

## **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS**

**Sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007.**

**Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García**

**José Ricardo Pardo Gato**

*Abogado. Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica Decano Iglesias Corral. Asesor jurídico de la Asociación de Profesionales de Seguridad y Salud Laboral de Galicia (APROSAL). Responsable jurídico de Imaga Proyectos y Construcciones, S.A.*

La institución del silencio administrativo ha tenido, como sabemos, una evolución muy notable en los últimos años, de la mano de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), en especial tras la reforma operada a través de la Ley 4/1999, de 13 de enero. Y es que el transitar jurídico del silencio negativo al positivo y de éste nuevamente al negativo, al menos en algunos aspectos como veremos, ha habido sólo un paso, pero un paso importante que no pequeño, cuyo peso en el ámbito de la contratación de obras públicas ya ha empezado a florecer en el seno de la doctrina jurisprudencial, viéndose plasmada ulteriormente, al menos en cierto modo, con la aprobación de la propia Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), cuya entrada en vigor ha tenido lugar el pasado 1 de mayo de 2008.

Así, esta institución ha sido objeto de detenido análisis por el Tribunal Supremo en recurso de casación motivo de la sentencia de referencia, después de haber abordado la necesaria interpretación de las normas que contemplan en nuestro ordenamiento jurídico tan especial figura, por medio de la regulación recogida en los artículos 43 y 44 de la LRJAP.

En el caso concreto objeto de recurso el demandante de instancia reclamaba el pago de los intereses de demora derivados de la ejecución de un contrato de obra pública respecto al importe de los trabajos realizados al efecto por el contratista, en relación con actividades no inicialmente previstas en el contrato y que resultaron a la postre necesarias, bajo la consideración de que por silencio administrativo deberían haber sido efectivamente concedidos y abonados.

La Sala Tercera del Supremo, en este contexto, recuerda que el silencio administrativo positivo, en virtud de lo prevenido por la LRJAP, encuentra cabida en procedimientos iniciados a instancia del interesado, mientras que, como reza el artículo 44 en su presentación, el mismo se refiere propiamente a la “falta de resolución en procedimientos iniciados de oficio” y, sobre lo cual, la primera cuestión a ponderar ha de ser la relativa a “si el procedimiento de autos se inició o no a solicitud del interesado”.

En este sentido, el Alto Tribunal rechaza la tesis de instancia que considera que cualquier petición del administrado da lugar a un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, de tal manera que no genera el silencio positivo a que se refiere el artículo 43 LRJAP. Y ello porque, en el caso enjuiciado, propiamente no se inicia procedimiento a solicitud del interesado como exige el precepto, por tratarse, *stricto sensu*, de una petición inserta en un procedimiento iniciado de oficio con anterioridad por la Administración y que viene sujeto por tanto a sus propias normas. Abundando en lo anterior, en tenor aclaratorio, ello no obsta el que fuese el interesado el que solicitara los intereses, pues dicha norma no se refiere a peticiones o reclamaciones a instancia de interesado, sino a procedimientos iniciados por éste, siendo que en este asunto el procedimiento ya había sido iniciado de oficio, en cuyo marco se formula la correspondiente petición o reclamación.

No debemos tampoco olvidar que, además, esa petición de abono de intereses no se puede aislar del procedimiento en el que se inserta, pues es en ese procedimiento ya iniciado en el que se reconocen y aparecen los datos a partir de los que se deben concretar tales intereses, de tal forma que, sin valorar y conocer esos antecedentes que obran en el expediente iniciado de oficio por la Administración, no se puede saber si el interesado tenía en puridad derecho a intereses, ni concertar cuáles eran éstos, así como tampoco determinar desde qué momento se habían de computar.

En el caso comentado, se concluye que la tesis de la sentencia de instancia parte de una apreciación “equivocada”, la de considerar que cualquier petición del administrado origina o debe dar lugar a “un procedimiento iniciado a solicitud del interesado”, de modo que si no se contesta por parte de la Administración en el plazo máximo establecido por resolver, debe considerarse estimada por silencio administrativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 43.2 LRJAP. Sin embargo, dicho precepto no se refiere a solicitudes, sino a procedimientos, y aunque afirme que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, se trata de aquellas insertadas en determinados procedimientos que resultan de aplicación de las correspondientes normas legales referidas a las presentadas por los interesados. Y esto, que cabría mantenerlo en la redacción de la LRJAP anterior a la modificación aprobada por la citada Ley 4/1999, se hace aún más patente después de ésta.

La Sala estima así que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo, recalando el hecho de que el mentado artículo 43 no se refiere a solicitudes sino concretamente a procedimientos.

Como corolario, y en ratificación a dicha jurisprudencia, finalmente la LCSP, tal y como anunciamos, ha venido a confirmar, con ciertos matices, tales extremos doctrinales, al recoger expresamente en su disposición final octava.<sup>2</sup>, tras reconocer la aplicación subsidiaria de la LRJAP, que, en todo caso, “en los procedimientos iniciados a solicitud de un interesado que tengan por objeto o se refieran a la reclamación de cantidades, el ejercicio de prerrogativas administrativas o a cualquier otra cuestión relativa de la ejecución, consumación o extinción de un contrato administrativo, una vez transcurrido el plazo previsto para su resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá considerar desestimada su solicitud por silencio administrativo, sin perjuicio de la subsistencia de la obligación de resolver”.

Por tanto, si ya previamente, con anterioridad incluso al fallo comentado, se antojaba conveniente el entender el silencio administrativo como negativo a la hora de reclamar contra la Administración cuando lo que se pusiera en entredicho fuese la aplicación o interpretación de un contrato de obras firmado entre ésta y el contratista -dado que de otros procesos anteriores cabría vislumbrar un criterio ciertamente oscilante al

respecto-, queda ahora meridianamente claro que dicha opción deberá ser finalmente la acogida con carácter general.

He aquí, pues, un aspecto más, aunque no uno cualquiera, a tener presente a la hora de dirigir nuestras reclamaciones contra la Administración, a sabiendas de que, desde la entrada en vigor de la LCSP, el silencio que, en su caso, guarde la misma al respecto se ha de entender como de rechazo a la solicitud presentada a tales efectos, lo que, evidentemente, condicionará sin duda el procedimiento a seguir cuando el objeto de nuestra defensa sea el salvaguardar los intereses de una entidad que hubiere contratado obras o servicios en el ámbito del sector público.