

# EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LOS INTERESADOS QUE NO INCOARON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

**SUMARIO:** I. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, LOS INTERESADOS QUE INCOARON EL PROCEDIMIENTO Y LOS TERCEROS INTERESADOS. 1) *El silencio administrativo como garantía del interesado que dedujo la petición o recurso.* 2) *Concepción tradicional del silencio administrativo.* 3) *Olvido de los interesados que no incoaron el procedimiento.* 4) *Necesidad de estructurar garantías eficaces a favor de los terceros interesados.*—II. LOS TERCEROS INTERESADOS Y LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INCOADOS DE OFICIO. 1) *Inaplicabilidad del silencio administrativo a los procedimientos incoados de oficio.* 2) *Indefensión de los terceros interesados.* 3) *Posibilidad de aplicar el silencio administrativo en beneficio de los terceros interesados.* 4) *Dificultad de aplicar la doctrina del silencio administrativo.* 5) *Otras instituciones para garantizar los derechos de los terceros interesados.* 6) *Extinción de las medidas adoptadas en perjuicio de los interesados.*—III. LOS PROCEDIMIENTOS INCOADOS A INSTANCIA DE PARTE Y LOS TERCEROS INTERESADOS. 1) *Indefensión de los terceros interesados.* 2) *Necesidad de estructurar un sistema de garantías en favor de terceros interesados.* 3) *Terceros interesados y procedimiento de recurso.* 4) *Extinción de la suspensión de la ejecución.* 5) *Conclusión.*—IV. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Y TERCEROS INTERESADOS. 1) *El silencio administrativo positivo.* 2) *El silencio administrativo y terceros interesados.* 3) *Garantía de las situaciones jurídicas legitimadas por el acto producido por silencio administrativo positivo.*—V. CONSIDERACIÓN FINAL.

## I

1. El silencio administrativo fue concebido y regulado como una garantía del administrado que deducía una petición ante la Administración Pública. Frente a la inactividad y pasividad del órgano administrativo al que se formulaba una petición, reclamación o recurso, por desgracia harto frecuentes, se acude a la figura del silencio administrativo, que consiste en la ficción de que existe un acto, a los solos efectos de que el particular pueda deducir el correspondiente recurso (en el supuesto del silencio negativo), o en la presunción de que el acto se ha producido a todos los efectos (en el llamado silencio positivo).

2. La configuración del silencio como tal garantía del peticionario explica la manifestación de la institución rectamente concebida, tal y como se regula en nuestros textos legales básicos (en especial, Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y Ley de procedimiento administrativo). El silencio administrativo negativo no es más que una ficción para que el particular pueda, *si lo desea*, deducir recurso frente a la presunta denegación de su petición. De tal modo que siempre subsiste la obligación de la Administración de resolver expresamente, y dictada la resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que se hubiese producido, produce plenos efectos, en el ámbito del Derecho material y en el del Derecho procesal. De tal modo, que los interesados pueden

deducir frente a ella los recursos admisibles, para lo cual los plazos empiezan a computarse desde el día siguiente al de la notificación, sin que pueda invocarse la excepción del acto consentido por el hecho de no haberse deducido recurso contra la denegación presunta anterior.

Este es el cuadro del régimen jurídico del silencio, tal y como ha sido establecido por la jurisprudencia, después de superar alguna desviación procesal.

3. Ese cuadro de conceptos correcto, en función de los principios que informan y fundamentan la institución, supone un desconocimiento de los derechos e intereses de los posibles terceros interesados, o mejor, de todos aquellos otros interesados que no sean el que incoó el procedimiento.

El silencio fue concebido únicamente en defensa del particular que dedujo la petición; pero no en defensa de estos otros interesados. Al fin y al cabo éstos no se encuentran en una situación peor que aquella en que se encontraban antes de que se instaurase el silencio administrativo. La instauración del silencio superó, ciertamente, la estructuración de unas garantías incuestionables para todo aquel que, a través de una petición, reclamación o recurso, ponía en marcha el mecanismo administrativo. Pero no empeoró lo más mínimo la situación de los demás interesados.

Estas consideraciones, quizás, pudieran invocarse para justificar esta regulación que ignora a esos interesados distintos del que incoó el procedimiento.

Sin embargo, la aplicación del silencio administrativo puede producir situaciones de verdadera injusticia para esos interesados.

