad y competencia en ejercicio, en la configuración del contenido de la decisión administrativa normalmente expresada mediante resolución unilateral y que, ahora, se manifiesta mediante un acuerdo, pacto, convenio o contrato. Las características de este tipo de acuerdos, pactos, convenios o contratos finalizadores de los procedimientos serán analizados en la lección correspondiente.

§ 142. Entre los supuestos de terminación anormal de los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el **desistimiento** consiste en el abandono de la solicitud formulada, por lo que su alcance es puramente procedimental y no produce efecto alguno en el plano sustantivo de los derechos e intereses legítimos hechos valer en el seno del procedimiento. Por lo tanto, al no afectar el desistimiento a los derechos o intereses de los interesados, nada impide que éstos se puedan hacer valer en otro procedimiento distinto, incluso en el nuevo que, con el mismo objeto, pueda llegar a instarse.

La renuncia, por contra, tiene ya por objeto los derechos subjetivos o intereses legítimos sustantivos mismos, por lo que, una vez formulada, éstos no pueden hacerse valer de nuevo, ni por tanto pueden servir de fundamento a pretensión alguna deducida ante la Administración (art. 91 LRJPAC).

Tanto el desistimiento como la renuncia pueden realizarse por cualquier medio que deje constancia y se pueden plantear en cualquier momento

Su efectividad requiere el pronunciamiento formal por parte de la Administración actuante, que debe aceptarlas de plano declarando concluso el procedimiento, salvo en el caso de que existan terceros interesados personados en el procedimiento que insten la continuación de éste en el plazo de diez días desde la notificación del desistimiento, o en el caso de que la Administración decida continuar cuando la cuestión suscitada en éste entrañe interés general o sea conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

Terminación
anormal (I):
desistimiento,
renuncia y
caducidad

La caducidad del procedimiento es una forma anormal de terminación del procedimiento que tiene su origen en la inactividad de las partes, tanto de los interesados como de la Administración actuante (art. 92 LRJPAC).

La caducidad por causa imputable al interesado tiene lugar exclusivamente en el caso de los procedimientos iniciados a instancia de parte, ya que no pueden permanecer indefinidamente abiertos. En los procedimientos iniciados de oficio, que, por lo general, suelen tener un resultado ablatorio o gravoso para los interesados, la caducidad no puede hacerse depender obviamente de la inactividad de los interesados –cuestión que se analizará más adelante con el silencio administrativo–.

En los procedimientos iniciados a instancia de parte, cuando se produzca la paralización por causa imputable al interesado, la Administración debe advertirles que, transcurridos tres meses, caducará. Si el interesado no actúa para reanudar la tramitación, se acuerda el archivo de las actuaciones notificándose a los interesados que podrán interponer los recursos pertinentes.

En estos casos la caducidad sólo se produce por causas imputables al interesado que determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento sin que dé lugar a la misma los supuestos de simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que éstos no sean indispensables para dictar resolución, ya que en estos casos sólo se produce la pérdida del derecho al trámite de que se trate.

En todo caso, la caducidad no implica, por si sola, la prescripción de las acciones ejercitadas en el procedimiento, sean del particular o de la Administración, pero el procedimiento caducado no interrumpe dicha prescripción. También aquí, como en los supuestos de desistimiento y renuncia, la Administración puede no acordar la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento.

§ 143. La **imposibilidad material de continuar** la tramitación del procedimiento por causas sobrevenidas da lugar a la terminación anormal del mismo (art. 87.2 LRJPAC). Se trata de supuestos en los que la desaparición del interesado necesario (por ejemplo, el fallecimiento del interesado incurso en un procedimiento disciplinario) o la modificación, alteración, destrucción o desaparición física del objeto (por ejemplo, la destrucción de un edificio cuya declaración como Bien de Interés Cultural se esté tramitando) dan lugar a la imposibilidad material de continuar el procedimiento.

Terminación
anormal (II):
la imposibilidad de
continuar el
procedimiento

A esta pérdida material del objeto del procedimiento se añade su pérdida desde un punto de vista jurídico (básicamente la pérdida de la propiedad), que se recoge en la modulación de la obligación de la Administración actuante de resolver sobre el fondo por la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento (art. 41.2 LRJPAC).

En estos casos, la finalización de las actuaciones no es automática ya que se requiere **resolución expresa**, preceptivamente motivada incluso, aunque se limite a declarar la terminación de las actuaciones y las causas de la misma.

7.4. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RESOLVER EN PLAZO Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

§ 144. La falta de pronunciamiento de la Administración generaría una **situación de paralización e incertidumbre** a los interesados si no existiese un plazo máximo para resolver ni se previesen consecuencias algunas para el incumplimiento de la obligación legal de resolver. En estas circunstancias los interesados no podrían ejercer ni proteger sus derechos o intereses legítimos, ya que desconocerían la decisión de la Administración con respecto a aquéllos, y no podrían combatir esta situación al carecer de acto administrativo alguno que recurrir (lo que ocurriría durante la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter estrictamente revisor), quedando, además, expuestos a la decisión que finalmente adoptara la Administración.

Por ello, la Administración pública **debe legalmente pronunciarse y resolver en un plazo** determinado, provocando en otro caso el juego de lo que se conoce como silencio administrativo, el cual puede ser positivo –que determina la estimación de lo pedido, es decir, el surgimiento *ex lege* de un acto presunto en tal sentido–, o negativo –que determina la desestimación como una ficción a los solos efectos de abrir la vía de los recursos–.

Su fundamento se encuentra en la **obligación que se impone a la Administración de dictar resolución expresa**, tanto en los procedimientos incoados a solicitud de interesado, como de oficio y puedan afectar a sujetos privados, dentro del plazo máximo resultante de la ordenación normativa concreta del procedimiento de que se trate (art. 42 LRJPAC).

