



FACULTAD DE POSTGRADO

TESIS DE POSTGRADO

**LA FIGURA DE LA AFIRMATIVA FICTA O SILENCIO
POSITIVO DE LA ADMINISTRACIÓN APLICADO AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO DE HONDURAS**

SUSTENTADO POR:

RAÚL DAVID AGUIRIANO GALÁN

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

TEGUCIGALPA, M. D. C.

HONDURAS, C.A.

ENERO DE 2012

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA
UNITEC**

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

LUIS ORLANDO ZELAYA MEDRANO

SECRETARIO GENERAL

JOSÉ LÉSTER LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

FERNANDO PEÑA CABÚS

VICERRECTORA DE OPERACIONES

ROSALPINA RODRÍGUEZ GUEVARA

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

MARLON BREVÉ REYES

**LA FIGURA DE LA AFIRMATIVA FICTA O SILENCIO
POSITIVO DE LA ADMINISTRACIÓN APLICADO AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO DE HONDURAS**

**TRABAJO PRESENTADO EN CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUISITOS EXIGIDOS PARA OPTAR AL TÍTULO DE**

**MÁSTER EN
DERECHO EMPRESARIAL**

**ASESORA METODOLÓGICA
MYRIAM PATRICIA CASTRO BONILLA**

**ASESORA TEMÁTICA
MYRIAM PATRICIA CASTRO BONILLA**

**MIEMBROS COMISIÓN EVALUADORA
ALLAN OVIEDO
JAVIER ABADIE**

FACULTAD DE POSTGRADO

LA FIGURA DE LA O SILENCIO POSITIVO DE LA ADMINISTRACIÓN AFIRMATIVA FICTA APLICADA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE HONDURAS

AUTOR:

Raúl David Aguiriano Galán

RESUMEN

El silencio administrativo consiste en la falta de respuesta por parte de la administración pública, a una solicitud o recurso interpuesto por cualquier peticionario en el plazo que de conformidad a la ley tiene establecido para ello. El fundamento de la presunción de existencia de un acto ante el silencio de la administración, no se encuentra ya en el carácter de revisor de la jurisdicción contencioso administrativo o en la preexistencia de los derechos o intereses que pretende ejercitar el peticionario, sino en la necesidad de velar por el cumplimiento de la administración en la obligación que tiene de resolver los procedimientos dentro del plazo establecido y de forma primordial, consiste en lograr que en los casos en que la administración no se pronuncie dentro de los plazos máximos que estipula la ley, ese silencio, será valorada como una decisión para evitar así el quiebre del sistema jurídico administrativo.

En esta ocasión se realizó un estudio del ordenamiento jurídico actual del Estado de Honduras, con el fin de identificar el debido procedimiento y requisitos que deben cumplir los particulares para obtener una respuesta por parte del órgano administrativo del Estado, para de esta manera poder determinar el grado de coerción que tiene la figura de la Afirmativa Ficta ante la entidad estatal, dando una respuesta a la pregunta sobre sí la figura jurídica de la Afirmativa Ficta constituye o no un mecanismo de seguridad jurídica para los administrados.

Palabras claves: Acto Administrativo, Silencio de la Administración, Presunción positiva.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 INTRODUCCIÓN.....	1
1.2 ANTECEDENTES.....	2
1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.4 OBJETIVOS DEL PROYECTO.....	6
1.5 JUSTIFICACIÓN.....	7

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO Y DERECHO ADMINISTRATIVO.....	9
2.1.1. Estado.....	9
2.1.2. Derecho Administrativo.....	9
2.2. ACTO ADMINISTRATIVO.....	10
2.2.1. Elementos del Acto Administrativo.....	11
2.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	11
2.4. RECURSOS O GARANTIAS CONSTITUCIONALES.....	12
2.5. SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	14
2.5.1. Regulación y Consecuencias.....	17
2.5.2. Silencio y Ambigüedad.....	17
2.5.3. Eficacia del Silencio Administrativo.....	18
2.5.4. Naturaleza y Efectos del Silencio Administrativo Positivo.....	19
2.5.5. Silencio y Manifestaciones Tacitas.....	22
2.6. CADUCIDAD.....	23
2.7. PRESCRIPCIÓN.....	24
2.8. ACREDITACIÓN DEL SILENCIO.....	25
2.9. RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO LA VIA JUDICIAL.....	26
2.10. JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	26
2.11. DERECHO COMPARADO.....	28

CAPITULO III. METODOLOGÍA.....38

CAPITULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS.....39

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....42

CAPITULO VI. APLICABILIDAD. PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 29, DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, REFERENTE A LA FIGURA DE LA AFIRMATIVA FICTA	44
6.1. INTRODUCCIÓN.....	44
6.2. DESCRIPCIÓN DEL PLAN DE ACCIÓN.....	44
6.2.1. Plazos y Requisitos Legales.....	44
6.2.2. Efecto Jurídico de Coerción.....	45
6.2.3. Mecanismo de Seguridad Jurídica.....	45
6.3. Propuesta de Reforma de la figura de la Afirmativa Ficta.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	48
GLOSARIO.....	50

AGRADECIMIENTO

En primer lugar le agradezco a ti Dios, por ayudarme a terminar este proyecto, gracias por darme la fuerza y el coraje para hacer este sueño realidad, por estar conmigo en cada momento de mi vida, por cada regalo de gracia que me has dado y que inmerecidamente he recibido, antes que todo quiero ser siempre tu hijo, ya que es el mayor privilegio que podemos tener, más valiosos que todos los títulos de la tierra.