4. La doctrina, salvo rarísimas excepciones que confirman la regla (1), no se ha ocupado de estas consecuencias del silencio administrativo. Centrada su atención en la figura que justificó la implantación de la institución, a fin de corregir la desviación jurisprudencial y superar los obstáculos que habían surgido por una recta aplicación de la misma, no se ha ocupado lo más mínimo de esos terceros interesados.

Elementales consideraciones de justicia exigen contemplar la institución del silencio desde esta perspectiva, bien para extender a los mismos los efectos de la institución, o para salvaguardar sus derechos o intereses de los efectos del silencio aplicado a favor del peticionario.

## II

1. La configuración del silencio administrativo como garantía exclusiva de aquella persona que pone en marcha un procedimiento administrativo, supone la inaplicación de la institución en aquellos procedimientos que se inician, no a instancia de persona interesada, sino de oficio, esto es, de las dos modalidades de iniciación que prevé el art. 67 de la Ley

(1) ROBERES, *El recurso de reposición previo al contencioso-administrativo y conflictos que origina*, en "Revista de Derecho Administrativo y Fiscal", núm. 10, pp. 295 y ss.

de procedimiento administrativo, el silencio administrativo sólo es aplicable a la primera, que es la que contempla el art. 68 de la propia Ley.

2. Aquellas personas que, sin haber iniciado el procedimiento, tienen la condición de interesados a tenor del artículo 23, apartados b) y c), de la Ley de procedimiento administrativo, se encuentran absolutamente indefensas ante la pasividad o inactividad de la Administración Pública. Tienen, indudablemente, la posibilidad de reclamar en queja, que reconoce el artículo 77 de la Ley de procedimiento administrativo, en todos los supuestos de “defectos de tramitación” y, en especial, en “los que supongan paralización”. Pero todos sabemos que estas reclamaciones no sirven absolutamente para nada. Constituye una auténtica burla para el administrado, que, después de la reclamación o queja, tendrá que seguir soportando la paralización del procedimiento, ante el regodeo de la autoridad o funcionario culpable de la demora.

3. En esta situación, ¿por qué no puede desplegar sus efectos el silencio administrativo en beneficio de esos terceros interesados? No hay que olvidar que, entre estos terceros interesados, figuran, no sólo los titulares de simples “intereses legítimos, personales y directos” [supuesto c) del artículo 23 de la Ley de procedimiento administrativo], sino, también, los que ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión [supuesto b) del artículo 23]. Son interesados en el procedimiento desde el momento mismo de su iniciación, en cuanto el procedimiento se dirige, precisamente, frente a los mismos, bien para privarles de ciertos derechos (expropiación), para sujetarles a determinadas limitaciones (acción de policía), para imponerles alguna sanción (procedimiento sancionador), etc. Precisamente por ello, desde el momento mismo de iniciarse el procedimiento, se encuentra sujeto a las consecuencias, siempre molestas, y a veces gravosas, que suponen toda acción administrativa: incertidumbre, cargas que suponen la defensa, comparecencias y hasta la pérdida personal de derechos durante la tramitación del procedimiento (v. gr., suspensión de empleo y sueldo del funcionario sujeto al expediente; ocupación de la cosa expropiada en procedimiento de urgencia).

4. Si el silencio administrativo es el instrumento más eficaz de todos los ideados por el Derecho para la defensa frente a la inactividad y pasividad, ¿por qué no aplicarse cuando el que soporta las consecuencias de esa actitud no es el interesado que incoó el procedimiento, sino el que lo es con los mismos derechos y condiciones? La respuesta negativa quizás tenga a su favor un argumento sumamente simplista: las dificultades de aplicar la técnica del silencio administrativo —concebida para otros supuestos— para garantizar a estos terceros interesados. Porque, en efecto, a esa pasividad de la Administración habría que darle —aplicando alguno de los tipos de silencio administrativo— o un sentido negativo o un sentido positivo.

Pues bien, lo primero consiste, sencillamente, en una ficción para que el interesado pueda, si lo desea, entender desestimada su petición, a los solos efectos de recurso. Pero es obvio que este efecto negativo —para el

que incoó el procedimiento, que en este caso es la propia Administración— carece de sentido aquí.

