

XORNADAS SOBRE O SILENCIO ADMINISTRATIVO E A NOTIFICACIÓN DOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ferrol, 21 de xuño de 2002

Xosé Antón Barreiro Pereira

Avogado

1. Introducción

Para a Administración pública o acto administrativo configúrase como o instrumento mediante o que expresa a súa vontade e lle permite cumprir-las diversas funcións que ten atribuídas. Para o administrado, representa o fundamental vehículo da súa relación coa Administración, a través do cal vai experimentar beneficios ou inconvenientes na súa situación xurídica, no seus dereitos ou intereses.

Dentro do contorno xurídico e administrativo do acto administrativo, as xornadas convocadas dedicaranlle unha especial atención, desde un tratamento práctico, ó relevante tema da notificación e publicación destes actos, ó significado, alcance, tipoloxía e posición xurisprudencial máis recente sobre o instituto do silencio administrativo. Este panorama completáse cun detido estudo sobre algunhas cuestións de tan singular importancia coma de inesgotable interese, como son a revisión de oficio de actos e normas e as medidas preventivas no eido administrativo e contencioso administrativo; todo isto, na procura de mellora-la aptitude formativa dos destinatarios desta actividade.

2. Comentarios ó acto de apertura e de presentación

A Escola Galega de Administración Pública, a Consellería da Presidencia e Administración Pública e o Centro de Estudos Xurídicos Superiores (C.E.X.U.S.) organizaron conxuntamente estas xornadas que se desenvolveron no salón de actos do Edificio administrativo da Xunta de Galicia en Ferrol, que permitiu que se puidera facer de maneira descentralizada, fóra da sede central da EGAP en Santiago de Compostela, o día 21 de xuño de 2002¹. A xornada contou cunha nutrida asistencia de persoas moi interesadas e participativas nos coloquios que tiveron lugar no seu transcurso. Os relatores durante a xornada foron don José Antonio García Trevijano, avogado, letrado do Consello de Estado e profesor de dereito da Universidade Complutense de Madrid e, don Ernesto García Trevijano, tamén avogado, letrado do Consello de Estado e profesor de dereito administrativo na Universidade Complutense de Madrid.

Estas xornadas foron inauguradas polo director da EGAP, **Domingo Bello Janeiro**, que despois de da-la benvida e agradece-la presenza do público asistente e a colaboración dos recoñecidos expertos, resaltou o seguinte:

■ *O acto administrativo é para o administrado o principal vehículo co que se comunica a Administración, é o principal vehículo de relación da Administración coa cidadanía. Somos plenamente conscientes de que a xustificación social dunha Administración sustentada sobre fondos públicos, precisamente radica na satisfacción do cidadán, por iso, parece absolutamente imprescindible nestes momentos levar a cabo entre todos un esforzo nestas materias de notificación e silencio, para axiliza-los trámites dos cidadáns coa Administración e, tamén, para axiliza-los procedementos administrativos. O importante é que o cidadán non se vexa indefenso, que non se pospoña indefinidamente a súa situación.*

■ *Para a Administración pública o acto administrativo configúrase como o instrumento mediante o cal expresa a súa vontade e que lle permite cumprir-las diversas funcións que ten atribuídas.*

Acabou o seu discurso expoñendo que, como ocorre noutros temas, tamén estas xornadas son de grande interese para quen desenvolveu ou desenvolve o seu labor persoal no mundo da Administración, pero tamén para quen, dalgún xeito, está en relación coa repercusión entre o ci-

¹ Estas xornadas tiveron como precedentes as realizadas en Ourense os días 24 e 25 de outubro no salón de actos da Delegación Provincial da Consellería da Presidencia e Administración Pública de Ourense, e os días 13 e 14 de decembro de 2001 na Delegación Provincial da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Coruña. Por iso, para máis información remítome á crónica elaborada pola avogada dona María del Carmen Silva López.

dadán e a Administración. E é un tema de especial relevancia para acadar unha máis fluída, unha máis eficaz maneira de comunicación interadministrativa.

3. Os relatores e o seu tema²

A conferencia inaugural destas xornadas correu a cargo do avogado e profesor de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid, **José Antonio García Trevijano**, que falou sobre "A notificación dos actos administrativos. A súa publicación. Cómputo de prazos".

1. A notificación

O relator empezou dicindo que, na vía das notificacións, é onde ten un dos seus puntos fracos a actividade da Administración. Debemos recordar que a notificación é un requisito de eficacia do acto. Se o acto non se notifica correctamente, ou non se notifica, non é que o acto sexa inválido, o acto existe e pode ser perfectamente válido, pero non é eficaz e non pode extraerse ningunha consecuencia del. Polo tanto, non se pode executar e, menos forzosamente para acada-lo cumprimento do que supón a decisión. O Tribunal Supremo dixo en reiteradas ocasións que os actos de execución de actos ineficaces son nulos de pleno dereito.

A segunda cuestión que deixou clara é a seguinte: a notificación ¿é un acto administrativo ou unha actuación material da Administración? A xuízo do autor, a notificación é unha actuación material, non é parte integrante do acto que se notifica. O órgano que toma esa decisión que se vai notificar, non ten porque subscribi-lo pé de recurso, nin ten porque levar a cabo actuación material; iso correspóndelles a outros órganos inferiores dentro da propia Administración e, incluso, doutras administracións. A notificación é unha materialización dun traslado, que ademais ten que cumprir un requisito, xa que nese traslado cómpre indicarlle ó interesado os recursos que pode interpoñer. Sen embargo, a lei non establece nada ó respecto.