A mí padre Lino Raúl Aguiriano, gracias por todo el apoyo que me has dado desde la infancia hasta ahora y porque siempre has trabajado para darnos lo mejor a mis hermanos y a mí. A través de estas líneas quiero decirte lo mucho que te quiero, gracias por ser el mejor padre del mundo y por quitarte el pan de la boca con tal de que no nos faltara nada, además de un padre has sido un gran amigo y consejero.

Al Abogado y Notario Anibal Rodríguez Umanzor, le estoy muy agradecido por su colaboración desinteresada en su asesoramiento en el tema y por los materiales suministrados, los cuales me fue de gran utilidad para la elaboración de esta tesis asimismo a la Licenciada Myriam Patricia Castro Bonilla, por ser mi asesora temática y metodológica, finalmente le agradezco enormemente a la licenciada Yessy Ayestas, por su profesionalismo su apoyo y sus buenos oficios al escuchar y brindar soluciones con la amabilidad que siempre la caracteriza; a los tantos diferentes problemas que UNITEC, presenta a sus estudiantes.

.

CAPITULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. INTRODUCCIÓN

La administración en consonancia con los poderes jurídicos otorgados a ella, está en la obligación de cumplir, bajo criterios de eficiencia, los cometidos constitucionalmente impuestos a ella, “por lo tanto sus órganos están en la obligación de proceder conforme a las necesidades del servicio. De ahí se deriva como principio general, el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean (SAYAGUES LASO 1998)

Las decisiones que en ejecución de dicho deber se produzcan por parte de la administración, no necesariamente deben ser expresas, escritas o verbales cabiendo así la posibilidad, en los casos señaladamente previstos por el legislador, “como mecanismo de sanción a la administración morosa” (SANTOFINIO, Jaime Orlando 2002). Y en pro de garantizar el derecho de petición que se presuma tratándose de actuaciones de carácter individual subjetivas o personales “el surgimiento de actos administrativos formales con determinados efectos frente a los interesados (SANTOFINIO, Jaime Orlando 2002). Estando así en sede, del silencio administrativo, cuyo efecto natural, es la producción de un acto ficticio o presunto.

Es muy importante tener presente que, para que se esté en presencia del silencio administrativo como consecuencia de un acto de omisión por parte de la administración “ha de partirse del supuesto legal de que el interesado formuló su petición o recurso de forma tal que imponía a la administración el deber legal de pronunciarse sobre ella, pero si el funcionario ante quien se interpone no es competente, la solicitud es extemporánea, o no se cumplen los demás requisitos que exijan las normas pertinentes no se produce el silencio administrativo. Deduciéndose así que, sólo podrá configurarse el silencio administrativo, cuando la entidad ante la cual se eleva la petición, omite resolverla, siendo la competente para ello.

1.2. ANTECEDENTES

Antes de iniciar una breve relación de antecedentes históricos, es importante resaltar, que en el derecho común, más propiamente ante la vía de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debemos plantear una demanda considerando que la resolución por parte del órgano administrativo tiene carácter negativo, en el derecho administrativo tradicional, el silencio se considera como una tácita denegación de la solicitud; en la modernidad, el silencio de la administración es equivalente a una resolución totalmente positiva o una aceptación tácita, que nace por mandato de la ley, es decir **IPSO JURE**, y no requiere otro procedimiento por parte de la administración para ser reconocido. El objetivo que se pretende con esta nueva concepción de la figura jurídica, es servir de garantía al administrado, de manera que ante la inacción o inactividad del Estado, este tenga la posibilidad de accionar los medios impugnativos que correspondan o entender por otorgado el derecho solicitado, según se trate de silencio administrativo negativo o positivo respectivamente.

Según la doctrina, esta ficción jurídica del silencio administrativo tiene sus orígenes en los decretos franceses del 12 de noviembre de 1867, como en la ley del 17 de julio de 1900, cuyo propósito era el de impedir que en determinados casos el recurso contencioso administrativo fuere puramente ilusorio, en virtud que como requisito previo de lo contencioso administrativo era indispensable la existencia de una resolución administrativa anterior.

En Francia durante el siglo pasado existió una regla instituida en el procedimiento administrativo denominada la decisión previa, según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente. Es decir a los administrados no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, siendo víctimas en muchas ocasiones de la negligencia gubernamental, lo que indudablemente creaba un ambiente de incertidumbre de negación de justicia, a efecto de dar solución a esa negligencia burocrática se instituyó la figura de la negativa

ficta el 17 de julio de 1900, así: “ante los negocios contenciosos que no pueden ser promovidos ante el consejo de Estado más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, transcurrido un termino de más de 4 meses, sin que sea dictada ninguna resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrán acudir ante el Consejo de Estado.”

En la jurisprudencia Italiana, se autoriza al interesado a requerir a la administración un pronunciamiento en el recurso jerárquico pendiente y si la reclamación no era atendida se tenía por desestimado el recurso. La elaboración doctrinaria del silencio administrativo se realizó con mayor propiedad en Italia y no en Francia que fue donde surgió. En el derecho mexicano, la figura del silencio administrativo tiene parte de sus raíces en el derecho francés, se adopta y se establece el código fiscal actual, el 31 de diciembre de 1981, en su artículo 37, así: “las instancias y peticiones a las autoridades deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución, o bien, esperar a que esta se dicte.”

En el derecho vigente hondureño, se introduce esta figura jurídica a partir de la ley de procedimiento administrativo del 2 de octubre de 1987, en el artículo 29, primer párrafo, el cual establece que “el silencio administrativo tendrá declaración de voluntad presunta, solamente en los casos en que la ley atribuya un efecto positivo o negativo.”