Si se opta por la solución del silencio positivo y se considera que la resolución es en sentido favorable al acto de iniciación, sí permitiría al tercero interesado el recurso contra el acto presunto. Pero nos encontramos con la enorme dificultad de la indeterminación del acto, ya que en la inmensa mayoría de estos procedimientos no puede conocerse por el acto de iniciación el contenido exacto de una resolución estimatoria.

5. Descartada la técnica del silencio administrativo como garantía idónea para defensa de los derechos e intereses de los terceros interesados, podría pensarse en la aplicación del instituto de la caducidad a los supuestos de paralización del procedimiento por causa imputable a la Administración. Ahora bien, tampoco esto serviría de mucho, ya que la caducidad no produciría por sí sola la prescripción de las acciones, según dispone el artículo 99 de la Ley de procedimiento administrativo. Por lo que, en definitiva, la declaración de caducidad no impediría que la Administración Pública incoara un nuevo procedimiento, con idéntico objeto, con lo que la situación que se quiso superar surge de nuevo idéntica.

Únicamente tendría sentido esta medida respecto de aquellos supuestos en que la prescripción opera con plazos brevísimos, como en los de las faltas administrativas, según la sentencia de 9 de marzo de 1972 (ponente MENDIZÁBAL ALLENDE), que aplica la prescripción cuando quedó paralizado el procedimiento por plazo superior a los dos meses que señala el artículo 603 del Código Penal (2).

6. Queda, por último, otra posible solución para defender los derechos e intereses de los terceros interesados.

(2) Esta trascendental sentencia, en los considerandos 1.º, 2.º y 3.º, establece:

“CONSIDERANDO: Que el hecho calificado como infracción de las normas reguladoras de los transportes mecánicos por carretera se produjo el día 5 de diciembre de 1967, según consta en el correspondiente boletín de denuncia y la notificación de ésta al inculpado, fue realizada el 19 de febrero de 1968, mientras que la ratificación del agente denunciante lleva fecha 17 de abril siguiente y la propuesta de sanción del Interventor del Estado se formuló el 24 de octubre de 1969, sin ninguna diligencia intermedia en ambos casos, por lo que —en definitiva— el procedimiento estuvo paralizado absolutamente en estas dos ocasiones, la primera durante dos meses y medio, y la segunda durante año y medio, inactividad imputable de modo exclusivo a la propia Administración Pública, cuya actuación debe desarrollarse con arreglo al principio de celeridad y a quien corresponde la plena iniciativa en la iniciación, ordenación e instrucción de los expedientes, según los artículos 29, 67, 74 y 81 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO: Que el artículo 40 de esta misma Ley hace referencia al Ordenamiento jurídico para determinar el contenido de la actividad administrativa, cuyo enjuiciamiento también ha de utilizar idéntico módulo de comparación, según el artículo 82 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que en el apartado 5) del capítulo IV de su exposición de motivos, elemento hermenéutico inmediato e inequívoco, encuentra el fundamento de tal novedad en la concepción del Derecho como una realidad que no se agota en las disposiciones escritas y comprende también a los principios y a la normatividad inmanente a las instituciones, concepción que además ofrece implícitamente, una imagen estructural del Ordenamiento en la cual el Derecho administrativo constituye un sector, con una perspectiva especial para también con las raíces en el sistema general, que

Según se ha señalado, las situaciones más graves para estos interesados se producen cuando, al incoarse el procedimiento correspondiente, la *Administración Pública adopta medidas que suponen ya un atentado efectivo a la esfera de actuación individual*. Así, por ejemplo, la suspensión provisional de funciones que regulan los artículos 48 a 50 de la *Ley de Funcionarios Civiles del Estado* (texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero).

Pues bien, una medida realmente eficaz para defender al interesado de la inactividad o pasividad de la Administración sería la de establecer que, transcurrido el plazo señalado por la Ley para resolver —seis meses, según el artículo 61 de la Ley de procedimiento administrativo—, sin haberse dictado resolución en un procedimiento, cualquiera que fuese la causa, quedarían levantadas y sin efecto las medidas cautelares que se hubiesen adoptado como consecuencia de su incoación. De este modo, aun cuando el procedimiento administrativo continúe por sus trámites legalmente preceptivos, por lo menos habrán desaparecido las consecuencias más perjudiciales que para los interesados derivaban de su existencia.

