

El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Allan R. Brewer-Carías
Director del Instituto de Derecho Público
Universidad Central de Venezuela

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EL SILENCIO NEGATIVO COMO UN BENEFICIO DE LOS ADMINISTRADOS
 1. *La opción del interesado.*
 2. *La ausencia de perjuicio por el transcurso de los lapsos de impugnación.*
 3. *La impugnación del acto administrativo tardío.*
 4. *La no firmeza de los actos administrativos tácitos.*
- III. EL SILENCIO NO EXIME A LA ADMINISTRACION DE SU OBLIGACION DE DECIDIR
- IV. CONCLUSION

I. INTRODUCCION

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1 de julio de 1981, entre las instituciones novedosas que ha establecido, está la del denominado silencio administrativo negativo, o en otras palabras, el establecimiento de una presunción de denegación de la solicitud o recurso, cuando la Administración no resuelve expresamente en un lapso de tiempo determinado.

En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2º, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución, y obliga a los funcionarios a decidir las instancias o peticiones, es decir, a dar oportuna respuesta a los administrados. A tal efecto, la Ley Orgánica prevé, en varios de sus artículos, lapsos concretos dentro de los cuales deben resolverse por la Administración, las solicitudes y recursos. Sin embargo, estas previsiones, sin duda, no eran suficientes para garantizar la oportuna respuesta a que tienen derecho los administrados. Era necesario prever medios o garantías jurídicas de protección a los administrados contra el silencio de la Administración, el cual, hasta ahora, había sido incontrolado e incontrolable.

De allí que el artículo 4º de la Ley haya establecido la figura del silencio administrativo negativo, a cuyo efecto prevé lo siguiente:

“En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inme-

diato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora”.

Ahora bien, esta norma requiere, en nuestro criterio, de una adecuada interpretación, dentro del contexto general de la Ley Orgánica. Esta, en efecto, es una Ley que regula, básicamente, un conjunto de derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, por lo que el artículo 4º debe ser interpretado, también, en el sentido de haber consagrado una garantía más para los particulares, sin relevar a la Administración de su obligación fundamental: la de decidir los asuntos o recursos que cursan ante sus órganos. Esta aclaratoria, aunque elemental, parece necesario formularla, por la mala interpretación que se le ha dado a dicha disposición, en el sentido de considerarla como un perjuicio para los administrados. Por ejemplo, recientemente hemos leído la apreciación de que con el artículo 4º de la Ley, vencidos los lapsos de decisión, se considera que ya existe una decisión denegatoria, y que, por tanto, no sólo el administrado no puede optar por esperar que la decisión expresa se produzca, sino que la Administración, después, no puede ya decidir, pues los funcionarios “para ese momento ya no tendrían competencia ni facultad para hacerlo”¹.

Al contrario, queremos insistir en que esa interpretación es errada y contraria al espíritu general de la Ley Orgánica, porque, primero, el silencio negativo que establece lo hace exclusivamente como un beneficio para los administrados, y segundo, porque el silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir.

II. EL SILENCIO NEGATIVO COMO UN BENEFICIO DE LOS ADMINISTRADOS

En efecto, en nuestro criterio, que ya hemos argumentado en otro lugar², el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo en la Ley Orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna por la Administración de tales solicitudes o recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particulares, para, precisamente, superar esa indefensión. La norma del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, se ha establecido en favor de los particulares y no en favor de la Administración.

1. *La opción del interesado*

La primera consecuencia de este carácter de beneficio para el particular de la apertura del “recurso inmediato siguiente” contra el acto tácito denegatorio, es que

1. Véase Ricardo Sillery López de Ceballos, “Relativo a que el silencio frente a solicitudes a la Administración se presume denegatorio de la petición”, en *El Universal*, Caracas 20-2-82, p. 1-4.
2. Véase Allan R. Brewer-Carías “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, Nº 96, Caracas 1980, pp. 11 y sigts.; particularmente, págs. 29 y sigts.

es potestativo para el interesado el utilizar o no el beneficio, el cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. Es decir, introducida una solicitud o un recurso, y vencidos los lapsos impuestos por la Ley Orgánica, a la Administración, para decidirlos, el interesado tiene la posibilidad de intentar contra el acto tácito el recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente. Pero la Ley Orgánica, en forma alguna, lo obliga a ello: el interesado tiene, así, una opción: o intenta el recurso inmediato, usando el beneficio del silencio, o simplemente, espera la decisión de la solicitud o recurso para intentar, posteriormente, el recurso que proceda, si la decisión expresa no lo favorece.