¿Pódese recorrer contra unha notificación? Segundo o relator, a actuación material da notificación pode ser incorrecta e o administrado ten dereito a protestar, agora ben, que esa protesta se teña que canalizar pola vía do recurso, non é o adecuado, xa que o propio ordenamento xurídico arbitra outras formas de protesta contra as notificacións incorrectas, diferentes da propia do recurso.

² Nesta alínea aparecen redactadas as notas que fun tomando, no curso destas xornadas, das intervencións de cada un dos conferenciantes, polo que para un estudio máis detallado e pormenorizado remítome ós manuais publicados polos relatores, xa que eles non entregan documentación no desenvolvemento das xornadas.

2. Actos que se deben notificar

De seguido pasou a falar dos actos que se deben notificar. As notificacións teñen que cumprir unha serie de requisitos, entre eles, deben de conte-lo pé de recurso. ¿Toda notificación que se lle traslada ó interesado debe cumprir os requisitos de notificación regulados na Lei 30/1992 nos artigos 58 e seguintes? ¿Cada traslado require pé de recurso ou só os actos finais do procedemento son os que deben cumprir os requisitos deses actos? Os actos finais téñense que notificar co correspondente pé de recurso, xa que é o acto que contén a decisión. Agora, cando ó administrado se lle dá traslado por dez días para que presente un escrito de alegacións ou, cando se lle cita para que concorra á práctica dunha proba ou, para que realice calquera actuación, cada un destes actos ¿ten que conte-lo correspondente pé de recurso? ¿Podería o administrado non dar por recibido un documento no que se lle emprace por dez días para presentar un escrito de alegacións con base en que ese traslado non vai seguido dun pé de recurso? En principio parece que non, xa que se dificultaría o desenvolvemento do procedemento se en cada un dos actos que se lle van trasladar ó interesado tiveramos que engadi-lo pé de recurso e, pensando que os actos de trámite en principio non son recorribles (artigo 107 Lei 30/1992). En consecuencia, o emprazamento ó interesado para que presente alegacións non é en si un acto recorrible. Dificilmente se lle podería esixir á Administración que incluíra o pé de recurso, mais hai certos actos administrativos, que aínda que sexan de trámite, si son recorribles. O artigo 197 permite a impugnación dos actos de trámite, cando a non impugnación deses actos lle puidera provocar ó interesado unha situación de difícil defensa ou de imposible defensa posterior, cando en si o acto produce indefensión e cando este lle poña fin ó procedemento. A pregunta é ¿a Administración debería dicir-lo ó interesado? A resposta é que si, polo menos naqueles casos en que o acto de trámite sexa claramente recorrible e se poida asentar dentro dalgunha das previsións do artigo 107. A Lei 30/1992 non di nada ó respecto, só establece no artigo 58.1 que “se lles notificarán ós interesados as resolucións e actos administrativos que afecten ós seus dereitos e intereses nos termos previstos no artigo seguinte”.

O parágrafo segundo do artigo 58 sinala que “toda notificación deberá ser cursada dentro do prazo de dez días a partir da data en que o acto se dictase”. Polo tanto, a Administración ten a obriga de cursa-la notificación nes dez días, outra cousa é que chegue ó seu destino despois dos dez días. Mais, ¿que ocorre se se cursa unha notificación despois dos dez días? esa notificación pode valer ou non. A doutrina e maila xurisprudencia son unánimes ó dicir que o requisito dos dez días é o que se chama en dereito *un vicio ou unha irregularidade non invalidante*. Unha notificación cursada fóra deses dez días non é inválida. Se a notificación é

un requisito de eficacia do acto, canto máis tempo tarde a Administración en notificala, durante máis tempo estará demorada a eficacia do acto. Así, o administrado non estará obrigado a cumprir con ese acto, acto que non será inválido, senón que será eficaz.

En canto á duración dos procedementos: na Lei 30/1992 introduciuse unha innovación relativa á caducidade dos procedementos, cando estes son desfavorables para o interesado. A razón desta novidade era evita-la incoación de expedientes contra os administrados, que despois non se tramitaban, mais xa produciran a interrupción da prescrición da infracción. Así, créase a figura da caducidade. Caduca o expediente, pero non prescribe a infracción. Pódese incoar outro polo mesmo obxecto, sempre e cando non prescriba a infracción.

Se unha notificación non se produce en prazo, ¿que consecuencias ten sobre a caducidade? A caducidade corre desde a data de iniciación ata a data de notificación. En seis meses a Administración non só ten que ter tramitado e resolto o expediente, senón que tamén o ten que ter notificado. É aquí onde ten importancia o problema da demora da notificación, xa que esta non provoca a invalidez da notificación, mais se esa notificación se demora máis alá do prazo de caducidade, a decisión será froito dun expediente caducado. O lexislador, preocupado polas consecuencias que pode ter que o administrado dificulte a recepción da notificación, arbitrou un mecanismo para atenuar esta consecuencia que se atopa prevista no artigo 58.4: "sen prexuízo do establecido na alínea anterior e, para os efectos de entender cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos, será suficiente a notificación que conteña alomenos o texto íntegro da resolución, así como o intento de notificación debidamente acreditado". Por iso, chega con que se acredite que se intentou notificar, aínda que non se conseguira para que non opere a caducidade. Non se pode confundi-la previsión deste artigo, que non ten por obxecto supli-la notificación.

