

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



La nova versió del silenci administratiu en la Llei 39/2015

21-06-2017

No tractarem aquí la manera com les diferents lleis de procediment administratiu han derivat efectes de l'incompliment per part de l'Administració del deure de resoldre –i de notificar la resolució, més darrerament- dins del termini màxim legal. Només direm que les diferents lleis han tractat d'assegurar la certesa de la posició de les persones interessades un cop consumat el dit incompliment de l'Administració establint mecanismes perquè la persona interessada pugui considerar satisfetes les seves expectatives, pugui reaccionar davant la falta de resposta de l'Administració o fins i tot pugui donar per conclosa la tensió que comporta l'existència d'un procediment administratiu en tràmit.

La Llei 39/2015 inclou en el seu contingut mecanismes de garantia i de resposta de la persona interessada davant la inactivitat resolutòria de l'Administració. Aquesta norma segueix en el seu plantejament general el mateix esquema que la seva predecessora, la Llei 30/1992, distingint els efectes de la no resolució en termini en funció que es tracti de procediments iniciats a sol·licitud de la persona interessada o de procediments iniciats d'ofici. En el primer cas, l'incompliment del deure de resoldre comporta l'estimació de la pretensió de la persona interessada, llevat que es refereixi a algun dels supòsits que relaciona expressament la llei, i en aquest cas la persona interessada pot considerar desestimada la seva pretensió; i en el segon cas, la llei estableix l'efecte desestimatori respecte dels procediments la resolució dels quals pugui produir efectes favorables per a les persones interessades –les quals poden considerar desestimada la seva pretensió-, i la caducitat per als procediments sancionadors, d'intervenció o que puguin produir efectes desfavorables.

Com ja havia establert la versió final de la Llei 30/1992, i així va ser destacat per la jurisprudència, la Llei 39/2015 proclama que el silenci estimatori o silenci positiu constitueix un veritable acte de l'Administració invocable davant de tothom, que impedeix que l'Administració resolgui expressament en sentit diferent el procediment administratiu en què s'ha produït el silenci positiu, el qual només pot ser modificat o deixat sense efecte pels mateixos mitjans que

l'acte exprés, mentre que el silenci desestimatori o silenci negatiu és una mera ficció legal que deixa oberta la possibilitat que les persones interessades impugnin la inactivitat de l'Administració, i que no dispensa en cap cas a aquella del deure de resoldre expressament sense cap vinculació, en aquest cas, al sentit del silenci (1).

La Llei 39/2015, tot i establir, com ja hem avançat, una regulació del silenci administratiu plenament coincident amb la Llei 30/1992, introdueix un seguit de novetats de detall que mereixen un comentari.

En l'article 24.1 s'ha introduït com a supòsit d'excepció de la regla general estimatòria en els supòsits de silenci administratiu en procediments iniciats a instància de persona interessada que "una norma de Dret internacional aplicable a Espanya estableixi el contrari". L'incís ha estat incorporat a suggeriment del Consell d'Estat, en el seu dictamen [275/2015](#) sobre l'avantprojecte que ha esdevingut la Llei 39/2015, sense que consti al dictamen cap explicació que el justifiqui. Sembla que la disposició no ha de tenir gaire rellevància pràctica perquè no aporta res de nou. En efecte, de conformitat amb l'article 96 de la Constitució, els tractats internacionals formen part de l'ordenament intern un cop hagin estat publicats oficialment a Espanya i, en conseqüència, les seves disposicions només poden ser derogades, modificades o suspeses en la forma establerta en els mateixos tractats o d'acord amb les normes generals del dret internacional. Així mateix, l'article 1.5 del Codi civil, en lectura *a contrario sensu*, estableix que les normes jurídiques contingudes en els tractats internacionals són aplicables directament a Espanya un cop hagin passat a formar part de l'ordenament intern mitjançant la publicació íntegra al BOE. Per tant, si es produeix la recepció d'una norma a través d'un tractat internacional que estableixi un supòsit de silenci negatiu, serà aplicable en tot cas, ho digui o no la normativa de procediment administratiu comú. No obstant això, s'ha de valorar positivament l'addició des del punt de vista de l'activitat codificadora, en tant que es recull un supòsit preexistent de silenci negatiu no regulat en les normes de procediment administratiu comú.