Por ello, la Ley Orgánica es clara al indicar en el artículo 4º que el interesado “podrá” intentar el recurso inmediato siguiente, y “poder”, conforme lo indicado por la antigua Corte Federal en sentencia de 6-11-58, “es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y facultad, el derecho —no el deber, ni la obligación— de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general. Cuando la Ley dice: “El juez o tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”³.

Por tanto, al indicarse que “el interesado *podrá* intentar el recurso inmediato siguiente”, la Ley Orgánica lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su recurso posterior. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado. Tal como lo precisa Tomás Ramón Fernández Rodríguez: “la interposición de un recurso contra el silencio negativo no está concebida legalmente como una *carga* en sentido técnico, sino como una *facultad* que puede o no ejecutarse por el particular facultado, sin que de la falta de ejercicio de dicha facultad pueda seguirse para él perjuicio alguno, como se seguiría inevitablemente, si de una carga se tratara”⁴, o más gráficamente, como lo indica Sabino Alvarez Gendin y Blanco, “el silencio administrativo se instituyó para favorecer al administrado, no para sorprenderle por incauto o cazarle en un cepo o trampa, abusando de su ignorancia”⁵.

Ahora bien, no habiendo elemento alguno en la Ley Orgánica que permita interpretar el artículo 4º en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto, una opción: o intenta el recurso inmediato contra el acto tácito denegatorio, o espera la decisión expresa de la solicitud o recurso por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar dudas, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio⁶.

3. Véase en *Gaceta Forense*, Nº 22, Caracas 1958, p. 133.

4. Véase Tomás Ramón Fernández, “Silencio negativo. Actos Firmes y actos confirmatorios” en *Revista de Administración Pública*, Nº 53, Madrid 1967, págs. 284, 295 y 296.

5. Véase S. Alvarez Gendin y Blanco, “Teoría del silencio administrativo”, en *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, Tomo III, vol. I, Madrid 1961, p. 144.

6. Cfr. Eduardo García de Enterría “Sobre silencio administrativo y recurso contencioso”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 47, Madrid 1965, pp. 211, 212, 216, 219 y 222; Angel González Rivero, “El silencio administrativo en el Derecho Español”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, Nº 111, Madrid 1960, p. 366.

2. *La ausencia de perjuicio por el transcurso de los lapsos de impugnación*

Por tanto, estando en manos del interesado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión expresa de la solicitud o recurso, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto tácito, no tiene ningún efecto perjudicial en su contra. Expresamente Fernando Garrido Falla ha señalado, así, lo siguiente: "el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora. Si el particular renuncia a este planteamiento, lo único que ha hecho es prescindir del arbitrio (ideado, por supuesto, a su favor) del silencio, para dejar que las cosas transcurran como si éste no existiese; es decir, que entonces esperará a que la Administración resuelva, y, a partir de la resolución, deberá disponer de los reglamentarios plazos para impugnar la decisión administrativa. No hay más remedio que admitir que, si no se quiere bastardear la institución, el silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad del recurso para el particular, que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la Ley"⁷.

Por tanto, si el particular interesado opta por no intentar el "recurso inmediato siguiente" derivado del silencio negativo, dentro de los lapsos correspondientes, debe esperar la decisión expresa del organismo, contra la cual, si le es adversa, podrá intentar el recurso inmediato siguiente dentro de los lapsos correspondientes contados a partir de la notificación del acto.

3. *La impugnación del acto administrativo tardío*

No hay duda, por tanto, que en el sistema venezolano, la garantía establecida a favor del interesado con el silencio negativo, le permite optar por utilizar la vía de recurso correspondiente, o esperar la decisión final de la solicitud o recurso. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación correspondiente contado a partir del momento en el cual se notifique el acto tácito al interesado. Con esta posición está conforme Eduardo García de Enterría, al señalar que "la resolución tardía abre por sí misma, en los términos ordinarios, un plazo de impugnación, sin que tenga ningún sentido intentar oponer a este plazo la caducidad del que pudo utilizar el interesado para impugnar la denegación por silencio, desde el momento en que la caducidad supone una carga y no una facultad"⁸; y asimismo está conforme Jesús González Pérez al precisar que: "El silencio administrativo negativo no es más que una ficción para que el particular pueda, si lo desea,

7. Véase Fernando Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio administrativo", en *Revista de Administración Pública*, Nº 16, Madrid 1955, pp. 114 y 115.