3. *Contido da notificación*

Ó interesado ténselle que traslada-lo texto íntegro do acto e ó pé de notificación. O artigo 58.2 di que: "toda notificación deberá (...) conte-lo texto íntegro da resolución (...)". Tamén o di o artigo 89.3 cando se refire a que a resolución ten que ser completa, resolver tódalas cuestións presentadas e trasladárselle ó propio interesado: "as resolucións conterán a decisión (...)".

¿A que nos referimos cando falamos do texto íntegro do acto? Ó contido da resolución, mais hai resolucións que reenvían a outro texto, a outras decisións. Por exemplo, a Administración ordena a demolición dunha casa con base nun informe técnico obrante no expediente. ¿Hai que trasladarlle ó interesado ese informe ou só o texto da resolución? A

lei di que cando a resolución se basea en informes ou dictames, estes serven de motivación á resolución cando se incorporan ó seu texto –artigo 89.5³–. Para un actuar correcto, o que debería face-la Administración era dicir: *de acordo co informe técnico obrante no expediente, ordénase a demolición da casa. O antedito informe técnico di literalmente o seguinte: "...", é dicir, integra-lo na resolución. Entónces é evidente que a resolución cando traslada o texto íntegro está dando traslado dela e do informe ou dictame previo que lle serviu de amparo. Hai veces que isto non é así, o texto é moito máis curto e simplemente reenvía.*

Debemos considerar que ó interesado hai que darlle traslado do texto e dos informes que, integrados ou reenviados na resolución, serven para darlle contido e coñecemento a este. Cando non se lle dá traslado do texto íntegro, a notificación é incorrecta.

¿En que consiste o pé de recurso⁴? Este debe conte-los seguintes pronunciamentos:

1. Indicación de se ese acto é ou non definitivo na vía administrativa.
2. A expresión dos recursos que procedan.
3. O órgano ante o que terán que presentarse.
4. O prazo para interpoñe-los recursos que procedan.

Formalmente abondaría a falta de calquera deles para que o pé de recurso non fose correcto, mais os tribunais flexionaron sobre estes requisitos, sobre todo, no que se refire á indicación de se o acto é ou non definitivo na vía administrativa. En cambio, séguese sendo máis rigoroso no cumprimento dos outros tres requisitos, aínda que se establece no artigo 110⁵ que dirixi-lo recurso ante un órgano incorrecto non é determinante de que ese recurso se inadmita, senón que lle debe ser remitido ó órgano competente de oficio. ¿Que recursos hai que ofrecer? A doutrina xurisprudencial vai na liña de entender que abonda con ofrece-lo recurso ordinario.

O autor fixo referencia a que existen dous defectos en canto ó contido da notificación:

- Que a notificación sexa incompleta.
- Que a notificación sexa incorrecta.

³ "A aceptación de informes ou dictames servirá de motivación á resolución cando se incorporen ó seu texto".

⁴ Vid artigos 89.3 e 58.2 da Lei do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común.

⁵ Artigo 110 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992: "O erro na calificación do recurso por parte do recorrente non será obstáculo para a súa tramitación, sempre que se deduza o seu verdadeiro carácter".

Notificación incompleta: ou falta o texto íntegro do acto, ou falta o pé de recurso ou parte deste. Ante esta notificación incompleta no pé de recurso, o administrado pode:

1. Pedir que se lle notifique ben; así non haberá notificación ata que non se lle notifique ben.
2. Interpoñer recurso: entón queda sandado o recurso⁶. No caso de que o interesado interpoña un recurso improcedente, non quedaría sandado o defecto da notificación. A lei cárgalle á Administración a consecuencia da mala notificación. Se o recurso é procedente, emendase o defecto a partir da data da interposición.
3. Non facer nada. O acto non é eficaz e non se pode levar a cabo.
4. Realizar actuacións que supoñan o coñecemento do contido e alcance da resolución ou acto obxecto da notificación ou resolución⁷. A notificación queda emendada desde este momento.

Notificacións incorrectas: é o suposto de cando existe texto íntegro, pé de recurso, pero ofrecen un recurso que non é o que procede, ou non existe, sexa xudicial ou administrativo, ou ofrécennos ir a unha xurisdición que non é a competente. A xurisprudencia é unánime no sentido de que o interesado non pode ser prexudicado polo defecto de notificación.

4. *Materialización da notificación*

Atópase regulada no artigo 59 da Lei 30/1992 que se desenvolve na Lei 24/1988, do 13 de xullo, reguladora do servizo postal universal e do seu regulamento aprobado polo Real decreto 1829/1999, do 3 de decembro.

¿A quen lle corresponde a proba da notificación? Segundo o artigo 59⁸ correspóndelle á Administración. A negativa do administrado a recibila notificación presúmese correcta, e é a Administración a que debe probar que lla notificou. En concreto, debe probar tres cousas: que se notificou un acto concreto e determinado, cun contido exacto; que se trasladou o texto íntegro do acto e o pé de recurso; que se fixo nunha data

⁶ Vid artigo 58.3 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992: "As notificación que ó conte-lo texto íntegro do acto omitisen algún dos demais requisitos previstos na alínea anterior, producirán efecto a partir da data na que o interesado (...) interpoña calquera recurso que proceda".