### III

1. En los procedimientos administrativos no iniciados de oficio, sino “a instancia de persona interesada” (artículos 67 y 69 de la Ley de procedimiento administrativo), la situación de los terceros interesados no es mejor que en los procedimientos incoados de oficio. Ante la inactividad y pasividad administrativa, carece de garantías eficaces. Así como el que incoó el procedimiento puede, si lo desea, considerar desestimada su petición, en los plazos y con los requisitos que la Ley prevé para que se produzca el silencio administrativo, los demás interesados no tienen otra opción que esperar pacientemente a que se dicte resolución expresa.

2. Podría invocarse que, mientras el peticionario es el que sufre las consecuencias de la inactividad administrativa, al no obtener la resolución

---

se completa a sí mismo mediante la actividad judicial, según ponen de manifiesto los artículos 6 del Código Civil y 357 del Código Penal, anverso y reverso de una misma configuración unitaria e integradora de lo jurídico.

CONSIDERANDO: Que desde esta óptica resulta necesario plantear el problema de la ausencia de norma explícita reguladora de la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora cuya habilitación expresa contiene el artículo 20 de la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 1947, dentro del perímetro marcado en el artículo 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, silencio que en ningún caso cabe interpretar negativamente sino como una aceptación tácita, en el estricto sentido semántico, del régimen general del ilícito, supraconcepto comprensivo de sus manifestaciones fenoménicas administrativa y penal, ilícito este último que por implicar un reproche social más profundo constituye el límite máximo de los demás, según prevé el artículo 603 del Código Penal, y en consecuencia permite la aplicación supletoria en esta materia del plazo de dos meses señalado en el artículo 113 para la prescripción de las faltas, “a no ser que se determinare otra cosa por Leyes especiales”, como ya había establecido este Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de octubre de 1959 y otras posteriores. prescripción que debe declararse incluso de oficio en virtud del principio de legalidad inherente a la actividad administrativa.”

de su petición, de su reclamación o de su recurso, en nada afecta a los terceros interesados. En cuanto oponentes a la petición, esta no resolución del procedimiento nunca puede perjudicarles; por el contrario, les favorece.

No obstante, este argumento no es del todo válido, por las siguientes razones:

1.<sup>a</sup>) Porque, en definitiva, la situación de incertidumbre a nadie favorece. Todo interesado, incluso aquel que no dedujo la petición, aspira a que se decida de una vez la cuestión planteada. Por algo la seguridad jurídica es uno de los principios generales informantes de todo Ordenamiento.

2.<sup>a</sup>) Porque no siempre el interesado adopta una posición contraria al que dedujo la petición. Por el contrario, a tenor del artículo 23 de la Ley de procedimiento administrativo, es perfectamente posible que sean "interesados" en los supuestos de los apartados b) y c), quienes tengan derechos o intereses paralelos a los del peticionario.

3.<sup>a</sup>) Y, por último, porque existen supuestos límites en los que de la existencia del procedimiento pueden derivar perjuicios a los terceros interesados. Tal es el caso del procedimiento de recurso, a que me refiero a continuación.

3. En los procedimientos de recurso, cabe imaginar algún supuesto en el que los terceros interesados tengan interés en la pronta resolución, mientras que no lo tenga el recurrente. Mejor dicho, no cabe imaginar el supuesto. El supuesto se ha dado en la realidad. Y se ha dado con cierta frecuencia.

Es cierto que, según el principio general que consagra el artículo 116 de la Ley de procedimiento administrativo, la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto objeto de impugnación. Por lo que, en el supuesto de que del acto recurrido derive algún derecho a favor de un tercero, éste podrá ejercitar el derecho, aun cuando hubiese recurso pendiente. Ahora bien, aparte de que todo recurso implica la necesidad de que el expediente se eleve al órgano competente para resolver y de que sin expediente no cabe ejecutar un acuerdo, es lo cierto que aquel principio general tiene excepciones y que existen casos en que la interposición de un recurso determina la inejecución del acto. Esto se produce (artículo 116 de la Ley de procedimiento administrativo):

a) Cuando alguna disposición lo establezca expresamente, en cuyo caso se produce automáticamente.

b) Cuando, aun sin existir disposición expresa, se acuerde así por el órgano competente para resolver, en el caso de que el recurso se funde en algún motivo de nulidad de pleno Derecho o que de la ejecución pudieran derivarse perjuicios de reparación imposible o muy difícil (3).