8. Véase Eduardo García de Enterría "Sobre silencio...", *loc. cit.*, p. 216. *Cfr.* Tomás Ramón Fernández "Silencio negativo...", *loc. cit.*, pp. 289 y 290; y Rafael Gómez Ferrer, "Resoluciones tardías y conflicto de intereses privados" en *Revista de Administración Pública*, Nº 68, Madrid 1972, pp. 188, 205, 207 y 219.

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 derecho procesal. De tal modo que los interesados pueden deducir frente a ella los recursos admisibles, para lo cual los lapsos 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”⁹.

4. *La no firmeza de los actos administrativos tácitos.*

Como consecuencia, puede afirmarse que el no ejercicio del recurso inmediato siguiente contra el acto presunto denegatorio, no sólo no impide el ejercicio del recurso de anulación contra la resolución tardía de la solicitud o recurso, sino que por supuesto, no implica, en forma alguna, que el acto tácito adquiera firmeza, o en otras palabras, que el silencio pueda producir un acto administrativo firme¹⁰. Como lo señala Tomás Ramón Fernández, por el hecho de que el lapso para intentar un recurso contra el silencio negativo transcurra “sin que el recurso sea interpuesto, nunca podrá decirse que el silencio negativo haya quedado firme, calificativo que sólo puede predicarse de los verdaderos actos, es decir, de las declaraciones expresas de voluntad, deseo, juicio o conocimiento, emanadas de una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, sin que haya puesto fin al expediente abierto, puesto que este expediente o procedimiento no puede terminar si no es mediante uno de los cuatro modos tasados por la Ley, uno de los cuales —la resolución expresa— sigue siendo, a pesar del silencio, una obligación viva que la Administración debe cumplir porque así se lo impone la Ley”¹¹.

En definitiva, el silencio consagrado en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como el regulado en la legislación española, se ha establecido como un beneficio y favor de los administrados, por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a ese criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego, en caducidad para el beneficiado particular, sobre todo si la inacción es sólo imputable a la Administración¹².

9. Véase Jesús González Pérez, “El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, N° 68, Madrid 1972, pp. 235 y 236.

10. Cfr. Tomás Ramón Fernández, “Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, N° 11, Madrid 1976, p. 724; Jesús González Pérez, “El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento”, en *Documentación administrativa*, N° 8-9, Madrid 1958, p. 40; Rafael Gómez Ferrer, “Resoluciones tardías...” *loc. cit.*, p. 208; y Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio...”, *loc. cit.*, p. 216.

11. Véase Tomás Ramón Fernández-Rodríguez, “Silencio Negativo...”, *loc. cit.*, pp. 285 y 286.

12. Por ello, con razón, se ha señalado que “el silencio sólo es imputable a la Administración: el administrado es totalmente ajeno a su producción, ya que su intervención se limita a llamar sin obtener respuesta, apareciendo, por tanto, desde este punto de vista, como liberalizado de toda posible responsabilidad, derivada de una abstención ajena a su voluntad”. Véase Juan