El fundamento del silencio en la obligación legal de resolver

Por razón de sus características, el silencio administrativo podría ser considerado como un supuesto de inactividad en el procedimiento, si bien conviene distinguirlo de los supuestos de verdadera «**inactividad administrativa**» que se incluyen en el objeto del control judicial contencioso-administrativo (art. 29 LJCA), ya que no constituye una especie de éstos. Estos supuestos de inactividad administrativa en sentido estricto se refieren ciertamente a un incumplimiento, pero no de la obligación formal de resolver que da origen al silencio, sino de obligaciones sustantivas de realizar prestaciones concretas a favor de persona o personas determinadas (derivadas de disposiciones legales autoaplicativas o de un acto, contrato o convenio administrativo), o bien de la inejecución de actos firmes. Por el contrario, se trata **del silencio administrativo**, que fue profundamente transformado con la LRJPAC en 1992 y, asimismo, por la Ley 11/1999 que reformó aquélla, lo cual no ha impedido que la jurisprudencia contencioso-administrativa y, sobre todo, constitucional sigan perfilando sus contornos.

Características
de la obligación
legal de
resolver

§ 145. **La obligación legal de resolver** dentro del plazo máximo legal constituye el presupuesto y el fundamento de la técnica del silencio administrativo. Esta obligación se extiende **a todos los procedimientos** administrativos, tanto a los incoados a iniciativa de interesado como de oficio, y tiene por objeto no sólo el **dictado** mismo de la resolución finalizadora del procedimiento, sino también su **notificación** (o publicación sustitutiva) dentro del plazo máximo legal fijado para aquélla (art. 42 LRJPAC).

El cumplimiento de la obligación de resolver con la **notificación-publicación** es acorde con la regla general de que los actos administrativos son eficaces a partir de su notificación o publicación –si bien el artículo 57 LRJPAC dispone que se presumen válidos y producen efectos desde que se dictan, señala al propio tiempo la demora de dicha eficacia por razón de la notificación y/o publicación–, con lo que se obliga a la Administración a culminar la tramitación del procedimiento, no ya produciendo el acto resolutorio del mismo sino llevando a cabo la notificación o publicación que determina el inicio de su eficacia, así como del plazo para interponer los recursos administrativos o contencioso-administrativo que correspondan.

La obligación de resolver expresamente en tiempo todo procedimiento es una regla que, sin embargo, se encuentra limitada y presenta excepciones (art. 42 LRJPAC). **Las limitaciones** se encuentran en los supuestos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida



del objeto del procedimiento, en los que dicha obligación se limita a la declaración de la terminación del procedimiento. Por otra parte existen dos **excepciones**, una relativa a los supuestos de terminación del procedimiento por pacto, acuerdo o convenio a los que se refiere el artículo 88 LRJPAC, y la otra referida a los supuestos de ejercicio de derechos sólo sujetos a comunicación previa a la Administración¹³.

La obligación legal de dictar resolución expresa en plazo **no se extingue** sino con su efectivo cumplimiento, por lo que permanece intacta a pesar de que la técnica del silencio administrativo resuelva formalmente la situación creada por su incumplimiento; así, el silencio administrativo no exime a la Administración de la obligación de resolver, ni tampoco de las consecuencias que se deriven de dicho incumplimiento.

El plazo
máximo para
resolver

§ 146. El cumplimiento de la obligación de resolver se somete a un **plazo de máximo**, que lo es para resolver y notificar la resolución (art. 42 LRJPAC). Su fijación se lleva a cabo por la **norma específica** que regule el procedimiento de que se trate, aplicándose, en caso de que no lo determine, la **regla general supletoria** que para todos los procedimientos de todas las Administraciones se establece en el procedimiento administrativo común.

En el primer caso, el plazo máximo en el que debe notificarse resolución expresa que fije la norma reguladora del correspondiente procedimiento **no** puede exceder de seis meses. Esta limitación general puede ser exceptuada, tal y como reconoce el artículo 42.2 LRJPAC, cuando una norma con rango de Ley establezca uno mayor, o cuando así resulte de la normativa de la Unión Europea ordenadora directamente de procedimientos o que prefigure o condicione su ordenación (por lo que se dan plazos de un año o más)¹⁴.

¹³ Ya que la comunicación previa habilita al desarrollo inmediato de la actividad sin necesidad de pronunciamiento al respecto de la Administración, sin perjuicio de las eventuales inspecciones y demás actuaciones para el conocimiento de la actividad que se desarrolla por parte de la Administración. En el caso de la declaración responsable si bien habilita igualmente al desarrollo inmediato de la actividad de que se trate, es necesario un pronunciamiento de conformidad por parte de la Administración.

¹⁴ Como es el caso de la Directiva 89/105/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad cuyo artículo 2.1 establece un plazo de 180 días para decidir la financiación pública y el precio de los medicamento, transcurridos los cuales se considerarán financiados. Curiosamente este artículo se aplica de forma directa ya que si bien fue transpuesto con ese contenido mediante el Real Decreto 271/1990, de 23 de febrero, sobre la reorganización de la intervención de precios de las especialidades farmacéuticas de uso humano, esta norma fue superada por los dispuesto en el artículo 42.3 LRJPAC que establece el plazo límite de seis meses en la duración de los procedimientos.

Para solucionar las dificultades para conocer la duración específica y diferente de cada procedimiento existen mecanismos destinados a facilitar el conocimiento de dicha duración (en virtud del plazo máximo) y, además, del sentido del juego del silencio. Las Administraciones públicas están obligadas a publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de los procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo¹⁵.

Por lo que respecta al **plazo general** legalmente establecido, éste opera en la hipótesis de no fijación del plazo máximo para el tipo de procedimiento de que se trate; en estos casos se dispone, como supletoria, la regla del plazo máximo común para resolver de tres meses.