⁷ Vid artigo 58.3 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992.

⁸ Vid artigo 59.1 da Lei 4/1999, do 13 de xaneiro, de modificación da Lei 30/1992: "as notificacións practícanse por calquera medio que permita ter constancia da recepción polo interesado ou polo seu representante, así como da súa data, a identidade e o contido do acto notificado.

A acreditación da notificación efectuada incorporarase ó expediente".

concreta, xa que a partir dela xogan os prazos para recorrer-la polo administrado ou para executa-los actos pola Administración. Ademais, en todo expediente debe quedar constancia da notificación.

En canto ós medios que pode utiliza-la Administración para ter constancia da notificación por parte do administrado:

1. Firma da copia da resolución. Deixa constancia da data en que se recibe.
2. Servicio de correos. Está sometido ó réxime de liberalización pola Lei 24/1998. Debemos dicir que as actuacións dos servicios de correos non se presumen veraces, xa que os seus empregados non teñen a condición de autoridade para os efectos de que as súas manifestacións se presuman válidas. Non deixan de ser decisións de parte interesada.
3. Servicio de mensaxería. Trátase tamén de manifestacións dun particular que non teñen presunción de veracidade, por non se tratar de autoridade.
4. Sistemas telemáticos, informáticos, electrónicos de notificación. O problema que teñen estas notificacións é demostra-lo feito da notificación, o receptor e a data, o contido e o receptor da notificación. A lexislación vai na liña de darlle valor ó envío, mais non á apertura do correo.

O artigo 81 da Lei 66/1997, do 30 de decembro, reguladora da Fábrica Nacional de Moeda e Timbre-Real Casa da Moeda, xa contiña unha regulación detallada asignandolle á Fábrica Nacional de Moeda e Timbre a función de garante de tódalas circunstancias que debe acredita-lo envío ou a recepción polo correo electrónico. Este artigo estaba previsto para notificacións Administración-administrado, logo foi ampliado pola Lei 55/1999, do 29 de decembro, para notificacións no ámbito xurisdiccional. Esta Lei 66/1997 foi desenvolvida polo Real decreto 1290/1999, do 23 de xullo, contra a que se interpuxo un recurso que foi desestimado mediante sentenza do Tribunal Supremo do 13 de xullo de 2000⁹.

O Real decreto desenvolve a función da Fábrica Nacional de Moeda e Timbre, e contén toda unha parte técnica, electrónica, para a acreditación da veracidade. A finalidade estriba en que as persoas que van ter relación coas administracións e cos órganos xudiciais, que van presentar escritos e recibilos, necesitan unha acreditación persoal ante a Fábrica Nacional de Moeda e Timbre; esta asignaralles un número que lles vai servir de garantía. Os envíos e recepcións vanse canalizar a través do servizo técnico desta entidade, que é a que vai demostrar a través destas garantías quen manda, quen recibe, o contido dos envíos e o segredo. O que non pode

⁹ Vid STS do 13 de xullo de 2000 (RJ 2000/5872).

garantir é a efectiva apertura do correo por parte do destinatario, pero isto é coma se o administrado non quixera abri-lo sobre.

O Decreto lei 14/1999, do 17 de abril, de firma electrónica, permite que outras persoas privadas poidan ser recoñecidas como unha especie de notarios electrónicos, exactamente coas mesmas funcións que a Fábrica Nacional de Moeda e Timbre. O Consello xeral do notariado ten recoñecida esa condición para os efectos dos documentos notariais e para os dos rexistradores.

¿Pode o administrado escolle-lo medio de notificación? O artigo 70 da Lei 30/1992 establece que: "as solicitudes que se formulen deberán conter: o nome e apelidos do interesado e, se é o caso, da persoa que o represente, así como a identificación do *medio preferente* ou do *lugar* que se sinala *para os efectos de notificacións*". Así, todo solicitante dalgo á Administración debe indicar non só o seu domicilio para os efectos de notificacións, senón o medio preferente para realizar esas notificacións. E, a Administración deberá intenta-la notificación por esa canle pedida polo administrado, mais isto non significa que a Administración non poida empregar outros medios de notificación.

A comunicación dun medio de notificación non é vinculante para a Administración, pero si para o interesado.

¿A quen se debe notificar? A lei di que hai que notificar ó interesado ou ó seu representante (art. 59.1). No caso de existir varios interesados nun mesmo expediente, ¿hai que notificar a todos? Segundo o artigo 33 "cando nunha solicitude, escrito ou comunicación figuren varios interesados, as actuacións a que dean lugar efectuaranse co representante ou co interesado que expresamente sinalaran, e, no seu defecto, co que figure en primeiro termo".

Unha cousa é que nun expediente haxa tres interesados; hai que notificarlle-lo a todos e, outra cousa, é a solicitude de tres interesados, que forman unha única parte; entón, a actuación da Administración enténdese co representante designado e, no caso de que non digan nada, co primeiro deles. Polo tanto, a Administración cumpre con notificarlo ó primeiro. ¿Que pasa se ó interesado non se llo pode notificar?

- porque non está no seu domicilio
- porque cambiou de domicilio
- porque dificulta o rexeitamento.