Pues bien, cuando así ocurre, cuando esté suspendida la ejecución del acto como consecuencia del recurso, ¿qué duda cabe que el verdadera-

(3) Sobre el problema me remito a mi trabajo *Los recursos administrativos*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1969, pp. 133-139.

mente interesado en que se resuelva cuanto antes el procedimiento de recurso es aquel a cuyo favor reconoció derechos el acto impugnado!

Es más, este mecanismo de la suspensión de la ejecución hábilmente manejado puede constituir un instrumento precioso para privar indefinidamente de un derecho subjetivo a un administrado, impidiéndole acudir al proceso administrativo en defensa de sus derechos.

En efecto:

a) Un acto administrativo deriva, crea, reconoce, declara un derecho subjetivo a favor de un administrado. Como, en principio, todo acto administrativo es inmediatamente ejecutivo (art. 101 de la Ley de procedimiento administrativo), este administrado podría desde que el acto administrativo nace a la vida jurídica, ejercer el derecho que del mismo dimana.

b) Ahora bien, si como consecuencia de un recurso administrativo se suspende la ejecución del acto, en tanto no se dicte resolución expresa, quedará privado de eficacia el acto y el titular del derecho subjetivo no podrá ejercitarlo. Así ocurrirá, no sólo cuando en virtud de disposición expresa la interposición del recurso produce efectos suspensivos, sino cuando así se acuerde por el órgano administrativo competente para resolver el recurso, a tenor del artículo 116 de la Ley de procedimiento administrativo.

c) Que cuando nuestro Ordenamiento jurídico prevé el silencio administrativo para los supuestos de que transcurran ciertos plazos sin que se dicte resolución, el silencio opera únicamente en favor del recurrente. Este puede, si lo desea, entender desestimado el recurso, "al efecto de deducir frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso... o esperar la resolución expresa" (artículo 94 de la Ley de procedimiento administrativo). Luego si opta por esperar la resolución expresa, todo queda supeditado a que se produzca ésta. Pero aun cuando opte por lo primero, aun cuando opte por entender desestimada su petición, esto lo es, a los solos efectos de poder deducir recurso frente a la denegación presunta. Por lo que a los demás efectos no opera la presunción y, por tanto, la realidad es que no hay resolución. Y, no habiendo resolución, es obvio que está pendiente de decisión el recurso. Y, estando pendiente de decisión el recurso, subsisten los efectos suspensivos. Conclusión: que no puede ejecutarse el acto y, por tanto, el administrado titular del derecho subjetivo se encuentra con la imposibilidad de su ejercicio. Así ocurre incluso cuando, habiendo optado el recurrente por entender denegada su petición, acude al contencioso-administrativo. Pues como se ha abierto esta vía procesal como consecuencia de la ficción consistente en presumir la existencia de un acto a estos solos efectos, todavía está pendiente de resolver el recurso administrativo y, por tanto, en estado de suspensión la ejecución del acto objeto de impugnación.

d) El tercero titular del derecho subjetivo, con arreglo a este cuadro de conceptos tradicional, se ve imposibilitado de actuar eficazmente para conseguir se levante la suspensión de la ejecución del acto. No puede provocar una denegación presunta. Se encuentra en la misma situación

que estaba el peticionario o recurrente antes de que la doctrina inventara eso que se ha llamado "silencio administrativo": a merced de que el órgano administrativo se dignara cumplir la más incumplida de todas las obligaciones de un órgano de la Administración, esto es, la de resolver las peticiones y los recursos que ante ella se formulen.

De este modo la confabulación —perfectamente posible, nada utópica— entre el recurrente y el órgano administrativo, puede colocar al tercero titular del derecho subjetivo en la más absoluta indefensión. Bastará con suspender la ejecución del acto, abstenerse de resolver el recurso que motivó la suspensión y esconder el expediente en cualquier rincón del laberinto administrativo para que el titular del derecho subjetivo se encuentre prácticamente despojado del mismo indefinidamente.

Y como todo eso de las reclamaciones en queja y responsabilidad del funcionario son músicas celestiales, no queda otra solución que extender la posibilidad de que opere la denegación presunta por silencio administrativo, *a estos efectos*, y no sólo a efectos de que el recurrente pueda recurrir.