El cómputo del plazo que resulte aplicable al correspondiente procedimiento se inicia:

a) En los **procedimientos iniciados en virtud de una solicitud**, desde la entrada de esta última en el registro del órgano competente para la tramitación, lo que debe comunicarse al interesado, lo cual no suele ocurrir, si bien el interesado puede requerirlo. En estos casos, al incumplir el órgano competente su obligación de comunicar el inicio del procedimiento la jurisprudencia ha entendido que el plazo comienza a computar desde la presentación de la solicitud en el registro correspondiente.

b) En los **procedimientos incoados de oficio**, la fecha de comienzo del cómputo del plazo es, por contra, la del acuerdo de iniciación sin más, que debe figurar en la notificación o publicación del mismo. Por lo tanto es la fecha del acuerdo de iniciación y no la fecha de su notificación¹⁶, sin que tampoco pueda considerarse iniciado el

¹⁵ Así puede consultarse para la Administración General del Estado el Punto de Acceso Único en <http://administracion.gob.es/pagFront/tramites/catalogo/catalogo.htm>

¹⁶ STS de 14 de julio del 2009 (recurso núm. 4682/2007) «Dicho aquí en síntesis, argumenta, sin discrepar formalmente de los datos de fechas o de tiempos de suspensión expresados por la Sala de instancia, que el plazo de duración máxima del procedimiento no se cuenta desde la notificación del acuerdo de iniciación del mismo, sino desde la fecha de este acuerdo, pues así lo dispone el artículo 42.3.a) de dicha Ley. Por su parte, la Administración recurrida, sin discrepar tampoco de aquellos datos, sostiene en su escrito de oposición que es la fecha de notificación y no la de iniciación la que marca el inicio de aquel plazo: porque así resulta del artículo 48.2 de la repetida Ley y porque, “dictado el acuerdo de iniciación del expediente, bastaría la renuencia u oposición del interesado a recibir oportunamente la notificación para que por su sola voluntad pudiera quedar caducado un expediente por el simple transcurso del tiempo».

procedimiento con las actuaciones previas (por ejemplo diligencia de investigación previas a una procedimiento sancionador)¹⁷.

Por lo que respecta al momento en que se produce el cumplimiento de la obligación de resolver, se ha indicado anteriormente que no basta con que el acto se dicte sino que tiene que notificarse o publicarse, cuando lo primero no es posible. Aquí surge la duda del momento exacto en que se verifica dicho cumplimiento para considerado dentro del plazo máximo para resolver. El artículo 42.2 LRJPAC se refiere al «*plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa*», por lo que la jurisprudencia ha entendido que dicha obligación de resolver se cumple cuando se realiza satisfactoriamente la notificación o bien, de resulta infructuosa, ésta se intenta por última vez antes de proceder a su publicación¹⁸.

La suspensión
del plazo
máximo para
resolver

§ 147. El transcurso de plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se **puede suspenderse** en los siguientes casos (art. 42.5 LRJPAC)¹⁹:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para que subsane deficiencias y aporte documentos y otros elementos de juicio necesarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 LRJPAC;

¹⁷ STS de 7 de mayo de 2009 (recurso núm. 182/2006): «*Los esfuerzos argumentales de la mancomunidad recurrente en orden a fijar un “dies a quo”, diferente al establecido por la Ley, que anticipara el día de inicio al levantamiento de acta o toma de muestras, mediante la invocación de la seguridad jurídica del artículo 9.3 de la CE, no puede prosperar, a juicio de esta Sala. Así es, la seguridad jurídica precisamente impone que hayan de seguirse los criterios legales previstos para calcular el plazo de la caducidad del procedimiento, sin que puedan realizarse cambios u oscilaciones al margen de la ley, y en contra de lo dispuesto en la misma. Si tenemos en cuenta, además, que la caducidad es una institución nacida esencialmente para salvaguardar la seguridad jurídica*».

¹⁸ STS de 3 de Diciembre de 2013, de la Sala Tercera en Pleno, señala que «*el intento de notificación queda culminado, a los efectos del art.58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo*». Por lo tanto no es cuando se acredita el intento de notificación el expediente sino cuando se intenta la notificación ya que hasta que se acredita en el expediente median unos días que «*no forma parte del plazo que ha de computarse al efecto a que se refiere (de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento) sino que es solo una exigencia de constatación; de suerte que el período de tiempo que transcurre entre la fecha del intento y la posterior en que se hace constar en el expediente su frustración, no prolonga aquel plazo*».

¹⁹ Debe tenerse en cuenta que la suspensión no opera de forma automática sino que debe ser acordada por el órgano instructor y notificada a los interesados para que surta efectos. En este sentido puede verse la STS de 4 de mayo de 2010 (recurso núm. 4801/2006) «*Y, como segunda reflexión, es de destacar que la suspensión del plazo para dictar y notificar la resolución finalizadora del procedimiento se prevé como una simple facultad del órgano competente, y no como una consecuencia automática del requerimiento de subsanación, argumentos ambos que se suman a los recogidos en el párrafo precedente con vistas a determinar la anulación del art. 12.2 de la Ordenanza municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de Toledo*».

- b) Cuando exista la exigencia legal de obtener el pronunciamiento (un informe o decisión) previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea, 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 órganos de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición y la recepción del informe (lo que debe comunicarse a los interesados), en ningún caso superior a tres meses;
- d) Cuando los interesados propongan, y la Administración estime, la realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes, durante el tiempo necesario para la incorporación de sus resultados al expediente;
- e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto, acuerdo o convenio en los términos del artículo 88 LRJPAC, desde la declaración formal de inicio de dichas negociaciones hasta la de conclusión sin efecto de las mismas, efectuada por la Administración o los interesados.

A esto debe sumarse que en el caso de los procedimientos iniciados de oficio, cuando éste se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución (art. 44 LRJPAC).

§ 148. El plazo máximo para resolver fijado en cada caso **puede ser objeto de ampliación** en los términos previstos en el artículo 42.6 LRJPAC (que es distinto a la ampliación de los plazos de los trámites del artículo 49 LRJPAC). La ampliación del plazo máximo para resolver se configura como último recurso al que excepcionalmente pueden acudir las Administraciones públicas en determinadas circunstancias y dentro de las limitaciones y bajo los requisitos legalmente establecidos²⁰.