¿Que alternativas prevé a lei para estas situacións? Segundo o artigo 59.2 "cando a notificación se practique no domicilio do interesado, de non atoparse este presente no momento de entregárselle a notificación, poderá facerse cargo dela calquera persoa que se atope no domicilio e faga consta-la súa identidade. No caso de que ninguén puidera facerse cargo da notificación, farase constar esta circunstancia no expediente, xunto co

día e a hora no que se intentou a notificación, intento que se repetirá por unha soa vez e nunha hora distinta dentro dos tres días seguintes.

Cando o interesado ou o seu representante rexeite a notificación dunha actuación administrativa, farase constar no expediente e especificaranse as circunstancias do intento de notificación; darase por efectuado o trámite e seguirase o procedemento”.

Se o interesado está no seu domicilio e refusa a notificación, iso equivale a notificación realizada. Non hai que intentalo por segunda vez; outra cousa é a proba de que se intentou. Se o interesado non está, iso non é un rexeitamento, xa que se pode facer cargo da notificación calquera outra persoa. Se esa outra persoa non quere recibi-la notificación ou non pode recibi-la, xa que é menor, a lei esixe un segundo intento de notificación dentro dos tres días seguintes. De non conseguirse nese segundo intento, a lei arbitra o mecanismo da publicación substitutiva.

Cando a lei di “que se poderá facer cargo da notificación calquera persoa”, non está obrigando a que esa persoa se faga cargo dela. Cando fala de “persoa” ¿a quen se refire, á persoa que está na casa ou no inmovible, ou ó porteiro? A portería non é o domicilio do interesado, polo tanto, a recepción polo porteiro non é unha notificación. ¿E se a persoa que recibe a notificación non lla fai chegar ó destinatario? Desde o momento en que a lei permite que se faga cargo da notificación unha persoa distinta é porque lle da valor a esa notificación non recibida polo destinatario, xa que os problemas internos que haxa entre eles, son alleos á Administración.

A lei esixe que cando a notificación a recibe unha persoa distinta ó destinatario, debe facerse consta-la súa identidade. Isto orixina que en moitos xustificantes de recepción apareza un garabato e non se poida identifica-la persoa que a recibiu. Desde o punto de vista formal, iso non equivale a unha notificación, xa que non abonda con entrega-la dita notificación, senón que hai que identifica-la.

Polo tanto existen dúas situacións:

1. Rexeitamento, que equivale a notificación, e non hai que face-la publicación substitutiva.
2. Non posibilidade de notificar porque o interesado non está no seu domicilio, entón faráselle a outra persoa, e o rexeitamento desa persoa non é o do interesado, polo que se obriga a facer unha segunda notificación ou ir a unha publicación substitutiva.

Falou despois do caso do cambio do domicilio do interesado que debe facerllo saber á Administración, xa que no caso de non o facer, as consecuencias seranlle desfavorables; mais no caso de que se ignore o lugar de notificación, cabe a *publicación substitutiva*. Di o artigo 59.4 que “cando os interesados nun procedemento sexan descoñecidos, se ignore o lugar da notificación ou o medio a que se refire o punto 1 deste artigo,

ou ben, intentada a notificación, non se puidera practicar, esta farase por medio de anuncios no taboleiro de edictos do Concello no seu último domicilio, no Boletín Oficial do Estado, ben da comunidade autónoma, ben da provincia, segundo cal sexa a Administración da que proceda o acto que se debe notificar e o ámbito territorial do órgano que a dictou.

No caso de que o último domicilio coñecido radicara nun país estranxeiro, a notificación efectuarase mediante a súa publicación no taboleiro de anuncios do Consulado ou Sección consular da embaixada correspondente”.

No momento en que se produce esta publicación substitutiva, no caso de que sexa válida porque foi precedida dos intentos previos de notificación, a data de notificación é a da publicación. De existiren varias datas diferentes, hai que atender sempre á última para os efectos do cómputo de recurso; para os efectos da eficacia do acto, este é eficaz a partir da primeira publicación.

5. Publicacións. Contido

Non se debe confundi-la publicación substitutiva con outra publicación. Os actos notificanse e, no caso de non poder ser notificados, publícanse. Pero hai decisións que non se notifican e, sen embargo, publícanse directamente. Regúlase no artigo 59.5: “a publicación substituirá á notificación surtindo os seus efectos nos seguintes casos:

- a) Cando o acto teña por destinatario unha pluralidade indeterminada de persoas ou cando a Administración estime que a notificación efectuada a un só interesado é insuficiente para garanti-la notificación a todos e é, neste último caso, adicional á notificación efectuada; por exemplo ás normas xurídicas.
- b) Cando se trata de actos integrantes dun procedemento selectivo ou de concorrencia competitiva de calquera tipo. Neste caso, a convocatoria ó procedemento deberá indica-lo taboleiro de anuncios ou medios de comunicación onde se efectuarán as sucesivas publicacións, carecendo de validez as que se leven a cabo en lugares distintos; por exemplo unha convocatoria de oposicións.

¿Que contido debe ter esta publicación? Segundo o artigo 60.2 a publicación dun acto deberá conte-los mesmos elementos que a notificación dun acto.

A lei permite tamén publicacións complementarias, que son voluntarias e que non substitúen as notificacións nin son publicacións directas¹⁰.

¹⁰ Vid artigo 59.4 *in fine*: “As Administracións públicas poderán establecer outras formas de notificación complementarias a través dos restantes medios de difusión, que non excluirán a obriga de notificar conforme ós dous parágrafos anteriores”.

