

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. LOS PLAZOS Y LA AFECTACIÓN DE DERECHOS.

Mariela Roxana Rodríguez

Abogada – Especialista en Docencia Universitaria
Diplomada en Asesoría Jurídica al Estado
Docente Universidad Nacional de La Rioja.
Asesora en el Tribunal de Cuentas Municipal
de La Rioja e Investigadora del Instituto de
Estudios Técnicos e Investigaciones del Secretariado
Permanente de Tribunales de la Rep. Arg.

Palabras claves:

Silencio; derechos;
deber; plazos;
administración.

Key words:

Silence; rights; duty;
times; administration

Resumen

La institución del silencio de la administración encuentra su razón de ser en la necesidad de otorgarle al administrado –en sus variantes- ciudadano, persona jurídica o agente público; la oportunidad procesal de facilitarle la revisión ulterior, ya sea en sede administrativa o judicial, de la inactividad administrativa considerándola como una infracción al orden constitucional en mérito al reconocimiento y garantías de los derechos.

Abstract

The institution of the administration silence finds its rationale in the need to give the run-in combinations-citizen, legal person or public officer, the procedural opportunity to provide any further review, either in administrative or court administrative inaction regarding it as an

infringement of constitutional order in merit recognition and guarantees of the rights.

Introducción

En muchas ocasiones las personas se ven obligadas a tratar con el Estado, con la Administración Pública; es entonces cuando frente a organismo del Estado traduce su dimensión de enano frente a un gigante: las largas filas, las carpetas llenas de papeles, los formularios a completar, los "rebotes" de ventanilla en ventanilla... forma la escenografía cotidiana del ciudadano frente a la Administración.

Conseguir que una gestión no se convierta en la pesadilla de un peregrinaje estéril, comienza por conocer cuáles son nuestros derechos y cuáles son las obligaciones de la Administración para con nosotros.

En relación al tema que nos ocupa, el administrado tiene los siguientes derechos:

- Peticionar a las autoridades (Art. 14 C.N.) y a obtener una pronta resolución (Art. 41 C.N.)
- Conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de un procedimiento administrativo (Art. 38 del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos -LNPA 19.549- y Art. 39 de la Ley de Procedimientos Administrativos de La Rioja Nº 4.044)
- A que todo acto administrativo sea motivado explicándose las razones de hecho y derecho que lo fundamentan (Art. 42 de la Ley 4.044)
- Demandar al Estado (Art. 43 de la C.N., Art. 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Art. 15 y 28 -2do. Parr- de la Constitución de La Rioja)
- Debido proceso adjetivo que comprende el Derecho a ser oído, ofrecer prueba y obtener una decisión fundada (Apartado 1º, 2º 3º del Art. 1 de la LNPA 19549)

Como contrapartida, la Administración tiene, entre otras, la obligación de:

- Comunicar por escrito las resoluciones pertinentes (Art. 42 Constitución de La Rioja)
- Decidir todas las peticiones formuladas (Art. 7 inc. C) de la LNPA

Lo expuesto me lleva a presentar la siguiente premisa: ¿Sabe el ciudadano que, cuando acude a petionar, reclamar o denunciar, puede recibir como respuesta del Estado: la inactividad, la pasividad o el silencio? Y, que esta forma de manifestación es reglada o más bien amparada por el mismo ordenamiento que reconoció sus derechos?

Inactividad vs. Deber de resolver

La institución del silencio de la administración encuentra su razón de ser en la necesidad de otorgarle al administrado –en sus variantes- ciudadano, persona jurídica o agente público; la oportunidad procesal de facilitarle la revisión ulterior, ya sea en sede administrativa o judicial, de la inactividad administrativa considerándola como una infracción al orden constitucional en mérito al reconocimiento y garantías de los derechos mencionados ut supra.

Por consiguiente, es necesario distinguir entre inactividad material y formal de la administración. Es necesario distinguir entre inactividad material e inactividad formal:

Por inactividad material, se entiende una pasividad, un no hacer de la administración dentro del marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la administración dentro del procedimiento: es la simple no contestación a una petición de los particulares. Mediante una petición provocatoria y la ayuda del silencio administrativo, se concreta la inactividad material de la administración en una inactividad formal provocada (Hutchinson, 2000, p. 356).

La administración tiene el *deber de resolver*, tal obligación se desprende de los principios del procedimiento administrativo de celeridad, economía y eficacia (Art. 109 Ley 4.044 y Art. 1 LNPA 19.549)

La obligación de tramitar el expediente con celeridad se manifiesta en: *a) el derecho al cumplimiento de los plazos*: en este sentido, la ley local (Art. 153 Ley 4044) establece que los plazos administrativos obligan por igual y sin necesidad de intimación alguna a los agentes administrativos y a los interesados en el procedimiento y *b) el principio de impulsión de oficio* que de acuerdo al art. 109 de la Ley 4.044, una vez iniciado un procedimiento administrativo, la administración esta específicamente obligada a darle su curso sin que se requiere la actuación recordatoria de los particulares.

El principio de economía persigue suprimir todas las dilaciones que no estén plenamente justificadas y sean irrelevantes en orden a la resolución definitiva del expediente y también, prevé la necesidad de que los funcionarios públicos adviertan a los particulares las deficiencias o fallas que observen en sus solicitudes a los efectos que sean subsanadas.

Por su parte, el principio de eficacia

Implica cumplir óptimamente los objetivos propuestos, los cuales ya están contemplados por el propio ordenamiento jurídico: atención e información al ciudadano, facilitar el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, tramitar el procedimiento sin dilaciones indebidas, actuar de manera objetiva e imparcial, motivar correctamente las decisiones; ergo, podría concluir que toda actuación administrativa que no redunde positivamente en el interés general habría de ser calificada como ineficaz (Nevado y Batalla, extraído web).

Sin embargo, es frecuente que la administración no resuelva ni a favor ni en contra y, teniendo el silencio el efecto que la norma le asigna, de modo alguno puede considerarse que este constituye un acto administrativo, sino por el contrario, es una ausencia de declaración de voluntad y manifestación.

La normativa riojana (Art. 25, 2º párr. Ley 4044) pareciera seguir este criterio al sostener que: *"El silencio de por sí, es tan solo una conducta inexpresiva administrativa..."*, sin embargo, concluye en otorgarle el mismo valor de una declaración de voluntad y asimilarle los efectos de un acto administrativo al establecer: *"...solo cuando el orden normativo expresamente disponga que ante el silencio del órgano, transcurrido cierto plazo, se considera que la petición ha sido denegada o aceptada, el silencio vale como acto administrativo"*

Técnicamente, la regla es que el silencio, como ficción legal, tiene un sentido negativo, es decir, desestimatorio de la pretensión del particular, por ello este se transforma en la herramienta que el afectado tiene para paliar la omisión administrativa y ejercer el derecho a obtener una respuesta en la siguiente instancia.

La excepción es otorgarle al silencio un sentido positivo mientras exista una norma jurídica que concretamente le otorgue tal carácter.

La variante de la normativa nacional, el art. 10 de la LNPA, es aún más reprochable en razón que equipara el silencio con la ambigüedad

En cuanto a las consecuencias jurídicas; mientras que el silencio es fáctica y jurídicamente definible, la ambigüedad, por el contrario discurre por un camino eminentemente subjetivista que suscitará en la práctica administrativa eternas discusiones: una decisión clara para la administración puede ser ambigua para el particular y esto remite a un problema de interpretación del acto administrativo que puede ser solucionado por vía de principios generales (Hutchinson, 2008, p. 123)

Los plazos y la configuración del silencio

La Ley N° 4.044 señala que: los plazos son obligatorios para la administración y los interesados; sin perjuicio del derecho que le asiste a estos últimos de solicitar una prórroga antes del vencimiento y el deber de la administración de concederlo mientras no perjudique a terceros. En cambio, son perentorios los plazos establecidos para interponer recursos administrativos.

Prevé también, plazos máximos; ya sea para continuar, producir o resolver trámites cuando los mismos no contengan previsión expresa en norma jurídica. Para el caso, nos interesa el establecido en el inc. f) del art. 158 de la Ley 4.044 que dice: -para resolver- "*Decisiones sobre cuestiones de fondo contenidas en peticiones de los interesados: veinte (20) días*"¹ Vencidos estos, el interesado podrá solicitar pronto despacho y, transcurrido cuarenta (40) días desde esta reclamación, constituye la existencia de la resolución denegatoria. Es decir que, mientras transcurren los dos plazos (20 + 40) el silencio realmente es una conducta inexpresiva –tal como lo

¹ Los días administrativos son los días hábiles

prevé el art. 25 de la mencionada ley- y obtiene entidad de respuesta negativa con la actuación del interesado que esta facultado a interponer el pronto despacho, el cual opera como una denuncia de mora que le exige a la administración un pronunciamiento concreto. No obstante, podría el administrado no hacer uso de esa facultad y esperar a que la administración le conteste; pero ¿hasta cuando?

La ley procedimental riojana (Art. 162 Ley Nº 4.044) sostiene que el incumplimiento injustificado de los términos o plazos previstos para el despacho de los asuntos administrativos, genera responsabilidad, imputable a los agentes directamente a cargo del trámite o diligencia y a los superiores jerárquicos obligados a su dirección y fiscalización; y que, (Art. 2 Ley 4044) la demora en el ejercicio de la competencia, o su no ejercicio cuando el mismo correspondiere, constituye falta reprimible, según su gravedad con las sanciones previstas en las normas especiales, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o política en que incurriere el agente.

Tal como lo señala el jurista riojano

El principio de celeridad en todos los trámites administrativos y judiciales, constituye un imperativo de la forma republicana de gobierno. Vale decir que toda demora de los funcionarios en el cumplimiento de los deberes a su cargo, se ubica fuera del sistema republicano, aun cuando se invoquen impedimentos personales. Y es así porque el funcionario público existe independientemente del individuo que ejerce el cargo (por eso el reemplazo, la sustitución, la subrogación). Sin embargo la morosidad se ha instalado como regla y la celeridad como excepción; de allí la creciente multiplicación de los amparos por mora (Mercado Luna, 2000, p. 206)

El amparo por mora es una petición judicial extra contenciosa (Mercado Luna, 2000) que está destinada a verificar la mora objetiva de la Administración (Creo Bay, 1987) mediante una orden del juez que solicita al funcionario un informe sobre el estado del expediente administrativo, para que explique, en el caso, las causas del atraso.

El Art. 28, segundo párrafo de la Constitución de La Rioja, expresa: *“Cuando una disposición legal imponga a un funcionario un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés debe ejecutarse el acto o cumplirse la abstención y sufre perjuicio material, moral o político por falta injustificada del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata, quien previa comprobación*

sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario un mandamiento de ejecución o de prohibición según el caso"

La jurisprudencia provincial se ha pronunciado a favor de la operatividad de la normativa constitucional; no obstante, la Ley 6.766, reglamentaria del amparo por mora, se aparta de los precedentes y de la doctrina generalizada, estableciendo que la demanda recién podrá interponerse vencidos los plazos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos y transcurrido el término del pronto despacho -dice el Dr. Mercado Luna (2008)- *"Ese término es de 40 días, al cabo del cual se considera denegado el recurso. Ahora, bien, no se entiende muy bien porque, después de tal larga espera, recién se admitirá el amparo, ni tampoco para que servirá éste cuando la resolución impetrada ya se ha producido automáticamente (en sentido denegatorio) con el silencio. Al respecto, hubiese sido interesante tener en cuenta, al tratar la ley, el voto del Dr. Rivero en la causa: Aciar Mario Edgardo: "La solicitud del pronto despacho como condición previa para la viabilidad del amparo no constituye una exigencia legal insoslayable"*.

En el nivel nacional, la laxitud de los plazos es más gravosa si consideramos los establecidos en el art. 10 de la Ley LNPA: *"El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración"*. En el art. 28 de esta ley de procedimientos incluye en su articulado, la acción judicial del amparo por mora, al establecer que: *"El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados- y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable- sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, si la justicia lo estimare procedente en atención a las circunstancias, requerirá a la autoridad administrativa*

interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.” La doctrina nacional no es unánime respecto a la relación entre el silencio y amparo por mora, algunos consideran que se excluyen, otros que deben utilizarse en orden cronológico y otros q sostienen que el afectado es quien decide que vía utilizar.

Conclusiones

La relación entre la Administración Pública y el ciudadano es jurídicamente la más compleja desde el punto de vista del conocimiento y la actuación de este último. Los medios de comunicación desde un lugar privilegiado, masivo, exponen con mayor frecuencia, por el rating o atracción que significa, las noticias o investigaciones sobre causas judiciales relacionadas con los delitos de homicidio, robo, estafa, secuestro, entre otros, que pertenecen al ámbito del derecho privado y en el cual, cualquier vecino es un avezado en procedimientos, agravantes, configuración del tipo penal, etc. de tales conductas antijurídicas.

Pero, nada sabe de la maraña administrativa que significa tener contacto, por el motivo que fuere, con el Estado a través de un procedimiento administrativo. La protección constitucional de determinados derechos, en este caso, a peticionar y a obtener una pronta resolución, no alcanzo a ser protagonista en la historia de los medios ni de la propia administración pública. La sombra que acompaña esta parte del ordenamiento jurídico es sostenida, la mayoría de las veces por los funcionarios en todas las épocas. Bielsa (1954) dice que: “la política del avestruz, es la forma práctica y corriente de todas las administraciones públicas, especialmente cuando quienes la dirigen no tienen la necesaria educación jurídica, y todo lo ven a través del prisma de la autoridad discrecional”.

Ocurre que en la práctica, los funcionarios públicos no son cuestionados por no resolver un determinado recurso o reclamo, y en cambio, consideran comprometida su responsabilidad en caso de resolver tales pretensiones. En

muchos casos, a su vez, prefieren que "el problema" lo resuelva la próxima administración o, en una mirada de más corto plazo, el funcionario que le suceda. En este escenario son indispensables las técnicas administrativas y judiciales para revertir esta situación y lograr que se respete el derecho republicano a obtener una decisión fundada (Cassagne, web).

La indefensión del administrado podría comenzar a revertirse instrumentando didácticamente una forma de publicidad en las oficinas públicas, a través de carteles significativos y accesibles al entendimiento de cualquier ciudadano, sobre sus derechos y específicamente, la explicación del procedimiento y plazos para cada trámite conforme al contenido de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 4.044.

Asimismo, aunque la doctrina no unifique criterios respecto a oportunidad en que se haga valer una u otra vía (administrativa o judicial), para solucionar la inercia administrativa, se considera que la ficción del silencio fue creada para proteger al administrado a la luz del principio del informalismo que, entre otras cosas, comprendiéndola vulnerabilidad de este en su relación frente al Estado, permite acceder al procedimiento sin necesidad de patrocinio letrado ni conocimientos técnicos del derecho administrativo.

Referencias

Bielsa, Rafael (1954) "Sobre lo contencioso-administrativo", Buenos Aires, Ed. Depalma, Pág. 133.

Casagne.com.ar/publicaciones, Extraído el 2 de julio de 2012 de la web.

Constitución Nacional Argentina.

Constitución de La Rioja.

Creo Bay Horacio, Ricas A. (1987) "El amparo", Buenos Aires, La Roca, pág. 56.

Hutchinson, Tomas (2000) "El silencio administrativo en el nuevo código contenciosos administrativo bonaerense" Buenos Aires. Ed. Librería Platense, pág. 356.

Hutchinson, Tomas (2008) "Régimen de Procedimiento Administrativo Ley 19.549" Ed. Astrea, Buenos Aires, pág. 123.

Ley de Procedimientos Administrativos de La Rioja N° 4.044.

Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y Decreto Reglamentario.

Mercado Luna, Ricardo (2000) Derecho Constitucional Provincial", Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Pág. 206/207.

Nevado Pedro-Batalla Moreno, consultado el día 13 de julio de 2012 en www.acuentascanarias.org

Cita de este artículo:

RODRÍGUEZ, M. R. (2013) "El silencio administrativo. Los plazos y la afectación de derechos" *Revista IN IURE [en línea]* 1 de Mayo de 2013, Año 3, Vol. 1. Pp 106-115. Recuperado (Fecha de acceso), de <http://iniure.unlar.edu.ar>