²⁰ No obstante la jurisprudencia ha suavizado su configuración excepcional. La [STS 29-4-2011](#), núm. 2516/2011 afirma que la ampliación del plazo para resolver el procedimiento de solicitud de licencia se justifica con la dificultad real para resolver en el plazo ordinario. Así, la solución de la ampliación del plazo no puede concebirse como una posibilidad extrema en supuestos absolutamente excepcionales, sino como una posibilidad admisible cuando la Administración no encuentre otra forma razonable para el cumplimiento del plazo y lo justifique adecuadamente. En el caso de autos la razón para la aplicación de la ampliación del plazo está claramente determinada, el número de expedientes -cuantificándose incluso los del año, a los que había que sumar los de años anteriores todavía en tramitación-, y la necesidad de recabar informes externos, cuya mayor o menor rapidez de tramitación no depende directamente del órgano que ha de resolver. Debe admitirse que si la Administración ha de hacer frente a una excesiva acumulación de expedientes de cualquier género tiene que enfocar el cumplimiento regular de los plazos de una manera global respecto a todos ellos, por encima de las incidencias de cada

Las circunstancias que integran el supuesto de hecho que da origen a la posibilidad de ampliar el plazo máximo para resolver se reconducen al riesgo cierto de incumplimiento del plazo máximo por razón de la cantidad, bien de solicitudes formuladas, bien de las personas afectadas.

No obstante, previamente, el órgano competente para resolver debe disponer los medios personales y materiales necesarios para cumplir con el despacho adecuado y en plazo, y sólo una vez fracasadas estas medidas y agotados todos los medios a disposición posible, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo para resolver, que no podrá ser superior al plazo mismo establecido para la tramitación del procedimiento.

El acuerdo de ampliación corresponde al órgano competente para resolver (si fuera distinto) o, en su caso, al superior jerárquico, que deberá justificarlo con una motivación clara de las circunstancias concurrentes. Este acuerdo debe ser notificado de forma individualizada a todos y cada uno de los interesados y contra el mismo no cabe recurso alguno.

7.5. LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Legitimados para invocar el silencio

§ 149. En los **procedimientos iniciados a solicitud del interesado**, el vencimiento del plazo máximo sin que se haya notificado resolución expresa **legitima al interesado o interesados** que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo (art. 43.1 LRJPAC). Se puede apreciar así como, en este tipo de procedimientos, se restringe la posibilidad de oponer el silencio administrativo a la Administración o a terceros exclusivamente al interesado o interesados solicitantes (personados), mientras que los efectos del silencio así invocado tienen un alcance *erga omnes*. Debe tenerse en cuenta que esta limitación se refiere exclusivamente a la invocación del silencio estimatorio, ya que no existe limitación subjetiva alguna para recurrir los efectos del silencio, sea positivo o negativo.

La determinación del silencio positivo o negativo

§ 150. En los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, los que hayan deducido la solicitud **pueden entender estimadas sus solicitudes por silencio administrativo en todos los casos, salvo** que una norma con rango de Ley por razones

expediente en concreto, por lo que la ampliación del plazo se presenta como una respuesta extraordinaria razonable para el conjunto de tales expedientes



imperiosas de interés general o una norma de Derecho de la Unión Europea establezca lo contrario (art. 43.1 LRJPAC).

La consagración del **silencio estimatorio o positivo** en la LRJPAC supuso la introducción de un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano al superar la doctrina del silencio administrativo negativo. No obstante, la propia exposición de motivos de la LRJPAC matizó el alcance de esta aparente regla general en el momento de su aprobación en 1992, al calificar el silencio administrativo como una técnica excepcional y limitada en tanto no constituye un instituto jurídico normal, sino una garantía que impide que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando la Administración no atiende eficazmente y con celeridad debida las funciones que le corresponden; garantía que cede cuando exista un interés general prevalente o cuando, realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no existe.

Por lo tanto, si bien el silencio administrativo positivo **se formuló originariamente como regla general** conforme a lo dispuesto por el artículo 43.3 LRJPAC, en realidad constituía una **verdadera excepción**, ya que por diversas vías se limitaba el silencio positivo. Si bien estas limitaciones al silencio administrativo podían resultar discutibles, se asumían en tanto un reconocimiento ilimitado del silencio positivo podía situar a las Administraciones Públicas en una posición extremadamente complicada y terminaría por afectar gravemente al interés general.

Sin embargo, a partir de 2009 se ha producido un **cambio de tendencia** con una modificación en la ordenación del silencio administrativo que pretende acabar con el predominio del silencio negativo y hacer efectiva la regla general del silencio positivo que resultaba vaciada por la multitud de excepciones legales al mismo existentes. En efecto, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida también como Ley Omnibus –bajo el amparo de la Ley 17/2009 (LAAES)–, vino a completar la transposición de la Directiva de Servicios en nuestro país para hacer efectivo el mercado interior de servicios. Anteriormente se ha hecho referencia a cómo la consecución de un verdadero mercado interior de servicios ha obligado a los Estados miembros a identificar y suprimir todos los obstáculos existentes al establecimiento y a la prestación de servicios por ciudadanos de otros Estados miembros. Como medida específica para garantizar las libertades relativas a los servicios se dispone en la Directiva que a falta de respuesta en el plazo fijado se considera que la autorización está concedida, aunque se puede prever otra cosa cuando esté justificado por una razón

imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros. Se trata así de favorecer lo más posible la prestación de actividades de servicio, evitando que las Administraciones nacionales utilicen el silencio negativo como mecanismo disuasorio o restrictivo para su inicio.

La Ley 17/2009 transpuso esta medida para los procedimientos relativos a actividades de servicios (art. 6) y la Ley 25/2009 la extiende a todos los procedimientos a través de una modificación del artículo 43 LRJPAC aparentemente mínima pero de trascendencia fundamental. Por una parte, ahora se comienza afirmando sin ambages que el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima para entenderla estimada por silencio administrativo, lo cual denota la cuál es la nueva lógica del silencio ya que antes se comenzaba afirmando de forma ambigua que quienes hubiesen deducido la solicitud podían entenderla “estimada o desestimada” según procediese.