Concepto. El silencio administrativo consiste en la falta de respuesta por parte de la administración pública, a una solicitud o a un recurso interpuesto por cualquier petionario en el plazo que de conformidad con la ley tiene establecido para ello. (Martínez Rafael, 2002). El silencio administrativo es una acción normativa que impide que los derechos de los particulares se vicien de contenido, cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las cuales se ha organizado. Al estudiar el silencio administrativo, se busca hacer notar el importante papel que realiza, en la protección de las garantías constitucionales de los particulares, frente a la falta de resolución o pasividad de la administración pública.

El silencio administrativo, es una institución típica de la materia administrativa y se estima que es consecuencia de la falta de forma o en el acto administrativo; es una falta absoluta del acto administrativo, pues se entiende que la abstención por parte de la administración pública de resolver en los plazos que la ley establece, conllevan a un silencio que es la negación misma de la actuación o acto administrativo y por lo tanto, el silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad. (Gonzales Pérez, 1972).

En ocasiones ante la ausencia de una voluntad administrativa, la ley sustituye por si misma esa voluntad inexistente, presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, negativo o desestimatorio, o positivo o afirmativo. Esto genera de cierta manera ambigüedad, ya que impide en un primer momento atribuirle a la autoridad silente una actitud ya sea afirmativa o negativa, no obstante vale considerar que el silencio es una omisión de la administración y por disposiciones legales finalmente es positiva.

1.3. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Conforme lo promulga el tratadista ENRIQUE SAYAGUES LASO “Los poderes jurídicos dados a la administración tienen como objeto permitirle cumplir eficientemente sus cometidos. Por lo tanto, sus órganos están en la obligación de proceder conforme a las necesidades del servicio. De ahí deriva, como principio general, el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se le plantean”

De ésta manera, no se puede concebir que en un Estado de derecho, quede al capricho y buen querer de la administración que incumpla con sus obligaciones de resolver y dar respuesta dentro de los términos que tenga establecida la ley a las peticiones que se le presenten.

Es por lo anterior, que los autores y tratadistas en la materia han observado que la Ley se encargó de darle efectos a la abstención de la administración con una única finalidad: evitar la arbitrariedad y la injusticia, siendo equiparado de ésta manera, el

silencio administrativo al acto administrativo ficto o presunto, aunque, para varios tratadista, el silencio administrativo no pasa de ser un valor jurídico que las leyes atribuyen a la abstención de no decidir por parte de la administración y que en sí constituye una mera penalización a la administración por su abstención.

Como premisa principal hay que partir de la obligación que tiene la Administración de resolver expresamente todo procedimiento que tramite, y, además, notificar en un plazo determinado dicha resolución. El silencio administrativo es una técnica establecida por la ley ante la falta de resolución en plazo de los procedimientos administrativos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la Administración. («silencio administrativo - Enciclopedia jurídica», s.f.)

Ahora bien a en lo que atañe en los términos legales en tanto es esta una figura de carácter excepcional abra de sujetarse a lo dispuesto por la norma especial que prevea la existencia del silencio. A pesar que los términos se ciñan a lo previsto en cada norma social, la reglas generales que dicho termino le comienza a contar a la administración, “a partir del día en que se inicio la actuación”, o “desde la fecha en que se radica la petición formulada, por tanto la obligación de responder la petición elevada, nace en cabeza de la correspondiente y competente a entidad administrativa a partir del mismo día en que el peticionario la eleva. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique 1998)

Es pertinente agregar en este punto que, el peticionario que alega la ocurrencia del silencio administrativo positivo debe aportar las pruebas que permitan deducir la obligación que se está reclamando toda vez que el administrado tiene que demostrar dentro del proceso que la solicitud elevada a la administración se apoya en medios probatorios allegados al expediente, pues el solo trascurso del tiempo no puede ser constitutivo del fenómeno jurídico en estudio.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

- 1) ¿Cuál es el Efecto jurídico de coerción que tiene la aplicación de la figura de la Afirmativa Ficta ante el órgano administrativo del Estado según el ordenamiento jurídico del Estado de Honduras?
- 2) ¿Cuáles son los plazos y requisitos legales que debe cumplir el administrado para obtener una respuesta por parte de la administración pública, tomando en consideración la caducidad, la prescripción y la acreditación del silencio administrativo?
- 3) ¿Constituye la figura de la Afirmativa Ficta un mecanismo de seguridad jurídica para el administrado frente al Estado?

1.4. OBJETIVOS DEL PROYECTO

Objetivo General

Analizar la eficacia jurídica en la aplicación de la figura de la Afirmativa Ficta; con un estudio del ordenamiento jurídico actual del Estado de Honduras, para establecer el procedimiento legal a seguir con el fin de determinar si su efecto jurídico de coerción ante el órgano administrativo del Estado, constituye un mecanismo de seguridad jurídica para el administrado.

Objetivos Específicos

1. Establecer cuáles son los plazos y requisitos legales que debe cumplir el administrado para obtener una respuesta por parte de la administración pública, tomando en consideración la caducidad, la prescripción y la acreditación del silencio administrativo.

2. Determinar el efecto jurídico de coerción que tiene la Figura de la Afirmativa Ficta, ante el órgano administrativo del Estado.
3. Analizar la información obtenida del estudio del ordenamiento jurídico, para establecer si la Figura de la Afirmativa Ficta, constituye o no un mecanismo de seguridad jurídica para el administrado.