Finalmente, o artigo 61 establece que “no caso de que o órgano competente apreciase que a notificación por medio de anuncios ou a publicación dun acto lesiona dereitos ou intereses lexítimos, limitarase a publicar no diario oficial que corresponda unha breve indicación do contido do acto e do lugar onde os interesados poidan comparecer, no prazo que se estableza, para coñecemento do contido íntegro do mencionado acto e constancia de tal coñecemento”. A eficacia do acto producirase o día que se vaia coñece-lo seu contido.

Despois do relatorio mantívose aberta unha quenda de preguntas na que participaron un bo número de asistentes, que tentaron resolver as dúbidas que a diario se lle presentan, tanto no seu traballo coma na súa vida persoal.

O seguinte participante foi **Ernesto García Trevijano**,¹¹ co relatorio “Estudio xeral do silencio administrativo. Os actos presuntos positivos e negativos. Sistema de recursos”.

O relator empezou facendo unha breve referencia histórica para dar a coñece-la configuración actual do silencio administrativo trala Lei 4/1999, de modificación da Lei 30/1992. Tradicionalmente, o silencio negativo non daba lugar a un verdadeiro acto administrativo, era unha mera ficción, que permitía acceder ós recursos. O silencio positivo daba lugar a un verdadeiro acto con tódalas garantías.

A Lei 30/1992 contén un tratamento homoxéneo do silencio positivo e negativo, xa que tanto un coma o outro, dan lugar a un verdadeiro acto administrativo. ¿Pódese consentir-lo silencio negativo? Se se pide algo e non contestan, prodúcese o silencio negativo e non se recorre. ¿Pódese opoñer por parte da Administración a teoría do acto consentido? O feito de cambia-la situación, é dicir, que o silencio negativo dea lugar a un verdadeiro acto administrativo, ten a finalidade de aplica-lo silencio negativo á teoría do acto consentido. Argumentábase, por razóns de seguridade xurídica, que se non se recorre o acto presunto por silencio negativo, considérase consentido e, polo tanto, é irrecorrible. A razón era que ó converte-lo silencio negativo en produtor de verdadeiros actos, conséguese que non permanezan ilimitadamente abertos os prazos no tempo para recorrer, xa que se non aplicámo-la teoría do acto consentido, os prazos para recorrer contra o acto por silencio negativo están abertos, e ó non poderen estar abertos ilimitadamente, porque quebraría a seguridade xurídica, o que se fai é transforma-la configuración do silencio negativo dándolle o mesmo tratamento que o positivo.

¹¹ Este relator ten publicado un manual titulado *El recurso administrativo extraordinario de revisión*, editorial Civitas 2001.

A Lei 30/1992 trala Lei 4/1999 volve á configuración tradicional. O silencio positivo dá lugar a un verdadeiro acto, pero o silencio negativo non, é unha mera ficción¹². Por tanto, da lectura do artigo 43.3 vese que o lexislador quixo distinguir nitidamente entre as consecuencias derivadas do silencio positivo e as do negativo.

O silencio positivo dá lugar a un acto favorable, pero ¿para quen?, para o solicitante, mais pode ser desfavorable para os terceiros e para a propia Administración. E, ademais non pode ser revogado pola Administración.

O artigo 43.4.a) di que “nos casos de estimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior á produción do acto só se poderá dictar de ser confirmatoria deste”. Polo tanto, se unha licencia urbanística foi aprobada por silencio positivo, a Administración segue tendo a obriga de resolver, mais esta obriga circunscríbese a dicir que a licencia foi outorgada.

O silencio positivo agora é a regra xeral, incluso trala Lei 4/1999 potenciouse a súa utilización.

Moitas veces o particular ten que decidir se se produciu ou non o silencio positivo, xa que non hai ningún mecanismo no ordenamento xurídico que nos permita asegurarnos que temos un acto por silencio positivo. En definitiva, esa xeneralización do silencio positivo está dando lugar, na práctica, ós seguintes problemas: farmacias, colexios que se queren abrir por silencio positivo.

En canto ó silencio negativo, trala Lei 4/1999 ¿élle aplicable a teoría do acto consentido? Segundo o autor existen razóns para argumentar que non lle é aplicable tal teoría:

1. Despois de producido o silencio negativo, a Administración segue tendo obriga de resolver¹³. Non podemos pensar que o silencio administrativo é unha opción para a Administración, como unha forma de terminación do procedemento. O silencio é un instrumento establecido para solucionar unha irregularidade previa como é a de non dicta-la resolución e notificala dentro do prazo.

¹² Vid artigo 43.3: “A estimación por silencio administrativo ten para tódolos efectos a consideración de acto administrativo finalizado do procedemento. A desestimación por silencio administrativo tan só ten para os efectos de permitirilles ós interesados a interposición do recurso administrativo ou contencioso-administrativo que resulte procedente”.

¹³ Vid Artigo 43.1: “Nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, o vencemento do prazo máximo sen notificárselle resolución expresa lexítima ó interesado ou interesados, que deduciran a solicitude para entendela estimada ou desestimada por silencio administrativo, segundo proceda, sen prexuízo da resolución que a Administración debe dictar na forma prevista na alínea 4 deste artigo.