Pero el elemento determinante es la introducción de una limitación a la posibilidad de introducir el silencio negativo por vía legal ya que ahora sólo puede disponerse por razones imperiosas de interés general. Sin perjuicio de que más adelante se profundice sobre el significado de esta cláusula, basta adelantar ahora que constituye un muro de contención para el silencio negativo que ahora comienza a aparecer cada vez más como lo que debió haber sido en el momento de su introducción por la LRJPAC, una verdadera excepción.

A pesar de este avance todavía persisten muchas limitaciones a la plenitud del silencio positivo que se pueden sistematizar de la siguiente forma:

A) Por una parte, el silencio positivo queda limitado por la interpretación acerca de cuáles son los **procedimientos que se pueden considerar iniciados a instancia de parte**. Es necesario identificar con precisión cuáles son los procedimientos que pueden considerarse iniciados a instancia de parte, ya que la jurisprudencia ha desarrollado una interpretación restrictiva en este sentido con respecto a los procedimientos complejos o interdependientes que son iniciados de oficio por la propia Administración (contratación, subvenciones, etc.)²¹.

²¹ En este sentido, la STS de 28 de febrero de 2007 viene a introducir una amplia reducción del juego del silencio positivo ya que se excluyen del alcance del mismo todos los procedimientos vinculados con la contratación en el sector público. En esta se lleva a cabo una interpretación contextualizada de una petición de abono de intereses, respecto al importe de la obra realizada por el contratista, en relación con obras no inicialmente previstas en el contrato y que resultaron necesarias, y se concluye que esta petición se inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración (el de contratación), por lo

B) Por otra parte, las **excepciones legales genéricas** contenidas en el artículo 43.1 LRJPAC dispone unas **excepciones con carácter general**, que son las siguientes:

- a) Los procedimientos derivados del ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 CE, lo cual se explica por la inexistencia previa de una situación jurídica individualizada en términos de derecho subjetivo.
- b) Los procedimientos cuya estimación tuvieran como consecuencia la transferencia al solicitante o a tercero de facultades relativas al dominio público o al servicio público, lo cual se fundamenta igualmente en la inexistencia de un derecho subjetivo previo²².
- c) Los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, se establece una excepción a esta excepción, ya que, dentro de los procedimientos impugnatorios, el silencio no tiene carácter desestimatorio cuando se trate de recursos de alzada interpuestos contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo legal para resolver y notificar (art. 43.2 *in fine* LRJPAC)²³.

C) Al margen de estas excepciones legales de carácter generales, se reconoce la posibilidad de **excepciones legales específicas** cuando una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o norma de Derecho de la Unión Europea

que determina la aplicación del artículo 44 LRJPAC (propio de los procedimientos iniciados de oficio) y, por tanto, el sentido desestimatorio del silencio.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Abril de 2011 (rec. 3519/2009): *«la petición de ampliación del referido plazo- para cumplimiento de condición de subvención- no es una solicitud que inicie un procedimiento administrativo sino una incidencia producida dentro de un procedimiento iniciado de oficio al que, en consecuencia, no le es aplicable lo previsto en el artículo 43 LPAC, tal como acertadamente concluye el Tribunal de instancia»*.

²² Con respecto a la excepción del silencio positivo en el caso de la transmisión de facultades relativas al dominio público, sirva como ejemplo la STS de 18 de diciembre de 2007 en la que quedan fuera del procedimiento de solicitud de suspensión de los trabajos de explotación de recursos mineros; por lo que respecta a esta misma excepción en el caso de transmisión de facultades relativas al servicio público, ésta se aprecia en la STS de 28 de junio de 2011 (recurso 369/2010) que con cita de otras anteriores indica que la doctrina respecto a que el silencio administrativo positivo no es de aplicación a las autorizaciones de aperturas de farmacias pues si bien los establecimientos de farmacia, aunque no constituyan un servicio público en sentido estricto, sí son instrumentos necesarios e insustituibles para la adecuada y eficaz prestación del servicio público sanitario.

²³ STS 13 de enero de 2013 (recurso núm. 3558/2010) *«Esta contraexcepción no debe regir en los casos de derecho de petición o de facultades relativas al dominio público, pero rige sin duda en los casos exceptuados del silencio positivo en el primer párrafo del artículo 43.2 de la Ley 30/92. La lógica así lo impone: si el supuesto es de un recurso de alzada contra una desestimación presunta, de suyo va que se refiere a materia en la que, por excepción, no rige la norma general del silencio positivo, sino el negativo. En conclusión, la Ley 30/92 quiere que en los casos de desestimación presunta de un recurso de alzada interpuesto contra una desestimación presunta, el silencio sea positivo aunque en vía de petición rija, por otra Ley, el silencio negativo. Por lo tanto, producido el silencio (y por doble vez) la Administración no podía dictar resolución en sentido contrario»*.

establezcan excepciones puntuales a la estimación por silencio administrativo de las solicitudes efectuadas. Por esta vía se introducían la mayores limitaciones al silencio positivo, que lo convertían en algo marginal. En efecto, las numerosas excepciones se contenían no ya en las disposiciones europeas, sino en innumerables Leyes estatales y autonómicas que introducían el silencio, bien de forma sistemática a través de Leyes dirigidas exclusivamente a exceptuar el silencio positivo²⁴, o de forma puntual a lo largo de la normativa sectoriales²⁵.

Sin embargo, la modificación del artículo 43 LRJPAC ha venido a limitar notablemente esta posibilidad ya que ahora el silencio negativo solamente puede introducirse en los supuestos en los que una norma con rango de Ley lo disponga por razones imperiosas de interés general. Esta previsión tiene un alcance relativamente limitado ya que, primero, la propia Ley 25/2009 convalida (disposición adicional cuarta) las innumerables excepciones al silencio positivo que existían con anterioridad a su entrada en vigor y que convertían al silencio negativo en la regla general; y, segundo, porque las excepciones al silencio positivo se introducen necesariamente a través de normas con rango de Ley lo que dificulta el control de la concurrencia de razones imperiosas de interés general que necesariamente deben existir para introducir dichas excepciones²⁶.