4. Las consideraciones expuestas conducen, por tanto, a una prudente extensión de los efectos de la denegación presunta en beneficio de los terceros interesados. Siempre y cuando se haya operado como consecuencia del recurso administrativo una suspensión de la ejecución del acto objeto de recurso, bien por disposición expresa o por acuerdo del órgano competente, debe darse oportunidad al titular de los derechos subjetivos o intereses que deriven del acto suspendido de lograr que quede sin efecto la suspensión. Bastará a estos efectos que, transcurridos los plazos para que opere el silencio administrativo a favor del recurrente, lo solicite así el tercero interesado. Deducida la solicitud, quedará levantada la suspensión y el órgano competente adoptará las medidas oportunas para que la ejecución se lleve a puro y debido efecto.

Es indudable que el recurrente puede, en una impugnación ulterior (v. gr., contencioso-administrativo, según el artículo 122 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), instar y obtener una nueva suspensión. Mas en estos supuestos estaríamos en situación análoga a los que hoy se producen cuando se dicta resolución expresa del recurso que motivó la suspensión.

5. Creemos que esta extensión de los efectos de la denegación presunta supondría una positiva garantía de los derechos e intereses de los terceros interesados, al equiparar su situación jurídica a la del recurrente, al menos en este concreto y decisivo aspecto de la extinción de la suspensión de la ejecución.

#### IV

1. El llamado silencio administrativo positivo determina algo más que una simple ficción de que exista un acto a efectos de recurrir frente al mismo: determina el nacimiento de un acto administrativo, *a todos los efectos*. Mediante un mecanismo legal de transcurso de plazos sin

resolución expresa surge a la vida un acto administrativo, el que, al determinar el nacimiento de derechos subjetivos, está sujeto a los límites de revisión que prevé en estos casos el Ordenamiento. De aquí, la trascendencia que la institución tiene para los terceros interesados, pues éstos pueden encontrarse con un acto no expreso —y, por tanto, no notificado—, que puede afectar decisivamente sus derechos e intereses.

2. Si desde el momento de producirse el acto presunto por silencio administrativo positivo empezaran a correr los plazos para deducir los recursos admisibles frente al mismo, se consumaría un gravísimo atentado a los derechos e intereses de los terceros interesados. Pues no tienen por qué conocer la existencia de ese acto presunto. Esto explica que, en estricta aplicación de las más elementales normas del procedimiento administrativo, se llegue a la conclusión de que en modo alguno pueden empezar a computarse los plazos para recurrir los terceros interesados desde que nazca el acto por las normas sobre el silencio positivo. En efecto:

a) Según el artículo 79 de la Ley de procedimiento administrativo, es preceptiva la notificación de todo acto “a los interesados”, notificación que “deberá contener el texto íntegro del acto, con la indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, y, en su caso, la expresión de los recursos que contra la misma procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos” (artículo 79, párrafo 2, de la Ley de procedimiento administrativo). Es cierto que, según el párrafo 3 del mismo artículo, “las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente”. Pero obsérvese bien que, para que pueda operar esta subsanación del defecto de notificación, es necesario que el interesado haya recibido notificación que contenga el “texto íntegro del acto”.

b) Luego si cuando existe resolución expresa, sólo correrán los plazos para recurrir contra ella cuando concurren los requisitos señalados, es obvio que cuando no existe resolución expresa, no puede nunca recibir el interesado notificación que contenga el texto íntegro del acto. Por lo que únicamente quedará subsanado el defecto de notificación cuando, dándose por enterado de que se ha producido acto por silencio positivo, interpone el recurso precedente.

De no ser así, el tercero interesado —al no haber recibido notificación que determine el punto de arranque del plazo— siempre tendría abierta la posibilidad de recurso frente al acto producido por silencio administrativo positivo.

Es indudable que, en los supuestos de duda, podrá dirigirse al órgano competente y pedir que se indique el estado del procedimiento (artículo 62 de la Ley de procedimiento administrativo). Pero en el supuesto de que, en ejercicio de este derecho de información, se le conteste indicando que han transcurrido los plazos para que se produzca el silencio administrativo positivo, no será bastante para que empiecen a correr los plazos de los recursos admisibles.