2. A Administración pode dicta-lo acto expreso tardío en calquera sentido cando se trata do silencio negativo¹⁴.

Esa resolución expresa tardía debe serlle notificada ó interesado, que a pode recorrer. Polo tanto, ó ser recorrible é porque non houbo consentimento e, por iso, non se lle pode aplica-la teoría do acto consentido ó acto producido por silencio negativo producido antes.

3. A Lei configura a técnica do silencio negativo como unha opción para o interesado, que pode esperar unha resolución expresa posterior ou ben entender que se produciu o silencio, no caso de que queira acudir ós tribunais sen ter que esperar a esa resolución expresa.

A pregunta seguinte é qué pasa se espera e a Administración non dicta a resolución. Unha resposta sería presentar un escrito instando a que dicten resolución expresa, xa que están incumprindo un deber legal. ¿Que pasa se o silencio se produce en vía de recurso? Ó seu xuízo, tamén se podería solicitar da Administración que resolva o recurso expresamente. E no caso de que non conteste no prazo, pódese entender que se produciu un novo acto por silencio negativo. Poderíase argumentar, fronte a esta tese, que iso dá lugar a inseguridades importantes porque dalgunha maneira se están reabrindo prazos. É certo, mais a Administración ten autoridade para poñer fin a esta situación e dictar unha resolución expresa e, desde ese momento, acabaría-se a inseguridade.

Podería sosterse para apoia-la teoría do acto consentido a dicción do artigo 115.1.3 da Lei de procedemento: transcorridos os ditos prazos sen interpoñerse recurso, a resolución será firme para tódolos efectos. Este artigo debe ser interpretado no sentido de que ese acto concreto non será recorrible, pero nada impide a utilización desas vías alternativas, xa que unha ficción como é o silencio administrativo non se consente. O particular poderá utilizar todas esas vías para reabrir prazos.

Os artigos 42 e seguintes da lei regulan a obriga de resolver por parte da Administración¹⁵ e a produción dos efectos do silencio administrativo. Só exclúe dous casos: “exceptúanse da obriga os supostos de terminación do procedemento por pacto ou convenio, así como os procedementos relativos ó exercicio de dereito sometidos unicamente ó deber de comunicación previa á Administración”.

¹⁴ Vid artigo 43.4.b): “A obriga de dictar resolución expresa á que se refire a alínea primeira do artigo 42 suxeitarase ó seguinte réxime: nos casos de desestimación por silencio administrativo, a resolución expresa posterior ó vencemento do prazo adoptárase pola Administración sen ningunha vinculación ó sentido do silencio”.

¹⁵ Vid artigo 42.1: “a Administración está obrigada a dictar resolución expresa en tódolos procedementos e a notificala calquera que sexa a súa forma de iniciación”.

Para que se produza o silencio administrativo segundo a Lei 4/1999, fai falta que transcorra o prazo para tramita-lo procedemento, sen que se dictara resolución e sen que se notificara. Isto é unha novidade. Antes desta lei expuxéronse tres solucións posibles:

1. Entender que a Administración só ten que dicta-la resolución dentro do prazo. Aínda que non a notifique, dentro do prazo para tramita-lo procedemento, non se produce o silencio administrativo, posto que xa se dictou un acto expreso, aínda que o interesado non teña coñecemento deste. Esta postura dá lugar a unha importante inseguridade xurídica ante as eventuais manipulacións das que podían ser obxecto as resolucións.
2. Entender que se debe dicta-la resolución expresa dentro do prazo, pero a súa notificación podería producirse dentro dos dez días seguintes ó vencemento do prazo para tramita-lo procedemento. Esta tese foi mantida polo relator.
3. Sen embargo, a Lei 4/1999 optou por unha terceira solución: dentro do prazo para tramitar hai que resolver e notificar. O lexislador introduciu un matiz no artigo 58.4: "(...) e para os efectos de entender cumprida a obriga de notificar dentro do prazo máximo de duración dos procedementos, será suficiente a notificación que conteña, alomenos, o texto íntegro da resolución, así como o *intento de notificación* debidamente acreditado".

O intento de notificación impide a produción dos efectos do silencio, pero non provoca que se comecen a computa-los prazos para recorrer contra ese acto.

¿Cal é o prazo co que conta a Administración para resolver e notificar? Establécese no artigo 42.2: "o prazo máximo no que se debe notifica-la resolución expresa será o fixado pola norma reguladora do correspondente procedemento. Este prazo non poderá exceder de seis meses, salvo que unha norma de rango de lei estableza un maior ou así veña previsto na normativa comunitaria europea.

3. Cando as normas reguladoras dos procedementos non fixen o prazo máximo para recibi-la notificación, este será de tres meses".

¿Como se computa o prazo? Nos procedementos iniciados de oficio, desde a data do acordo de iniciación. Nos iniciados a solicitude do interesado, desde a data na que a solicitude tivo entrada no rexistro do órgano competente para a súa tramitación (non cando presentamo-la solicitude en correos. Esta data serve para acreditar que se presentou ese día, pero non para saber se se produciu ou non o silencio administrativo). ¿Que se entende por rexistro do órgano competente? Atópase definido na disposición adicional 15^a: "no ámbito da Administración xeral do Es-

tado, enténdese por rexistro do órgano competente para a tramitación dunha solicitude, calquera dos rexistros do ministerio competente para inicia-la súa tramitación". Resólvese só a nivel da Administración xeral do Estado, pero, ó non existir previsión en contra, debe ser trasladable á Administración autonómica e, incluso, á local.