Por lo que se refiere a las “razones imperiosas de interés general” que justifican los supuestos de silencio positivo, debe recordarse que se trata de un concepto jurídico propio del Derecho de la Unión Europea, desarrollado por el TJUE a partir de las

²⁴ Como es el caso de la Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos

²⁵ Por ejemplo, a nivel estatal, las autorizaciones reguladas en la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente; a nivel autonómico, las autorizaciones de oficinas de farmacia reguladas en la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía. Las excepciones son muy numerosas, pero por su relevancia merece la pena hacer mención al reciente cambio que han experimentado las licencias urbanísticas que, eran un supuesto paradigmático del silencio positivo y que a través de la Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, han sido sometidas a la disciplina del silencio negativo, lo cual es de dudosa conformidad con las exigencias de la Directiva de Servicios.

²⁶ Las normas con rango de Ley que introducen la excepción al silencio positivo no pueden derogar la regla del silencio positivo con carácter general ni tampoco suprimir la exigencia de las razones imperiosas de interés general para la introducción de excepciones, al menos por lo que respecta a los procedimientos relacionados con actividades de servicio, ya que se trata de una obligación derivada del Derecho de la Unión Europea. En efecto, el artículo 13.4 de la Directiva 123/CE/2006 relativa a los servicios, impone como regla el silencio positivo si bien admite excepciones únicamente en casos que concurran razones imperiosas de interés general («*A falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado con arreglo al apartado 3, se considerará que la autorización está concedida. No obstante, se podrá prever un régimen distinto cuando dicho régimen esté justificado por una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros*»).

aplicación de las libertades de circulación de servicios en el mercado interior, así debe atenderse cada caso concreto y ponerlo en contraste con los jurisprudencia europea que ha reconocido la existe de estos intereses en numerosos ámbitos²⁷.

§ 151. **La naturaleza y alcance de los efectos jurídicos** del incumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente en plazo son distintos en función de que dicho incumplimiento tenga consecuencias estimatorias (silencio positivo) o desestimatorias (silencio negativo). A estos efectos el artículo art. 43.3 LRJPAC distingue al señalar que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras 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.

Por lo tanto, en el caso del **silencio negativo**, el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar da lugar a la **ficción legal** de la desestimación de lo pedido generando no tanto un acto presunto desestimatorio sino una situación jurídica que habilita el ejercicio del derecho acceso a los recursos administrativos o judiciales pertinentes (STS de 23 de enero de 2004), esto a pesar de que la Ley es confusa al referirse a los actos presuntos en general a los que son obtenidos por silencio, indistintamente si lo son por silencio positivo o negativo (art. 43.4 LRJPAC, art. 25 LJCA). En todo caso se trata de una ficción legal dispuesta a los meros efectos de permitir el ejercicio de los medios de impugnación y al no tratarse de un verdadero acto, nada impide que la Administración pueda pronunciarse de forma extemporánea sin vinculación alguna al sentido del silencio (art. 43.4 b) LRJPAC), esto es, que una vez vencido el plazo máximo para resolver y surtidos los efectos del silencio negativo dicte un acto expreso tanto en sentido estimatorio o desestimatorio.

Por lo tanto, una vez producido el silencio negativo se abriría la posibilidad de **impugnar la desestimación presunta** que, en el caso de que sea imputable a un órgano cuyos actos no ponen fin a la vía administrativa, deberá actuarse mediante recurso de alzada, y, en el caso de que la desestimación sea imputable a un órgano cuyos actos

²⁷ Entre otros, el orden público, seguridad pública y seguridad vial, protección de los consumidores, salud pública, objetivos de política social y protección de los trabajadores, protección del medio ambiente y del entorno urbano (incluida la planificación urbana y rural), fomento de la lengua nacional, conservación del patrimonio nacional histórico y artístico, y política veterinaria.

pongan fin a la vía administrativa, podrá optarse entre interponer recurso de reposición en el plazo de tres meses o directamente recurso contencioso-administrativo.

En todo caso, el transcurso de estos plazos sin la interposición del correspondiente recurso **no convierte los actos desestimatorios presuntos en consentidos ni les hace ganar firmeza**, ya que la ficción del silencio negativo se concibe en beneficio del interesado y nunca en beneficio de la Administración que incumple su deber de resolver, tal y como lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional (STC 59/2009, de 9 de marzo). Así considera 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, imponiéndole un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Esta interpretación constitucional determina **en la práctica la desaparición de los plazos para interponer los recursos contra el silencio negativo**²⁸, ya sea en vía administrativa que judicial, que puede ser impugnado en cualquier momento²⁹, siempre que no se produjese una resolución tardía o tuviesen lugar actos de ejecución de la desestimación presunta, que reabrirían expresamente los plazos para recurrir ahora contra un acto expreso. Asimismo nada impediría reiterar la misma solicitud presuntamente desestimada y, ante una nueva desestimación, expresa o presunta, interponer el recurso que corresponda.

§ 152. En el caso del **silencio positivo**, el transcurso sin efecto del plazo máximo para resolver y notificar da lugar a un **reconocimiento legal** conforme a la ficción legal mediante la que se considera que se ha producido un acto estimatorio equiparable en consistencia y efectos a los actos expresos, sin que sea necesaria su acreditación (art. 43.3 LRJPAC). Se trata, por lo tanto, de un **acto presunto** que reúne las condiciones de un acto estimatorio, lo que explica que la resolución posterior al nacimiento de la existencia presunta de dicho acto sólo pueda ser confirmatoria del

²⁸ En verdad no es exacto que con esta doctrina constitucional desaparezcan dichos plazos ya que éste son los seis meses previsto en el artículo 46.1 LJCA, lo que ocurre es que inicio (*dies a quo*) para el cómputo de ese plazo se fija como si fuera una notificación defectuosa por lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.3 LRJPAC, el plazo para interponer los recursos inicia a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda, con lo que el inicio del cómputo del plazo de interposición del recurso, igual que sucede en el caso de las notificaciones defectuosas, depende de la propia actividad del interesado.