Únicamente podría articularse un procedimiento para que pudiera admitirse que conservan los plazos para recurrir respecto de estos terceros interesados, adoptando al supuesto del silencio administrativo positivo la norma del artículo 79, párrafo 4, de la Ley de procedimiento administrativo. Correrán los plazos si se notifican al interesado a instancia del mismo los extremos siguientes:

a) Petición o acto sobre los que recae el silencio positivo. No olvidemos que, según el artículo 95 de la Ley de procedimiento administrativo, éste recae, no sólo respecto de petición, sino también respecto de actos sujetos a aprobación, supuesto bastante frecuente.

b) Que, en virtud de la norma que se cita, se ha producido el acto estimatorio de aprobación por silencio administrativo.

c) Recursos que contra el mismo procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

3. Ahora bien, si se impone consagrar una norma que garantice debidamente los derechos e intereses de los terceros interesados, tal y como se ha señalado en el apartado anterior, no debe olvidarse tampoco la situación jurídica de las personas en cuyo beneficio operó el silencio administrativo positivo. El principio de seguridad jurídica así lo exige.

En efecto:

a) Como se ha dicho en el apartado anterior, realmente los terceros interesados siempre tienen abierto el plazo para recurrir frente al acto producido por silencio positivo. Al no existir notificación que reúna los requisitos del artículo 79 de la Ley de procedimiento administrativo, no existe momento inicial del cómputo del plazo, ni puede empezar a correr plazo alguno.

b) Ahora bien, ¿es lógico que así ocurra? ¿Puede admitirse que esos interesados puedan recurrir en cualquier momento frente al silencio positivo? Pasados varios años y llevada a cabo la actividad legitimada por el acto, ¿es posible poner en tela de juicio la validez del acto?

Parece evidente que no, que no puede admitirse esta indeterminación e inseguridad indefinida de la situación jurídica que deriva del acto producido en virtud de silencio administrativo positivo.

c) El problema está en determinar cuál puede ser el punto de arranque de una posible prescripción o caducidad de los plazos, a partir de qué momento debe entenderse caducado el derecho de los terceros interesados a recurrir.

En principio, el punto de referencia no puede ser otro que la publicidad y notoriedad del hecho derivado o legitimado por el acto presunto. Cuando sea pública y notoria la realidad derivada del acto, debe presumirse a partir de ese momento una diligencia mínima de todo afectado, para conocer el posible acto legitimador y, en su caso, reaccionar frente al mismo, a través de los procedimientos que arbitra el Derecho.

Pensemos, por ejemplo, que en virtud del silencio administrativo positivo se ha producido el otorgamiento de una licencia de construcción ilegal, al autorizar la construcción de un edificio de nueve plantas cuando

las Ordenanzas de la zona únicamente permiten siete plantas. Pues bien, si el constructor del edificio ha llegado a la octava planta, desde ese momento, ya es notorio que existe una construcción contraria a la Ordenación urbanística; si se termina el edificio, es manifiesto que el mismo contraviene abiertamente las Ordenanzas. ¿Puede admitirse que, en estos casos, los terceros interesados, después de varios años, invocando que no les fue notificada la resolución, puedan recurrir contra la licencia otorgada por silencio administrativo positivo? Evidentemente, no.

El punto de arranque debe ser, por tanto, la publicidad y notoriedad de la realidad material que tiene su origen en el acto presunto. Pero no para entender que, desde ese momento, se opera el inicio del transcurso del plazo. Pues si esto no ocurre cuando, existiendo acto expreso y notificado su texto íntegro, se incurre en alguno de los defectos que establece el artículo 79 de la Ley de procedimiento administrativo, en modo alguno puede admitirse por el simple hecho de que se haya manifestado la realidad material derivada del acto.

De aquí que lo que se proponga es que, a partir de ese momento de exteriorización del hecho, de publicidad, de notoriedad, transcurra un plazo suficientemente amplio —seis meses o un año—, para que cualquier interesado pueda acudir al órgano competente en petición de que se le notifique el posible acto presunto, con todos los requisitos exigidos en el artículo 79 de la Ley de procedimiento administrativo, tal y como se ha señalado en el apartado anterior. Durante este plazo prudencial pueden ocurrir dos cosas:

a) Que el interesado pida formalmente la notificación. En este supuesto, no correrá el plazo para recurrir hasta que, contestando a su petición, se produzca la notificación. La petición produce, por tanto, el efecto que prevé el artículo 79, párrafo 4, de la Ley de procedimiento administrativo.

b) Que el interesado, dentro del plazo señalado, no formule petición alguna. En este caso caducará todo derecho de impugnación del acto producido por silencio administrativo positivo.