1.5. JUSTIFICACIÓN

El trabajo de investigación sobre el silencio administrativo positivo, busca analizar la aplicabilidad, las obligaciones y el procedimiento para hacer efectiva esta figura administrativa.

A su vez se enuncian las consecuencias, la naturaleza y efectos como mecanismo de seguridad jurídica para el administrado; a su vez establecer cuáles son los tiempos de los que se dispone para obtener respuesta por parte de la Administración Pública ante una solicitud o petición lícita presentada tomando en consideración la caducidad, la prescripción y la acreditación del silencio, como un mecanismo de salida y darle la solución ante un conflicto inter subjetivo de intereses en materia administrativa.

Esta investigación se justifica desde tres puntos de vista uno práctico, uno teórico y uno metodológico; desde el punto de vista práctico la misma propone un tema no muy conocido en la actualidad como es el silencio administrativo positivo. Se desarrolla el tema para el conocimiento y estudios de nuevos conceptos.

Desde el punto de vista teórico esta investigación genera reflexión y discusión tanto sobre el conocimiento existente del área investigada como el ámbito de su aplicación; ya que de alguna u otra manera se confrontan teorías, conceptos, obligaciones, consecuencias y efectos.

Desde el punto de vista metodológico esta investigación está generando valiosa información y el aporte de datos importante para la comprensión de conceptos y como

el ordenamiento jurídico particularmente la ley de procedimiento administrativo lo enuncie como una presunción legal estableciéndolo en beneficio de un particular o de un administrado cuando este acude a la administración pública en busca de una solución ya sea total o parcial a través de una petición, misma que al obtener una respuesta de parte del ente gubernamental correspondiente; es ahí donde se aplica el silencio administrativo.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. ESTADO Y DERECHO ADMINISTRATIVO

Se llega al concepto de **Derecho Administrativo** a través del concepto de Estado. El advenimiento del Estado de Derecho fue el resultado de la convergencia de ciertas circunstancias, entre las que se destacan las revoluciones inglesa (1688) y francesa (1789), la emancipación americana (1776) y las teorías políticas enunciadas por Montesquieu (división de poderes) y Rousseau (la ley como expresión de la voluntad general).

2.1.1. Estado

Es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

El poder de IMPERIUM del Estado, también llamado poder público o poder estático, es uno y único. La división de poderes no es sino la distribución del poder estático entre distintos centros o complejos orgánicos para el ejercicio preferente, por parte de cada uno de ellos, de determinada función, todas ellas destinadas al cumplimiento de los cometidos estatales. Pero los que están separados o divididos son esos centros, no el poder. (Medal Raudales, 2008)

2.1.2. Derecho Administrativo

Concepto

El derecho público es el derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado entra en juego. El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público Interno (éste es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídicas que regulan la actividad

administrativa del poder ejecutivo y la actividad materialmente administrativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y de los entes públicos no estatales.

La tarea del derecho administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios. (Medal Raudales, 2008)

Orden de Prelación de las leyes sobre los Actos de la Administración Pública.

- I. Constitución Nacional.
- II. Tratados Internacionales ratificados por Honduras.
- III. Ley General de la Administración Pública.
- IV. Las Leyes Administrativas Especiales.
- V. Los Reglamentos que se emitan para la aplicación de las leyes.
- VI. Los demás Reglamentos Generales o Especiales.
- VII. Jurisprudencia
- VIII. Principios Generales del Derecho Público.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO

Concepto

Es toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma, tanto un ente como un órgano de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado. (Medal Raudales, 2008)

Debe tenerse en cuenta que los actos administrativos pueden ser:

1. **Definitivos:** Los que definen el fondo de la cuestión;
2. **Interlocutorios:** Los que deciden una cuestión incidental dentro de un procedimiento principal;
3. **De mero trámite:** Los que dilatan innecesariamente el procedimiento.

2.2.1. Elementos Del Acto Administrativo

Competencia: Aptitud legal que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar, la materia, el tiempo y el grado.

Causa: Son los antecedentes y circunstancias de hecho y de derecho existentes al momento de emitirse el acto, considerados por la Administración para el dictado del mismo.

Objeto: Debe ser física y jurídicamente posible; es físicamente imposible cuando no es posible *In Rerum Natura*, es jurídicamente imposible cuando está prohibido por la ley. (Zelaya Faldaña, 2008)

Finalidad: El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir que la finalidad no debe ser contraria a la ley. Es muy difícil encontrar el vicio en la finalidad. El fin siempre está reglado de acuerdo a nuestro derecho positivo y la discrecionalidad puede ejercerse sólo con respecto al objeto del acto; es decir que la Administración Pública no puede, en ejercicio de sus facultades discrecionales, violar la finalidad del interés público señalada por la norma.

2.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Concepto

Es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y los principios que rigen para la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad de la Administración. Se refiere, entonces, a las formalidades a las que deben sujetarse la Administración y los administrados en el desarrollo de la función administrativa; estas formalidades aseguran la eficacia de la gestión de la Administración y el respeto de los derechos e intereses de los administrados. (Castillo Maradiaga, Yudina Patricia, Hernández Aceituno, Fanny Jullisa., s.f.)