²⁹ Entre otras puede ser recogida en la STS de 11 de Octubre de 2012 (recurso núm. 387/2010).

mismo (art. 43.4 a) LRJPAC). La razón es simple, pues al tener el acto presunto la consistencia y los efectos de un acto expreso declarativo de derechos, su revocación sólo es posible por motivos de legalidad mediante el procedimiento de revisión de oficio³⁰. Esta consideración del silencio positivo como acto presunto en virtud de Ley debe distinguirse de los **actos tácitos** si bien coincidan con aquellos en que sin existir un pronunciamiento expreso de la Administración (un acto expreso) se genera una situación jurídica como si éste se hubiera producido. Los actos tácitos constituyen una resolución implícita e indirecta, pero inequívoca, de una solicitud, manifestada con ocasión de la expresa y directa decisión de otra diferente, que la jurisprudencia contencioso-administrativa (Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 de abril de 1985 y 16 de febrero de 1988) viene reconociendo cuando las Administraciones públicas resuelven de forma indirecta para dotar de efectos jurídicos a determinadas actuaciones que necesariamente conllevan la formación previa de la voluntad administrativa con respecto a un determinado asunto y que así vinculan a los destinatarios de las mismas. Se trata de una manifestación más del principio de seguridad jurídica que conecta con la doctrina de los actos propios ya que no cabe que la Administraciones públicas actúen en un determinado sentido teniendo por resuelto un determinado asunto y acto seguido nieguen su existencia amparándose en la inexistencia de un pronunciamiento formal (así, cuando se solicita una licencia para el desarrollo de una actividad, y sin existir pronunciarse la Administración al respecto, ésta solicita, sin embargo, el pago de las tasas aparejada a la misma).

Esta equiparación a los actos expresos **se produce ex lege**, sin necesidad de su acreditación, por lo que el acto presunto estimatorio se puede hacer valer, tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, desde el vencimiento del plazo máximo legal para resolver (art. 43.5 LRJPAC). Esto implica la desaparición de la llamada «certificación del acto presunto», que condicionaba y obstaculizaba los efectos estimatorios del silencio administrativo al tener que obtenerla de una Administración que previamente ya ha sido remisa a resolver.

³⁰ Así lo afirma la STS de 15 de Marzo de 2011 (rec.3347/2009) «*Ahora bien, una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar como realiza el Tribunal de instancia, un examen sobre la legalidad intrínseca del acto presunto, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 son nulos de pleno derecho los actos presuntos “contrarios” al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto, según declaramos, entre otras, en nuestra sentencia de uno de abril de dos mil cuatro, recaída en el recurso de casación 1602/2000, que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto o anulable la Administración debe seguir los procedimientos de revisión establecido por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad*».

La equiparación del acto estimatorio presunto al acto expreso explica el apoderamiento a los interesados-solicitantes para hacerlo valer **desde el momento mismo de su nacimiento** a la vida jurídica, y que pueda hacerse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, incluida la certificación sobre el silencio producido que pueda solicitarse del órgano competente para resolver.

Aquí surge la duda sobre el alcance del silencio estimatorio en los supuestos en los que **no concurren los requisitos legales necesarios** para una estimación expresa, es decir, si es posible obtener por silencio positivo la declaración de derechos, ventajas o posiciones favorables contrarias al ordenamiento jurídico³¹. La respuesta no puede ser más que negativa, lo que se deduce de la calificación como supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1 f) LJPA). Por lo tanto, los actos presuntos favorables que incurran en una ilegalidad sustancial (y no meramente formal) pueden ser objeto de revisión de oficio por la Administración en cualquier momento (art. 102 LRJPA), por lo que a ella compete remediar la ilegalidad producida por su falta de decisión tempestiva, pudiendo suspender la ejecución del acto presunto para evitar que se produzcan perjuicios de imposible o de difícil reparación (art. 104 LRJPA)³².

En todo caso, y además, la legislación administrativa sustantiva establece a veces el principio de interdicción de la obtención por silencio de lo que no habría podido conseguirse mediante resolución expresa (así, por ejemplo, el artículo 242.6

³¹ Así se aprecia, por ejemplo, en la STS de 7 de diciembre de 2011 en la que se desestima el recurso interpuesto frente a la sentencia que confirmó la resolución por la que se declararon ilegales las obras de construcción de una vivienda unifamiliar en suelo rústico de protección ordinaria, ya que no procede adquirir una licencia de edificación por silencio positivo cuando no se ajusta al ordenamiento jurídico.

³² STS de 25 de septiembre de 2012: «*el silencio administrativo positivo, según el artículo 43 de la LRJPA, tiene todos los efectos propios o característicos que tendría un acto que concluya un expediente, salvo el de dejar formalmente cumplido el deber de resolver; de ahí que el apartado 4.a) de ese precepto disponga que " en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. De modo que una vez operado el silencio positivo, no es dable efectuar un examen sobre la legalidad intrínseca del acto estimatorio, pues, si bien es cierto, que según el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1.992 son nulos de pleno derecho los actos presuntos "contrarios" al Ordenamiento Jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no es menos cierto, que las garantías de seguridad y permanencia de que, al igual que los actos expesos, gozan los actos producidos por silencio positivo, conduce a que para revisar y dejar sin efecto un acto presunto nulo o anulable la Administración debe seguir, como si de un acto expreso se tratase, los procedimientos de revisión establecidos por el artículo 102, o instar la declaración de lesividad, y no, como efectuó la Administración y parece pretender la recurrente, haciendo supuesto de la disconformidad a Derecho del acto ganado por silencio con ocasión del dictado de la resolución expresa posterior y de su posterior alzada; garantía que tampoco existe para los actos expesos».*

TRLS92, continúa disponiendo que en ningún caso pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanísticos).

Por último debe tenerse en cuenta que el silencio positivo no puede operar con respecto a cualquier petición sino con respecto a solicitudes vinculadas a procedimientos concretos³³.

§ 153. En tanto el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar **no exime** a la Administración de cumplir con su obligación legal de dictar resolución expresa (art. 43.1 y 4 LRJPAC), se prevé un régimen específico para las resoluciones tardías.

Los casos de **desestimación por silencio administrativo** no plantean especial problema, ya que la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo puede adoptarse por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio (art. 43.4 b) LRJPAC).