El mateix article 24.1 introdueix un canvi adreçat al legislador que hagi de configurar nous supòsits de silenci desestimatori. La Llei 30/1992 exigia que la creació de noves excepcions a la regla general de silenci positiu es fonamentés en raons imperioses d'interès general, com a conseqüència de la transposició al dret intern de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (2). Ara, la Llei 39/2015 només exigeix que concorrin les raons imperioses d'interès general quan s'hagi d'establir un nou supòsit de silenci desestimatori en procediments l'objecte dels quals sigui l'accés a activitats o al seu exercici. La nova disposició ha ajustat els termes de l'exigència legal al mandat estricte de la Directiva 2006/123/CE, que només establia la regla del silenci positiu –i la seva excepció a partir de les raons imperioses d'interès general- per als procediments d'accés a les activitats o al seu exercici, i no era aplicable a la generalitat dels procediments administratius.

Els paràgrafs segon i tercer de l'article 24.1 inclouen tres modalitats de procediments administratius en què el silenci té caràcter desestimatori. Dues no són novadores, ja que anteriorment apareixien en l'articulat de la Llei 30/1992, si bé en una ubicació diferent. Són els procediments de responsabilitat patrimonial i de revisió d'ofici, que es recullen en la relació general de supòsits als quals s'assigna silenci negatiu com una manifestació de la voluntat codificadora de la norma. És nova de debò la inclusió en la relació dels procediments que impliquin l'exercici d'activitats que puguin danyar el medi ambient; inclusió a què difícilment es

poden posar objeccions des del punt de vista material, però està tan mancada de precisió –què és, exactament, danyar el medi ambient?- que la seva aplicació es preveu difícil, sobretot en els àmbits de l'Administració que no tenen assignada com a funció principal la protecció del medi ambient. O pot tenir una *vis expansiva* enorme, ja que el nombre d'activitats humanes que són susceptibles d'incidir negativament en el medi ambient és incalculable. Com a excepció del règim general del silenci positiu que és, ha de ser interpretada restrictivament (*exceptio restringenda sunt*).

A més a més, el tercer paràgraf de l'article 24.1 modera els efectes del silenci positiu que fins ara es produïa incondicionadament quan no es resolvia en termini un recurs d'alçada contra la desestimació per silenci d'una sol·licitud, és a dir, el supòsit conegut com el *dobte silenci*. Ja el Tribunal Suprem, en la Sentència de [8 de gener de 2013](#), expressava reticències a acceptar que en tot cas es produís silenci positiu quan té lloc el doble silenci en relació amb totes les matèries exceptuades per la llei de la regla general de silenci positiu en la fase de sol·licitud.

Amb la nova redacció, no es produirà silenci positiu quan la sol·licitud inicial es refereixi a les matèries enumerades en el paràgraf anterior d'aquest apartat: procediments relatius a l'exercici del dret de petició; procediments d'estimació dels quals tingui com a conseqüència que es transfereixin al sol·licitant o a tercers facultats relatives al domini públic o al servei públic; procediments que impliquin l'exercici d'activitats que puguin danyar el medi ambient i procediments de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques. La nova disposició dota de coherència el sistema, ja que la designació de matèries que per la seva especial naturalesa queden excloses del silenci positiu no pot quedar enervada en la segona instància administrativa només per donar una resposta punitiva per part del sistema a l'Administració incomplidora de terminis.

L'article 24.4 ha modificat el règim d'emissió del certificat acreditatiu del silenci produït. Com se sap, aquest certificat ha passat en l'evolució legislativa anterior a la Llei 39/2015 de ser condició d'eficàcia dels actes produïts per silenci a constituir una simple mitjà de prova del silenci produït. Com ha assenyalat la Sentència del Tribunal Suprem de [16 de desembre de 2010](#), per a la producció del silenci "solo es necesario el vencimiento del plazo para resolver sin haberse notificado la resolución expresa (artículo 43.1 y 5) no teniendo la 'certificación' otra finalidad que ser un medio de prueba del silencio ya producido".

En la normativa anterior, l'emissió del certificat tenia lloc a instància de persona interessada. Amb la nova redacció, l'emissió del certificat passa a ser una obligació de l'òrgan competent per resoldre, que l'haurà d'expedir d'ofici en el termini màxim de quinze dies des de la data de finalització del termini per resoldre el procediment. Aquesta actuació d'ofici no exclou la possibilitat que la persona interessada el pugui sol·licitar, supòsit en el qual l'Administració disposarà de quinze dies des de l'entrada de la sol·licitud en el corresponent registre electrònic.