2.4. RECURSOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El objeto de todo recurso es obtener la impugnación de la parte resolutive de un acto. Los recursos son la vía reglamentaria mediante la cual se protege y controla la legalidad de los actos administrativos. La impugnación administrativa es requisito previo a la impugnación judicial, para acceder a la instancia jurídica deben haberse agotado todas las instancias administrativas. (Zelaya Faldaña, 2008)

Recurso De Reposición: Es la petición que se hace a la misma autoridad que emitió el acto, a fin de que lo modifique o lo deje sin efecto. Se interpone ante el órgano que dictó el acto administrativo, que es el competente para resolverlo. Si dicho acto hubiera sido dictado en competencia delegada, el recurso podrá presentarse ante el superior jerárquico. (Zelaya Faldaña, 2008)

- I. Procede contra cualquier tipo de acto administrativo.
- II. Plazo para su interposición: 10 días hábiles administrativos siguientes a la notificación del acto.
- III. Plazo para su resolución: dentro de los 10 días hábiles administrativos.
- IV. Si no se presenta prueba, el plazo comienza a correr desde la interposición del recurso.
- V. Si existe presentación de prueba, el plazo comienza a correr desde la presentación del alegato.
- VI. Si en el plazo fijado no se resuelve, podrá considerarse denegado tácitamente el recurso.
- VII. Si hubiere denegación, ya sea dentro del plazo fijado, ya sea tácita, el interesado puede pedir que se eleve el recurso a un órgano superior al que debió decidir, o en su caso interponer la demanda contencioso Administrativo, pues ya se habrá agotado la vía administrativa.

Recurso De Apelación: Es el medio por el cual un particular puede recurrir al órgano superior jerárquico a efectos de que se mejore una disposición del inferior jerárquico (que haya lesionado un derecho subjetivo o un interés legítimo del recurrente) y, en su

caso, se la revoque, suspenda o modifique. Se interpone ante el superior jerárquico del organismo administrativo de que se trate, procede contra todo acto administrativo definitivo de la Administración Pública, siempre y cuando el procedimiento sea de doble instancia. (Zelaya Faldaña, 2008)

Puede presentarse directamente, no es necesario haber interpuesto previamente un recurso de apelación,

Plazos cuando no se ha interpuesto previamente un recurso de reconsideración:

- a. Para su interposición: dentro de los 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación del acto.
- b. Plazo para su resolución: dentro de un mes desde la interposición del Recurso sin que se hubiere resuelto se entenderá desestimado.
- c. El recurso de apelación también agota la a la instancia administrativa, dejando expedita la vía judicial.

Recurso De Revisión: Procederá contra las resoluciones firmes cuando concurren algunas de las circunstancias siguientes:

- a. Que el acto se hubiere emitido con evidente y manifiesto error de hecho.
- b. Que después de adoptada la resolución aparezcan documentos decisivos ignorados por fuerza mayor al dictarse la resolución o de imposible aportación al expediente.
- c. Que el acto administrativo hubiese sido dictado apoyado en documentos que hubieren ignorado alguno de los interesados, o declarado falso en sentencia judicial firme.
- d. Que habiéndose adoptado el acto en base a prueba testifical hubiesen sido los testigos condenados en sentencia judicial firme por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de sustento al acto referido y
- e. Que la resolución se hubiere dictado con prevaricación o cohecho, violencia u otra maquinación.

Se interpondrá ante el Secretario de Estado competente dentro de los dos años siguientes a la fecha de la notificación del acto impugnado en el supuesto de la primera causa de revisión, en el resto dentro de los dos meses contados desde el día en que hubiesen sido descubiertos los documentos ignorados, o desde que quedó firme la sentencia judicial. (Zelaya Faldaña, 2008)

La resolución de este recurso será dentro de los dos meses siguientes a su interposición. El Procurador General de la República podrá interponer este tipo de Recurso en ***Interés De La Legalidad De La Actividad Administrativa***.

2.5. SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración pública opera a través de sus secretarías de Estado como órganos centralizados, desconcentrados y descentralizados, instituciones creadas con funciones específicas, a efecto de dar cumplimiento a los fines que persigue el Estado, específicamente para administrar de forma eficaz y eficiente algún recurso estatal y por tanto, prestar un servicio directo a los miembros de la sociedad.

En relación a lo anterior y de conformidad con el artículo 80 de nuestra Constitución de la República “Toda persona o asociación de personas tiene el derecho de presentar peticiones a las autoridades ya sea por motivos de interés particular o general y de obtener pronta respuesta en el plazo legal”. Por lo tanto cuando la administración no actúa cuando debe hacerlo ya sea por una disposición legal o por cualquier otro medio admitido en derecho, a una determinada prestación de dar o hacer, acto contrario, hace caso omiso de la misma, nos encontraremos ante la inactividad administrativa o silencio de la administración.

La administración pública está obligada a dictar una resolución expresa, y a notificarla, en el plazo máximo que señale la norma reguladora de cada tipo de procedimiento. Al iniciar uno de estos debemos tener en cuenta que cuando no se hubiese establecido un plazo especial para una actuación administrativa, este será de diez días, salvo precepto

expreso en contrario la administración podrá conceder a petición de los interesados, una prórroga de los plazos establecidos que no exceda de la mitad de los mismos teniendo en consideración que la petición se haga antes de expirar el plazo, alegando justa causa, y que no se perjudique a terceros; es de hacer notar que no se concederá más de una prórroga de plazo respectivo.

Los plazos empezarán a correr desde el día siguiente en que tuviere lugar la notificación o publicación, en su caso, del acto que se trate, para todos los plazos establecidos en días se computarán únicamente los días hábiles administrativos, salvo disposición legal en contrario o habilitación decretada, de oficio o a petición de interesados por el órgano competente, siempre que hubiere causa urgente; los plazos fijados en meses se computaran de fecha en fecha a fecha, salvo que el mes de vencimiento no tuviere día equivalente a aquél en que se comienza el computo, en cuyo caso se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Cuando el plazo fuera en años, se entenderán éstos naturales en todo caso.