III. EL SILENCIO NO EXIME A LA ADMINISTRACION DE SU OBLIGACION DE DECIDIR

Ahora bien, siendo el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, una garantía de defensa puesta a disposición de los administrados frente a la inacción de la Administración, no encontramos elemento alguno en el ordenamiento jurídico que pueda permitir interpretar que el transcurso de los lapsos para que se produzca el acto tácito denegatorio, agota la competencia administrativa, eximiendo a la Administración de su obligación de decidir. Al contrario, constitucionalmente, de acuerdo al artículo 67 del texto fundamental, que recoge el artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar "oportuna respuesta", y de esta obligación, no puede eximirla ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ni ninguna otra Ley. El silencio administrativo, por tanto, es una garantía para que aún sin decisión expresa, el interesado pueda defenderse y tener acceso, por ejemplo, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene, además, su fuente en la propia Constitución¹³. Por tanto, a pesar del transcurso de los lapsos que la Ley Orgánica impone a la Administración para decidir las solicitudes y recursos, "no sólo la Administración puede, sino que debe resolver expresamente; no sólo goza de competencia para actuar, y de facultad para hacerlo, sino que está obligada a ello; obligación que, incluso, puede dar lugar a la correspondiente responsabilidad"¹⁴. Y tan ello es así en nuestro ordenamiento jurídico, que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos impone a la Administración y sus funcionarios la obligación de tramitar los escritos cuyo conocimiento les corresponda (Art. 3º) y de resolver las instancias y peticiones que le dirijan los interesados (Art. 2º); haciendo a los funcionarios responsables de las omisiones o demoras (Art. 4º). Por otra parte, el párrafo único del Art. 4º de la Ley Orgánica dispone que la reiterada demora en decidir que dé lugar a que los asuntos o recursos se consideren resueltos negativamente, es decir, que los particulares reaccionen por los recursos inmediatos subsiguientes contra la inacción de la Administración, acarrea responsabilidad disciplinaria hasta el punto que se considera un motivo, de derecho, que provoca amonestación escrita conforme a la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las multas que deben aplicarse conforme al artículo 100 de la propia Ley Orgánica.

Por tanto, la Administración Pública, al transcurrir el lapso previsto legalmente para que adopte su decisión, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso inmediato siguiente, no pierde, en forma alguna, competencia para resolver,

Antonio Bolea Furadada, "El retraso de la Administración y el silencio administrativo", en *Revista de Administración Pública*, Nº 51, Madrid 1960, p. 304.

13. Cfr. Tomás Ramón Fernández R., "Silencio Negativo...", *loc. cit.*, p. 292; Fernando Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio...", *loc. cit.*, p. 111.

14. Véase Angel González Rivero, "El Silencio Administrativo...", *loc. cit.*, p. 370.

y sigue estando obligada a hacerlo, es decir, la Administración puede y debe resolver el asunto o recurso en cualquier tiempo posterior ¹⁵.

En nuestro sistema, inclusive, puede sostenerse que no sólo la Administración no pierde competencia para decidir, por la obligación que tiene de dar oportuna respuesta a las solicitudes y recursos administrativos, sino que en caso de silencio, y aún en el supuesto de que el interesado haya intentado el recurso inmediato siguiente, la Administración puede decidir tardíamente. Si decide en beneficio del interesado, el superior jerárquico o el juez contencioso-administrativo, en su caso, no tendría materia sobre la cual decidir; y al contrario, si decide en contra de la pretensión del interesado, se acumularía al recurso intentado, la impugnación de la nueva decisión ¹⁶.

IV. CONCLUSION

Como consecuencia de lo expuesto puede señalarse como conclusión respecto del sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo siguiente:

1) La figura del silencio administrativo negativo que acoge la Ley Orgánica, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle su defensa, mediante el ejercicio del recurso inmediato siguiente, contra el acto tácito derivado de la presunción denegatoria que provoca la inacción de la Administración.

2) La interpretación del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, debe hacerse siempre en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio.

3) La posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del asunto o recurso, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerse sus pretensiones, puede intentar el recurso inmediato siguiente contra el nuevo acto.

4) Por el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso inmediato siguiente previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que el acto tácito haya adquirido firmeza.

5) Por el hecho de que transcurra el lapso señalado para que se produzca el silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa en el sentido de que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o

15. En esto está conforme la doctrina italiana y la española. Véase, Ricardo Hernández Ibarra, *Notas sobre el silencio de la Administración Pública con particular referencia al silencio-rechazo en materia de recursos jerárquicos*, Maracaibo 1974, p. 74; Fernando Garrido Falla, "El silencio administrativo en la nueva ley...", *loc. cit.*, p. 59; Angel González Rivero, "El silencio administrativo...", *loc. cit.*, p. 368; F. Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio...", *loc. cit.*, pp. 104 y sigts. En contra está la jurisprudencia francesa: Véase Geneviève Benzra, "Le silence d'Administration. Vicissitudes de la réglementation française", en *La Revue Administrative*, Nº 119, París 1967, p. 546.

16. *Cfr.* respecto al sistema italiano, Ricardo Hernández Ibarra, *op. cit.*, p. 81.

que ya no tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con la Constitución (Art. 47) y la Ley Orgánica (Art. 2º), la Administración está obligada a decidir los asuntos y recursos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos de silencio administrativo y el particular no use el beneficio de ejercer el recurso inmediato siguiente que la Ley Orgánica le otorga, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.