En los casos de **estimación por silencio administrativo**, la resolución expresa posterior a la producción del acto presunto, precisamente por tratarse de un verdadero acto, sólo puede dictarse con carácter confirmatorio del mismo (art. 43.4 a) LRJPAC). De lo dicho resulta que el régimen de cumplimiento de la obligación legal de resolver que sigue pesando sobre la Administración condiciona la validez de las resoluciones administrativas, ya que después del momento de la producción de los efectos propios del silencio (vencimiento del plazo máximo legal sin dictado ni notificación de resolución expresa), se limita la competencia del órgano correspondiente al dictado de resoluciones expresas confirmatorias del acto (resolución) presunto estimatorio. En este caso, las resoluciones expresas dictadas una vez vencido el plazo máximo legal para resolver y no confirmatorias del silencio positivo producido previamente son inválidas, puesto que, en tanto el artículo 43.3 LRJPAC atribuye a los actos presuntos estimatorios

³³ STS de 28 de febrero de 2007 (rec. 302/2004), que afirma «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 LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación (...)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 (...)El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento”.

de solicitudes la consideración, «a todos los efectos», de actos administrativos finalizadores de los procedimientos, suponen la revocación de una resolución previa favorable, vedada a la Administración (art. 105.1 LRJPAC). Ante dicha situación cabe la impugnación mediante recurso en vía administrativa o contencioso-administrativa que, de no interponerse, provocarían convertirían a estas resoluciones extemporáneas en consentidas y firmes, desplazando definitivamente los previos actos presuntos estimatorios.

§ 154. Hasta ahora se ha hecho referencia exclusiva al incumplimiento de la obligación de resolver en los procedimientos iniciados a instancia de parte. **En cuanto a dicho incumplimiento en los procedimientos iniciados de oficio**, el vencimiento del plazo máximo legal sin que se haya dictado ni notificado resolución expresa produce unas consecuencias jurídicas que consisten, o bien en la **desestimación** de las pretensiones hechas valer en el procedimiento, o bien en la **caducidad** misma del procedimiento (art. 44 LRJPAC). Se diversifican así los efectos del incumplimiento de la obligación legal de resolver y notificar en función del objeto del procedimiento y de la potestad ejercitada a través del mismo.

Por una parte, cuando del procedimiento pueda derivarse el **reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas**, el incumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente en plazo habilita al interesado comparecido para entender **desestimadas** sus pretensiones (art. 44.1 LRJPAC). Por lo tanto, en este caso, a la inversa que ocurre en los procedimientos iniciados por los interesados, la regla general en los procedimientos incoados de oficio es la de la exclusión legal de cualquier efecto legitimador de situaciones jurídicas individualizadas en favor de cualesquiera de los interesados por razón del incumplimiento de la obligación legal de resolver. El resultado en estos casos es el de un acto presunto desestimatorio al que resulta aplicable lo señalado con respecto a estos mismos en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

Por otra parte, en el caso de los procedimientos en los que se ejercite la potestad sancionadora o, en general, una potestad de intervención de la actividad de los privados susceptibles de producir **efectos desfavorables o de gravamen**, el incumplimiento de la obligación legal de resolver expresamente en plazo da lugar a la **caducidad del procedimiento** (art. 44.2 LRJPAC). Se trata de la caducidad por inactividad imputable a la Administración, a la que ya se ha hecho mención

anteriormente, que le obliga a proceder inmediatamente al **archivo de las actuaciones** en los términos del artículo 92 LRJPAC, ya que la caducidad tiene un carácter automático y directo, por lo que una resolución extemporánea con un contenido distinto sería ilegal³⁴. Para evitar abusos en estos supuesto se disponen medidas de garantía:

- a) la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado interrumpe el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución todo el tiempo que se mantenga la paralización del procedimiento por causa imputable al interesado, con lo que se evita que éste pueda dilatar la tramitación del procedimiento para provocar el incumplimiento del plazo máximo para resolver y la consiguiente caducidad del procedimiento;
- b) la notificación se considera efectuada, una vez intentada bajo determinados requisitos o bien cuando sea rechazada (art. 58.4 LRJPAC), con lo que se evita que el interesado pueda disponer del efectivo cumplimiento en plazo de la obligación de notificar;
- c) por último, debe tenerse en cuenta que la caducidad del procedimiento no produce por si sola la prescripción de las acciones, como dispone el artículo 92 LRJPAC (por lo que ante una infracción no prescrita cabe la incoación de un nuevo procedimiento sancionador).

Por último debe tenerse en cuenta que la caducidad no opera en vía de recurso administrativo interpuestos con respecto a actuaciones ablatorias iniciadas de oficio. Por lo tanto, si existe una resolución sancionadora y es recurrida en vía administrativa (en alzada o reposición) sin que responda la Administración, dicho recurso se entenderá desestimado sino que pueda solicitarse la caducidad y archivo del recurso y, por tanto, de la sanción³⁵.

NORMATIVA DE REFERENCIA:

- Constitución Española.
- Estatutos de Autonomía.

³⁴ Así en la STS de 13 de enero de 2011, relativo a la caducidad de un expediente disciplinario por haber rebasado sobradamente desde su incoación hasta su resolución el plazo de seis meses legalmente establecido, el Tribunal Supremo entiende que el silencio de la normativa foral sobre la caducidad como forma de terminación del procedimiento no puede interpretarse como exclusión del instituto de la caducidad, pues este instituto tiene por objeto acabar con la posibilidad de mantener abierto indefinidamente un expediente disciplinario por elementales exigencias de seguridad jurídica, en orden al cumplimiento del principio de eficacia que ha de presidir la actuación de las Administraciones Públicas. La Administración está obligada a resolverlo en un determinado plazo, y ello es una garantía general de los administrados.

³⁵ SSTs de 28 de noviembre de 1997 así como de 19 de octubre de 2005 (recurso núm. 68/2004)

- Ley 30/1992, de 24 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.
- Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Derecho Administrativo*, 2ª ed. Iustel, Madrid, 2009, pp. 46 a 100.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, (Lecciones 11 y 12).