El plazo que en meses o años concluyese en día inhábil se entenderá prorrogado al siguiente día hábil. Si el plazo se estableciera en horas utilizando la expresión “dentro de tantas horas” u otras semejante, se entenderá que se extiende hasta el último minuto de la última hora inclusive; y si se usare “después de tantas horas”, u otra semejante, se entenderá que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última hora del plazo.

Transcurrido un plazo a la prórroga otorgada en tiempo, quedará caducado de derecho y perdido irrevocablemente el trámite o recurso que hubiese dejado de utilizarse, sin necesidad de apremio, haciéndose constar de oficio el transcurso del término y continuándose el procedimiento respectivo. Sin embargo, se admitirá el escrito o recurso que proceda y producirá los efectos, cuando se presente antes o dentro del día en que se notifique el acto que se tenga por transcurrido el plazo. (Ley de Procedimientos Administrativos Capítulo III).

La Resolución emitida por el órgano administrativo pondrá fin al procedimiento y en su parte dispositiva se decidirán todas las cuestiones planteadas por los interesados y tantas del expediente resulten hayan sido o no promovidas por aquellos; el plazo máximo para notificar una resolución es de diez días, contados a partir del día siguiente de la presentación del primer escrito, cuando lo solicitado se pueda resolver de plano, en el fondo; en los demás casos el plazo máximo será de sesenta días, contados a partir del día siguiente de la notificación de la primera providencia. No obstante lo anterior, las resoluciones podrán notificarse después de los plazos señalados por causas excepcionales debidamente justificadas, las cuales se consignaran en el expediente, mediante diligencia firmada por el titular del órgano competente para resolver.

Vencidos los plazos antes citados sin haberse notificado la decisión respectiva, el interesado podrá exigir pronta resolución, y transcurridos ocho días sin que esta se hubiese producido, estimara denegada su petición, a fin de utilizar los recursos que procedan; el órgano que conozca de una impugnación a un acto presunto dictara las medidas oportunas para investigar las causas que evitaron la resolución expresa y en caso de no ser satisfactorias se incoara, por quien corresponda, expediente disciplinario contra el responsable de la omisión. (Ley de Procedimientos Administrativos Capítulo IV y VI).

Las Resoluciones se notificaran personalmente en el plazo máximo de cinco días, a partir de su fecha; las providencias, cuando perjudiquen a los interesados en el plazo de dos días; la notificación personal se practicara mediante entrega de copia íntegra del acto de que se trate; no habiéndose podido notificar personalmente el acto dentro de los plazos establecidos anteriormente, la notificación se hará fijando en la tabla de avisos del despacho, la providencia o parte dispositiva de la resolución, en la notificación se expresará, si el acto no pusiere fin a la vía administrativa, los recursos que contra el mismo procedan, el órgano competente para resolver y el plazo para interponerlos. Las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el notificado o se interponga el recurso procedente. (Ley de Procedimientos Administrativos Capítulo VII).

Hay que poner de manifiesto que a los efectos de entender cumplida la obligación de resolver y de notificar en plazo, para evitar que surja el silencio basta con la notificación defectuosa o el intento de notificación debidamente acreditado. Por último, la obligación de resolver y notificar persiste incluso aunque haya surgido el silencio administrativo. («Silencio administrativo - Enciclopedia jurídica», s.f.)

2.5.1. Regulación y Consecuencias

La conducta normal de la Administración es cumplir con su deber jurídico de decidir y hacerlo además de manera oportuna, ya que el requisito objetivo básico para recurrir es la existencia de un acto, Sin embargo, algunas veces, no existe una decisión en forma expresa, configurándose, en consecuencia, el silencio administrativo, es la "irresistible inclinación de la Administración a no contestar".

El silencio es una manifestación tácita de la administración, ya que la autoridad que calla conoce el alcance atribuido a su comportamiento. Este es el criterio minoritario de la doctrina en cuanto a la naturaleza de esta figura. No obstante, la doctrina predominante sostiene un criterio distinto, según el cual, el silencio es una ficción legal que abre la posibilidad de una impugnación ulterior, es decir, es una garantía procesal a favor del administrado y no de la Administración. («Silencio administrativo - Enciclopedia jurídica», s.f.)

2.5.2. Silencio y Ambigüedad

Concepto

Una parte de la doctrina no establece diferencia entre el "silencio" y "ambigüedad". Marienhoff, nos dice que el signo característico del silencio es la "ambigüedad", la cual impide atribuirle a la autoridad silente una "actitud afirmativa o negativa". Fiorini, en cambio, sostiene que "ambigüedad es la conducta equivoca que representa indefiniciones que rayan por su inoperancia en la falta de significado objetivo. La ambigüedad, que no se identifica con el silencio representa actos inoperantes. La conducta o el pronunciamiento ambiguo es negación de lo preciso, lo intangible, lo determinado y lo objetivo".

Siendo que el silencio es “omisión” o “inactividad” de los órganos administrativos, es decir, no pronunciarse exactamente ante las peticiones y recursos, es evidente que no puede identificarse como la “ambigüedad” que consiste en un pronunciamiento una manifestación pero equivocada. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique 1998)

2.5.3. Eficacia Del Silencio Administrativo

Para plena eficacia del acto presunto, la persona que resulte beneficiada con la afirmativa ficta debe solicitar un término de hasta 8 días hábiles, la certificación de que a operado en su favor la afirmativa ficta. Por lo dispuesto en el artículo 29-b, esta solicitud debe plantearse ante el superior jerárquico.