La nova normativa planteja alguns problemes interpretatius, per exemple, en relació amb la seva aplicació als òrgans col·legiats. L'exigència que l'emissió d'ofici del certificat el dugui a terme l'òrgan competent resulta estranya quan aquest és un òrgan col·legiat, que només pot adoptar acords per la seva pròpia naturalesa, quan l'emissió d'un certificat és un acte material consistent a fer constar un fet. A més, aquesta atribució comporta una alteració del règim normal d'emissió dels certificats en relació amb l'actuació dels òrgans col·legiats, que correspon a la persona titular de la secretaria corresponent. Ara bé, la llei utilitza l'expressió "certificar les actuacions d'aquest"

(3) per referir-se a la funció pròpia de la secretaria de l'òrgan col·legiat, de manera que es pot entendre que la certificació derivada de la inactivitat de l'òrgan no correspon a la secretaria. Això sí, aquesta haurà d'emetre un certificat de l'acord de l'òrgan col·legiat pel qual se certifica l'acte produït per silenci.

És disfuncional també la doble disposició que el certificat s'emet d'ofici i també a instància de persona interessada. Això vol dir que si la persona interessada sol·licita el certificat, que necessàriament haurà de ser en un moment posterior al moment en què neix l'obligació d'emetre'l d'ofici, el termini que té l'Administració de quinze dies per certificar d'ofici torna a iniciar-se? Sembla que la resposta ha de ser afirmativa, atès el tenor literal del precepte que assenyalava que el termini indicat anteriorment –el que té l'Administració per emetre d'ofici el certificat– es computa des de l'endemà del dia en què la sol·licitud –del certificat a instància de part– tingui entrada al registre electrònic de l'Administració o organisme competent per resoldre.

Què passa si s'emet resolució extemporània durant el termini –o després– per emetre el certificat? La llei no s'hi pronuncia, de manera que hem de distingir dos casos. En el supòsit de silenci negatiu, atesa la no vinculació del sentit del silenci a la resolució adoptada amb posterioritat, es pot considerar que decau el deure d'emetre certificat un cop resolt expressament el procediment. En el supòsit de silenci positiu, no és tan clar que es pugui plantejar el decaïment de l'obligació d'emetre el certificat en tot cas, ja que la resolució, malgrat que sigui estimatòria, podria no ajustar-se exactament a la resolució produïda per silenci positiu.

No es disposen conseqüències de forma expressa respecte a l'incompliment d'emetre el certificat en termini. L'acte produeix efectes amb o sense certificat, com hem indicat. Si escau, podran operar els mecanismes d'exigència de responsabilitat establerts a l'article 20 de la Llei 39/2015. Però, sent realistes i examinant la qüestió amb una mica de perspectiva, hem de constatar que el certificat es refereix a un altre incompliment de l'Administració que afecta una altra obligació substantivament més important, que és la de resoldre i notificar la resolució.

1. Com expressa la Sentència del Tribunal Constitucional [52/2014](#), referint-se a la modificació de la Llei 30/1992 operada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, "la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, y [...] en cambio 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 (art. 42.2 LPC). Con ello se desechó la construcción del 'acto presunto de carácter desestimatorio' entendido hasta entonces por el legislador como un acto administrativo dotado de un contenido determinado (denegatorio), y se volvió a la configuración tradicional de los efectos del silencio negativo, como mera ficción procesal habilitada por el legislador para dejar expedita la vía impugnatoria procedente".

2. El concepte "raons imperioses d'interès general" procedeix de la Directiva 2006/123/CE, que al seu torn el pren de la interpretació del Tribunal de Justícia de la Unió Europea dels articles 43 i 49 del Tractat. D'acord amb aquesta jurisprudència, el concepte abasta almenys els àmbits següents: ordre públic, seguretat pública i salut pública, en el sentit dels articles 46 i 55 del Tractat, manteniment de l'ordre en la societat, objectius de política social, protecció dels destinataris dels serveis, protecció del consumidor, protecció dels treballadors, inclosa la seva protecció social, benestar animal, preservació de l'equilibri financer dels règims de seguretat social, prevenció de fraus, prevenció de la competència deslleial, protecció del medi ambient i de

l'entorn urbà, inclosa la planificació urbana i rural, protecció dels creditors, garantia d'una bona administració de justícia, seguretat vial, protecció de la propietat intel·lectual i industrial, objectius de política cultural, inclosa la salvaguarda de la llibertat d'expressió dels diversos components (especialment, els valors socials, culturals, religiosos i filosòfics de la societat), la necessitat de garantir un alt nivell d'educació, manteniment de la diversitat de premsa, foment de la llengua nacional, conservació del patrimoni nacional històric i artístic i política veterinària. Sobre l'anàlisi feta pel Tribunal Constitucional d'un supòsit d'aplicació pel legislador de les raons imperioses d'interès general per establir normativament un nou supòsit de silenci administratiu, veieu la Sentència [155/2016](#).

3. Article 16.2 de la Llei 40/2015.



Pablo Herráez Vilas

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia