

EQ. 417/05. Recordatorio del deber legal, a la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma, de su obligación de dictar y notificar la resolución expresa del procedimiento iniciado por la solicitud del interesado, vinculada al silencio positivo ya devengado.

Excmo. Sr. :

En su informe registrado de fecha salida el .. de octubre de 2008 y nº de registro se reconoce, entre otras cosas, lo siguiente:

- Que se ha estimado la solicitud del interesado por *silencio positivo*.
- También, que se ha incumplido la obligación legal de resolver, de forma expresa y en plazo, y que, aunque sea de forma extemporánea, dicha obligación subsiste.

Por otra parte, igualmente hace una interpretación desviada de la legalidad vigente al atribuir a la estimación de la solicitud por silencio positivo, a la fecha de su producción, efectos preclusivos para el interesado, el cual todavía no ha recibido la respuesta expresa, en orden al derecho reconocido, y así dijo:

“El silencio administrativo positivo (...), remontándose sus efectos, pues, al día ... de junio de 2003.

5.- Finalmente, como quiera que no consta escrito alguno por parte del interesado dirigido a esta administración haciendo valer los efectos del acto administrativo presunto que resuelve su solicitud original y, por tanto, requiriendo de pago a la administración (..) cabe colegir que la falta de ejercicio de dicho derecho por su titular constituye prescripción de la acción para su percepción por el transcurso ininterrumpido del tiempo (..).

El informe de V.E. terminó el apartado anterior, citando, de modo indebido el art. 25.1. a) de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, que no viene al caso, al venir referido al derecho al reconocimiento y liquidación de una obligación por la Administración Pública.

A la vista de los hechos expuestos, tengo que hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- La *Administración Pública es un poder de Derecho*, su actuación está presidida por el *Principio de Legalidad constitucionalmente* establecido.

Así, nuestro Ordenamiento jurídico vigente sustenta el principio de legalidad sobre las siguientes bases:

- La primera se encuentra en el art. 1.1 de la Constitución, CE, vigente, que expresa:

“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.”

Estado de Derecho *es sometimiento por entero de la conducta del Estado al Ordenamiento jurídico*, cuya cúspide es la Constitución. Nos encontramos con la soberanía popular (democracia), separación de poderes, implicando ello, *el respeto y garantía de los derechos fundamentales*.

- La segunda base, sin duda, como traducción normativa del Principio supremo de Estado de Derecho es la enunciación que proclama el art. 9.1 de la CE, el cual declara, sin ambages, que:

“Los ciudadanos y los poderes públicos se encuentran sometidos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico.”

- La tercera base del Principio de Legalidad, *que enfatiza el Estado de Derecho*, es el apartado 3 del art. 9 de la CE, el cual señala los principios constitucionales del Ordenamiento jurídico, al que quedan sometidos todos, *los ciudadanos y los poderes públicos*, expresando que:

“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

Precepto constitucional que viene recalcado para la actuación de las Administraciones Públicas por el 103.1 de dicha norma suprema.

La cláusula de cierre del Sistema Jurídico viene determinada por lo dispuesto en el art. 117.1, 118, 123 y 164 de la CE, entre otros preceptos vigentes del

Ordenamiento Jurídico vigente, referidos a la actuación del Poder Judicial y Constitucional.

SEGUNDA.- Lo anterior no se ha expuesto de modo gratuito, pues reconoce V.E. que no se ha notificado ningún acto administrativo integrante del procedimiento iniciado con la solicitud del interesado, la cual se remonta al año 2003, en concreto al día ... de dicho mes, y además, *la primera respuesta jurídica a nuestra primera solicitud de informe de la presente queja*, (motivada por la falta de respuesta expresa de ese ayuntamiento al ciudadano promotor de la queja) *ha sido su informe rubricado el ... de octubre de 2008, después de requerirle desde el primer oficio de esta institución de fecha ... de enero de 2006 hasta la fecha de entrada de su informe, teniendo que recordarle el deber legal de esa corporación municipal de contestar de forma expresa al Diputado del Común.*

También, V.E. afirma que tiene la obligación legal de resolver de forma expresa, y a tal fin cita, entre otros, el art. 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC, pero sin embargo, a la fecha de su informe, *parece querer anudar la falta de emisión y notificación de la resolución expresa correspondiente, ya extemporánea, a que se ha producido la estimación de la solicitud por silencio positivo, como justificación de su incumplimiento legal de resolver expresamente, lo que es un error.*

Pues bien, lo anterior no es así, el Derecho vigente no se lee e interpreta escogiendo unas partes de las normas y otras no, es decir de forma parcial, sino atendiendo a él en su conjunto, de forma íntegra. Así, el art. 43 de dicha LRJPAC expresa:

1. En los *procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud **para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.***
2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. (...).
No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el

plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. *La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento.*

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.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. *Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada.*

Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver.

Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

Por tanto, *subiste la obligación de dictar y notificar*, aunque ya sea de forma extemporánea, *la resolución expresa del procedimiento*, que **ineludiblemente será en el mismo sentido del silencio positivo ya producido, con sus efectos, que nada mas y nada menos son que ha empezado a generar intereses de demora sobre la obligación reconocida, desde el 27 de junio de 2003 a favor del ciudadano**, y todo ello **por la negligencia de esa Administración municipal**, que, a este respecto, da igual quien la gobierne o la ha gobernado, pues al interesado le debe el Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma por los servicios que le contrató, y no hay excusa para no satisfacerlos en el cambio de gobierno o los posibles que se produzcan, mientras no se le pague su crédito.

La LRJPAC lo dispone de forma clara: *En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*

Pero a mayor abundamiento, la Ley 30/1992, señala la obligación de dictar y notificar la resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea

su forma de iniciación, ex art. 42.1 de la LRJPAC, regulando la misma el contenido de la resolución en los casos en que se exceptúa la obligación de resolver sobre el fondo del asunto, y así

el artículo 58 y 59 de la LRJPAC establecen, respectivamente, cuando se tiene que notificar un acto administrativo, el contenido de dicha notificación, para que produzca los efectos legales que le son propios, y, el procedimiento para que el interesado tenga noticia de dicho acto administrativo.

TERCERA.- Además, el artículo 42.4 de la tan citada disposición legal administrativa establece:

4. Las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

Norma que ha sido incumplida por esa Administración municipal.

Las consecuencias del incumplimiento de la norma anterior las ha establecido el Tribunal Supremo, TS, en su Sentencia, entre otras, de 23 enero 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, RJ 2004\1021, disponiendo que:

“La Administración no puede ocultar, ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246) .

Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su

favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.

Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la Ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta.”

Y continuó en su Fundamentos de Derecho Tercero del siguiente tenor:

“El Tribunal Constitucional en sus sentencias 6/86 de 12 de febrero (RTC 1986, 6) , 204/87 de 21 de diciembre (RTC 1987, 204) y 63/95 de 3 de abril (RTC 1995, 63) ha proclamado: y con respecto a los efectos del silencio negativo «que no podía juzgarse razonable una interpretación que primase la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales». La conclusión a la que llegó el Alto Tribunal pasó por considerar que la situación de silencio era equiparable a la propia de una notificación defectuosa, ya que el interesado no era informado sobre la posibilidad de interponer recursos, ante qué órgano y en qué plazo, lo que habilitaba para aplicar el régimen previsto en el artículo 79.3 LPA de 1958 (RCL 1958, 1258, 1469 , 1504 y RCL 1959, 585) (hoy artículo 58 LPAC [RCL 1992, 2512 , 2775 y RCL 1993, 246]), de manera que la «notificación» sólo era eficaz desde que se interpusiese el recurso procedente. El Tribunal Supremo ha mantenido esta doctrina en sus sentencias de 14 (RJ 2000, 1574) y 26 de enero de 2000 (RJ 2000, 160).

Esta doctrina sigue siendo válida en la actualidad por lo que diremos. Efectivamente el actual artículo 42.4.2º de la LPAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) dispone: «En todo caso, las Administraciones públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último

caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente».

El precepto tiene su origen en el mandato del artículo noveno de la Constitución (RCL 1978, 2836) , desarrollado por el legislador, precisamente, para garantizar la Seguridad Jurídica.

En él se establece una regla general, universal, que no admite excepciones: «en todo caso», regla general que se dirige a las Administraciones Públicas (todas) quienes necesariamente «informarán» a los interesados y un contenido explícito de ese mandato informativo.

La exégesis de este texto, complementada con la doctrina constitucional antes transcrita, obliga a concluir que en tanto las Administraciones Públicas no informen a los interesados de los extremos a que dicho precepto se refiere los plazos para la interposición de los recursos no empiezan a correr. En el supuesto que decidimos no se ha producido esta notificación, razón por la que el plazo para la interposición del recurso contencioso no ha comenzado, resultando improcedente, como hace la sentencia impugnada, la inadmisibilidad alegada, con la consiguiente desestimación del recurso formulado en interés de Ley.”

De lo expuesto anteriormente, se constata que ese ayuntamiento también ha incumplido dicha norma, y que al día de la presente resolución, sigue incumpléndola.

El Tribunal Supremo ha establecido que el silencio está configurado en beneficio del ciudadano y *sólo de él se puede beneficiar el mismo*, y así, por todas, en la Sentencia de 16 julio 1997 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) RJ 1997\6034, **en un caso de silencio positivo interpretado por la Administración pública en perjuicio del interesado, como en la presente queja**, dispuso en su Fundamentos de Derecho SÉPTIMO lo siguiente:

“Se alega también, a renglón seguido, que aun en el supuesto de que el silencio positivo se hubiera producido, sus efectos pueden ser alegados en su favor por el propio administrado, pero no (como aquí) por la Administración en contra de aquél. Se trata de un argumento ya expuesto en la demanda, con apoyo en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor «los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por los causantes de los mismos». La sentencia de instancia, en lo que sin duda constituye su argumento más débil, responde a ese razonamiento diciendo que el silencio administrativo no constituye un vicio o defecto que afecte a la validez del posterior acto, expreso o presunto, de la Administración; lo que excluye la aplicación de la norma del artículo 115.2 de la LPA, ya que lo que en la misma se proscrib - en una aplicación positivizada del principio general del Derecho

expresado en el brocardo «allegans propiam turpitudinem non auditur»- es que, en vía de recurso administrativo, puedan ser alegados por sus causantes los vicios y defectos que hagan anulable el acto impugnado. De esta forma, la sentencia impugnada, ocupada en contestar a la cita formal del artículo 115.2, se olvida de responder a la cuestión de fondo, que es la de si la Administración, que con su silencio ha producido el acto positivo presunto, puede esgrimir su inactividad en perjuicio del administrado. Este Tribunal Supremo, en contra de la opinión de la Sala de instancia, cree que la respuesta es negativa, lo que ha de llevar derechamente a la revocación de la sentencia impugnada y a la estimación del recurso contencioso-administrativo.”

Sin duda, es de sentido común que los propios errores no pueden ser alegados por quien los causa, como en el presente asunto, en el que desde esa Alcaldía se contesta una preclusión de un derecho de un ciudadano en virtud de los propios errores e incumplimientos legales de esa Administración municipal.

Por todo ello, es innegable, que **es Derecho vigente, la obligación-deber de las Administraciones Públicas de dictar y notificar la resolución expresa del procedimiento correspondiente, en todo caso**, obligación que ha quedado incumplida por ese ayuntamiento, al que V.E. dirige actualmente.

CUARTA.- El artículo 27 de la Ley 7/2001, reguladora de esta institución, (BOC núm. 103 Miércoles 8 de Agosto de 2001) dispone:

“En todos los casos, el Diputado del Común velará porque las administraciones públicas canarias resuelvan expresamente, en tiempo y forma, las peticiones y recursos que les hayan sido formulados.”

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el art. 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, que expresa:

“ El Diputado del Común, con ocasión de sus actividades, podrá formular a las autoridades y al personal al servicio de las administraciones públicas canarias o de los órganos y entidades reseñados en el artículo 17 de esta Ley, sugerencias, advertencias, recomendaciones, y recordatorios de sus deberes legales para la adopción de nuevas medidas.”

Esta Institución le formula el siguiente,

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

- De que, tiene que dictar y notificar la resolución expresa del procedimiento iniciado con la solicitud que el interesado presentó el ... de marzo de 2003, vinculada al sentido del silencio positivo producido, sin más dilación.
- De que, tiene que informar, en todos los procedimientos administrativos, del sentido del silencio administrativo en la primera comunicación que dirija al interesado, de acuerdo con el art. 42.4 de la LRJPAC antes expuesto.
- De que debe de notificar y cursar los actos administrativos producidos por ese ayuntamiento, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 58 y 59 de la Ley 30/1992 citada anteriormente.

También, la

RECOMENDACIÓN

- De no dilatar más la adopción expresa, así como su notificación, de la resolución administrativa, que comunique al interesado promotor del procedimiento iniciado el ... de marzo de 2003, el derecho que se le ha reconocido por silencio, la liquidación de los intereses de demora devengados, el plazo para recurrir la resolución y todos los demás requisitos que fija el art. 58 de la LRJPAC.
- De instruir al personal de esa administración municipal responsable de la tramitación de los procedimientos administrativos, en orden a que, una vez producido el silencio administrativo positivo, de que dicho hecho no le exonera, (al igual que el que se pueda considerar negativo por los ciudadanos), de proponerle la resolución expresa del procedimiento, así como de notificarla al interesado.

Y la siguiente

SUGERENCIA

- De cortar de raíz comportamientos administrativos como los descritos en la presente queja, que lo único que han producido **es una generación de un mayor gasto público** para las arcas de ese municipio, por el devengo de intereses de demora sobre lo reconocido por silencio positivo y que, no se ha notificado al interesado, con los requisitos de las resoluciones administrativas, todo ello por la inactividad administrativa y la falta de asunción de responsabilidades al respecto.

De conformidad con el art. 37.3 de la referida ley 7/2001, que señala: *“En todos los casos, dichas autoridades y el referido personal vendrán obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes. **Aceptada** la resolución, **se comunicará al Diputado del Común las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma. En caso contrario, deberá motivarse el rechazo de la sugerencia, advertencia, recomendación o recordatorio de deberes legales.**”*