La certificación que expida hará una relación suscita de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y de vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para decidir su resolución y la manifestación de que Ha operado la afirmativa ficta. Esta certificación producirá los efectos legales de la resolución favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerlo así (Ley de Procedimientos Administrativos Artículo 29-a).

El requisito de que sea el superior jerárquico quien expida la certificación no dejara de traer problemas a los interesados. Por ejemplo, si se trata de un trámite ante una autoridad departamental o local la solicitud debe presentarse ante un superior, que, en la mayoría de los casos, reside en la capital de la república, esto supone que el interesado deberá viajar hasta esta para lograr cumplir con ese trámite.

Si la certificación no se emite dentro del plazo señalado, la afirmativa ficta tendrá eficacia inmediatamente, es decir, por mandato de la ley. La forma de acreditar la plena eficacia de esta figura en cualquier caso, es mediante” la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico, lo que es hará constar mediante acta notarial” (Ley de Procedimientos Administrativos Artículo 29-a).

La exigencia del acta notarial no parece ser requisito lógico, por eso no se exige en la Ley de Procedimiento Administrativo, en efecto, si lo que se pretende es probar que la afirmativa ficta ya es eficaz bastaría la exhibición de esos documentos, sin necesidad del acta notarial. Pero con esta exigencia lo que nos indica el legislador es que la afirmativa ficta no será eficaz hasta que se levante el acta notarial. En consecuencia, por la forma en que está redactado el artículo, nadie estará obligado aceptar sus efectos, si el petitionario no demuestra que se levanto el acta respectiva.

2.5.4. Naturaleza y Efectos del Silencio Administrativo Positivo

En el caso del silencio positivo, se da lugar a un auténtico acto presunto estimatorio que no puede ser desconocido por la administración. En el del silencio negativo surge un acto ficticio con los solos efectos de posibilitar el acceso a los recursos administrativos o jurisdiccionales, según proceda. La ley es suficientemente expresiva, al establecer que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo mientras que la desestimación por silencio administrativo tiene el sólo efecto de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

El silencio administrativo, es la sustitución de la expresión concreta del órgano administrativo por la manifestación abstracta prevenida por la ley, estableciendo una presunción en favor del administrado, en cuya virtud transcurrido un determinado plazo derivamos una manifestación de voluntad Estatal con efectos jurídicos en determinado sentido (estimatorio o desestimatorio).

Cuando el silencio administrativo es positivo, se deriva un acto administrativo presunto, sustituyendo las técnicas de autorización o aprobación previa a cargo del Estado, por la posibilidad de veto durante el plazo limitado del procedimiento administrativo, asumiendo el principio de presunción de veracidad como elemento esencial en el procedimiento. A fin de contribuir con la celeridad de las actividades económicas, es empleado el silencio administrativo positivo en procedimientos de aprobación automática, con la cual se sustituyen íntegramente las técnicas de autorización por una

comunicación del inicio de la actividad privada si se comprueba tras la comunicación, la falta de los presupuestos y requisitos exigidos por la ley para su ejercicio. (Morón Urbina, Juan Carlos).

En el caso del silencio positivo, se da lugar a un auténtico acto presunto estimatorio que no puede ser desconocido por la administración. El silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras que 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.

Los efectos del silencio administrativo positivo no son los de permitir la acción contenciosa para discutir la negatividad de la administración, si no la afición de una decisión que se tiene como positiva, teniendo para ello en cuenta lo solicitado por el particular, por ende, como se entiende que la decisión fue favorable a las pretensiones del peticionario, este, en principio, carece de interés para accionar, dado que por mandato legal a conseguido lo que pretende, sin embargo, ante la falta de reconocimiento de dichos efectos por parte de la administración, el peticionario una vez lo haya protocolizado, podrá acudir directamente a la jurisdicción mediante acción ejecutiva con el fin de que se dé cumplimiento a tal decisión.

Recopilando los elementos mencionados, los efectos de la configuración del silencio administrativo son:

- 1. Generación De Un Acto Ficto O Presunto:** una vez configurado los elementos fácticos y jurídicos del silencio administrativo positivo surge a la vida un verdadero acto administrativo de carácter particular que reconoce y consagra los derechos en cabeza de las personas, no pudiendo así posteriormente la administración, dictaron acto que en alguna medida, resulte contrario a los contenidos de dicho acto presunto a menos que medie el consentimiento expreso y escrito del titular en tanto que una vez configurado el termino legalmente establecido, al interior al cual la administración está en la obligación de pronunciarse con respecto a las pretensiones

del peticionario, esta pierde competencia para emitir concepto alguno sobre el respectivo asunto.

Dicho acto ficto presunto en si mismo considerado, no puede resultar contrario a la constitución política o a la ley, o producirse por medios ilegales, ni atentar contra el interés público ni social, y mucho menos causar un agravio injustificado a una persona.

Es importante tener en cuenta en este punto que es factible que una vez configurado el silencio administrativo positivo, la administración expida un acto administrativo extemporáneo que, pueda resultar contrario al acto presunto que surge como consecuencia del acaecimiento de silencio administrativo positivo. En este caso, el titular del derecho podrá interponer recursos contra dicho acto, situación que no implica que el acto derivado del silencio administrativo positivo pierde su eficacia, pues no es por su voluntad que el acto cobra existencia si no que el surge por virtud de la ley.