O prazo máximo para resolver un procedemento e notifica-la resolución poderase suspender polos seguintes motivos¹⁶:

1. Cando se deba requirir a calquera interesado para a subsanación de deficiencias e a achega de documentos e outros elementos de xuízo necesarios, polo tempo que medie entre a notificación do requirimento e o seu efectivo cumprimento polo destinatario, ou, no seu defecto, o transcurso do prazo concedido.
2. Cando se deba obter un pronunciamento previo e preceptivo dun órgano das comunidades europeas, polo tempo que medie entre a petición, que terá que comunicarselles ós interesados e a notificación do pronunciamento á Administración instructora, que tamén lles deberá ser comunicada.
3. Cando se deban solicitar informes que sexan preceptivos e determinantes do contido da resolución a órgano da mesma ou distinta Administración, polo tempo que medie a petición, que se deberá comunicar ós interesados, e a recepción do informe, que igualmente lles deberá ser comunicada a estes. Este prazo de suspensión non poderá exceder, en ningún caso, de tres meses.
4. Cando se deban realizar probas técnicas ou análises contradictorias ou dirimentes propostos polos interesados durante o tempo necesario para a incorporación dos resultados ó expediente.
5. Cando se inicien negociacións con vistas á conclusión dun pacto ou convenio nos termos previstos no artigo 88 desta lei, desde a declaración formal ó respecto e ata a conclusión sen efecto, no seu caso, das referidas negociacións que se lle constará ós interesados mediante unha declaración formulada pola Administración.

Excepcionalmente, poderá acordarse a ampliación do prazo máximo de resolución e notificación mediante a motivación clara das circunstancias concorrentes e só unha vez esgotados tódolos medios a disposición posibles. Esta ampliación non poderá ser superior ó establecido para a tramitación do procedemento e deberá serlles notificado ós interesados.

¹⁶ Vid artigo 42.5.

¿Como opera o silencio administrativo en relación ós procedementos iniciados a instancia do interesado e ós procedementos iniciados de oficio?

Nos *procedementos iniciados a solicitude de interesado* –artigo 43– a lei establece como regra xeral o silencio positivo. Establécense unhas excepcións á regra xeral nas que se producirá silencio negativo:

1. Cando unha norma con rango de lei ou norma de dereito comunitario europeo estableza o contrario; é posible que se estableza nun regulamento comunitario que ten aplicación directa en España. O problema prodúcese coas directivas comunitarias, xa que se formula a pregunta de se son verdadeiras normas xurídicas e, por outro lado, se non son de aplicación directa en España. Poden chegar a ter efecto directo pero necesitan dunha transposición por parte dunha norma interna. Esa norma regulamentaria interna que aplica o silencio negativo, porque así se llo impón unha directiva, é válida.
2. Dereito de petición do artigo 29 da Constitución, que sempre dá lugar ó silencio negativo.
3. Aqueles, que no caso de seren estimados, tiveran como consecuencia que se lles transferiran ó solicitante ou a terceiros facultades relativas ó dominio público ou ó servicio público.
4. Nos procedementos de impugnación de actos e disposicións. É dicir, sempre que se interpoña un recurso contra un acto ou unha disposición, aplícase o silencio negativo. Isto significa que se no recurso de reposición, de alzada ou de revisión non contestan en prazo, prodúcese sempre o silencio negativo. Cunha excepción¹⁷: se o que se impugna a través do recurso de alzada é un acto por silencio negativo, e o recurso non é contestado, prodúcese o silencio positivo. Esta técnica do silencio positivo sobre o silencio negativo importouse do Estatuto dos traballadores e estaba prevista para as regulacións de emprego, onde era lóxico que nin traballadores nin empresarios estiveran ás expensas de que a Administración tivera a ben autorizar unha regulación de emprego.

Nestes procedementos iniciados, a solicitude do interesado mantense a certificación que pode ser solicitada polo interesado ou por un terceiro interesado en calquera momento. A Administración ten o deber de expedila no prazo de 15 días. Esta certificación é un acto de comprobación.

¹⁷ Vid artigo 42.2 *in fine*: “Non obstante, cando o recurso de alzada se interpuxera contra a desestimación por silencio administrativo dunha solicitude polo transcurso do prazo, entenderase estimado se, chegado o prazo de resolución, o órgano administrativo competente non dictase resolución expresa sobre el”.

Nos procedementos iniciados de oficio –artigo 44– o vencemento do prazo máximo establecido, sen que se dictara e notificara resolución expresa, non exime á Administración do cumprimento da obriga legal de resolver, producindo os seguintes efectos:

1. No caso de procedementos dos que puidera derivarse o recoñecemento ou, no seu caso, a constitución de dereitos ou outras situacións xurídicas individualizadas, os interesados que compareceran poderán entender desestimadas as súas pretensións por silencio administrativo.

2. Nos procedementos en que a Administración exercite potestades sancionadoras ou, en xeral, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables ou de gravame, producirase a caducidade. Nestes casos, a resolución que declare a caducidade ordenará o arquivo das actuacións, cos efectos previstos no artigo 92.

Fixo despois o relator un inciso sobre os recursos contra os actos presuntos por silencio negativo.

Despois do relatorio mantívose aberto un coloquio no que participaron un bo número de asistentes que tentaron resolver-las dúbidas. 