El problema se centra en determinar en qué momento se produce la publicidad y notoriedad. La lógica, el sentido común y la prudencia serán los orientadores del juzgador.

## V

En estos momentos en que se aborda el estudio de la revisión de la Ley de procedimiento administrativo, parece oportuno meditar un poco sobre estos aspectos de la institución del silencio administrativo, frecuentemente olvidados.

Creemos que la revisión no puede ni debe ser una modificación sustancial de la Ley. Pues la revisión que, siguiendo una tradición legislativa que arranca del Código Civil, prevé la disposición final 5.<sup>a</sup> de la Ley de

procedimiento administrativo, no tiene otro alcance y finalidad que mantener la adecuación entre el texto legal y la realidad (4). Como dice la propia disposición, "el Gobierno, a la vista de los datos y resultados que suministre la experiencia en la aplicación de la presente Ley, promoverá cada tres años las reformas que convenga introducir". Se trata, por tanto, de recoger los datos y resultados que muestre la experiencia a la aplicación de la Ley. No de seguir las originalidades de un técnico, político o funcionario, sino de dar acogida a todo aquello que, de un modo claro y definido, nos ha ofrecido la aplicación ininterrumpida de la Ley durante catorce años de vigencia. Pues, teniendo en cuenta lo tímida y desdichada que fue la revisión de 1963, podemos considerar que ésta es la primera revisión que se acomete de este texto legal.

Si la de 1963 fue sumamente limitada, no nos pasemos ahora en esta nueva revisión. Que si entonces se pecó por defecto, no pequemos ahora por exceso. Mantengámonos en la línea justa y equilibrada que impone el carácter de la revisión, tal y como se configuró en la disposición final 6.<sup>a</sup> de la Ley. Revisemos el texto en el sentido en que la experiencia aconseje.

Pues bien, por prudentes que seamos a la hora de afrontar la tarea de la revisión, parece incuestionable que no puede olvidarse la situación de indefensión en que se encuentran los terceros interesados en la regulación actual del silencio administrativo. Estudiemos el problema y démosle una solución adecuada.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ

Catedrático de Derecho Administrativo

---

(4) Como he dicho en otro lugar (*La reforma de la Ley de Régimen Local*, núm. 63 de esta REVISTA, pp. 9 y 10), "la tercera de las disposiciones finales de la vigente Ley de Régimen Local imponía la revisión de la misma cada cinco años. Se seguía así una tradición legislativa, que arranca del más venerable y respetado de nuestros textos legales: el Código Civil. El Código termina con tres disposiciones adicionales que constituye un ejemplo de prudencia y de buena técnica legislativa. En las dos primeras se refiere a la memoria anual en que han de hacerse constar las cuestiones y puntos de hecho controvertidos y los artículos u omisiones del Código que han dado ocasión a las dudas del Tribunal". Y la tercera disposición adicional dice: "En vista de estos datos, de los progresos realizados en otros países que sean utilizables en el nuestro, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Comisión de codificación formulará y elevará al Gobierno cada diez años las reformas que convenga introducir". Con estas palabras termina nuestro Código Civil.

La norma de la Ley de Régimen Local, con estos precedentes significativos, constituye una consecuencia ineludible de la técnica de la codificación. Pues sólo mediante una revisión periódica podrán mantenerse la actualidad de un Cuerpo legal orgánico, evitando que leyes especiales le vayan derogando parcialmente, haciendo inútil la labor codificadora.

Si esto es así en líneas generales, con mayor razón se dará en el Ordenamiento Jurídico-Administrativo, al que la doctrina ha atribuido como característica esencial la de la movilidad de las normas, precisamente para justificar la imposibilidad, o al menos dificultad, de codificación.

Por esta movilidad, característica del Derecho Administrativo, la Ley de Régimen Local se convertiría en pocos años en letra muerta, y una complejidad de leyes vendría a desplazarla en la regulación de la materia local de no cumplirse estrictamente lo previsto en su disposición final tercera.