- 2. El Acaecimiento De Dicho Acto Agota La Vía Administrativa:** de conformidad con esto, una vez se entiende configurado el silencio administrativo positivo, el peticionario carece de interés para imponer recurso de reposición contra el acto presunto o ficto ante la respectiva entidad que originalmente elevo la correspondiente petición, toda vez que se entiende que con el acaecimiento de dicho silencio, el peticionario a encontrado una respuesta positiva por parte de la administración a sus pretensiones.
- 3. Las Pretensiones Elevadas Por El Peticionario, Se Entienden Resueltas De Manera Favorable A Él:** este es el efecto connatural y obvio del acaecimiento del silencio administrativo positivo, consistente en que las pretensiones elevadas por el peticionario, se entienden resueltas enteramente de manera favorable a él. El sentido de esto es la finalidad misma del silencio administrativo positivo, en tanto este tiene efectos estimatorios.

Se han distinguido tradicionalmente dos efectos del silencio administrativo, a saber: el efecto positivo y efecto negativo. Por esto, la doctrina se refiere al “silencio negativo” y

al “silencio positivo”, que nuestra legislación denomina “afirmativa ficta”. La regla general es que la inactividad de la administración debe atribuírsele un valor negativo, sin embargo la doctrina reconoce el llamado “silencio positivo”. Este es aquel que se crea para que trascurrido un determinado período de tiempo sin que se hayan producidos la resolución respectiva, haga suponer al particular que petición fue aceptada por la administración.

La complejidad de las tareas que actualmente tiene que realizar la administración moderna no le permite atender todas las peticiones que le plantean los particulares; Por ello se acepta el silencio positivo pero sólo para aquellos casos que taxativamente señale la ley que lo reconoce.

1. Regulación del silencio administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo.
2. Regulación legal de silencio.

El silencio administrativo está regulado en los artículos 29 y 29-A de la Ley de Procedimiento Administrativo; originalmente se disponía que el silencio de la administración tuviera valor de declaración de voluntad presunta solamente en los casos en que la ley atribuía un efecto positivo o negativo.

2.5.5. El Silencio Y Las Manifestaciones Tácitas.

Las manifestaciones tácitas son aquellas que resultan de un comportamiento de la administración que sea unívoco e incompatible con una voluntad distinta. En esta figura nos encontramos ante un comportamiento del cual se induce una voluntad de la administración, es decir, en este caso lo que opera es una interpretación presunta de un comportamiento de la administración pública.

En el silencio, hay una actividad completa, a la cual no puede aplicársele ninguna interpretación; siendo el silencio omisión de todo comportamiento, no puede asumir por sí ningún significado, ni positivo ni negativo; por esto, en la figura del silencio no cabe la interpretación. (SAYAGUES LASO 1998)

En las manifestaciones tácitas hay un comportamiento de la administración, mientras que en silencio hay una inactividad absoluta de esta; en las primeras, la ley puede interpretar presuntivamente el comportamiento en las segundas en cambio, solo puede sustituir la declaración de voluntad que la administración debió producir y no produjo. (SAYAGUES LASO 1998)

2.6. CADUCIDAD

Se producirá la caducidad en los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

En sentido estricto esta técnica sólo resulta aplicable en caso de procedimientos iniciados a instancia del interesado o por su solicitud, en los que la administración pública tiene que responder a la petición del particular. No así, en procedimientos incoados de oficio, en los que la falta de resolución produce el efecto de la caducidad o perención del procedimiento, con la consiguiente imposibilidad de producción de acto administrativo.

Considerando que el agotamiento de la vía previa constituye un presupuesto procesal de cuya satisfacción depende el acceso a la tutela jurisdiccional, las normas que la regulan y, en particular, como concierne al caso, las que regulan el sistema recursivo, deben interpretarse de conformidad con el principio pro actione. Es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

La Caducidad de instancia se declarará cuando por causa imputable al interesado se hubiere paralizado un procedimiento promovido por este durante treinta días, salvo que se hubieren personado otros interesados, el órgano competente para resolver dará traslado de la petición, para que, en el plazo de tres días manifiesten si instan o no el procedimiento.

No procederá la declaración de caducidad en los casos siguientes:

- a) Cuando no constare en el expediente que el interesado fue debidamente requerido para la aportación de un documento o cumplimiento de trámite legalmente indispensable para la continuación del procedimiento, con apercibimiento de que de no cumplirlo dentro del plazo de quince días, se declarará la caducidad de la instancia.

- b) Cuando el interesado cumpliera el trámite o requisito o justificare las causas que se lo impidan antes de producirse la declaración de la caducidad de la instancia aunque hubiere transcurrido el plazo legal para acordarla.

La declaración de caducidad de la instancia no impedirá que el interesado ejerza sus pretensiones en un nuevo procedimiento, pero la instancia caducada, no interrumpirá el plazo de prescripción, no toda pasividad del interesado conduce a la caducidad, sino sólo aquella que determine la paralización del proceso. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. (Ley de Procedimientos Administrativos Capítulo V).

2.7. PRESCRIPCIÓN

La prescripción puede ser incluida dentro del procedimiento administrativo general, como un mecanismo de seguridad jurídica por la inacción plasmado en un acto administrativo, de un particular o unos administrados sujetos a un procedimiento administrativo trilateral.

Es una técnica procesal que persigue que los administrados no tengan que tolerar una inacción prolongada en la administración de los procesos, para lo cual se considera que a falta del pronunciamiento de esta, surtirá efectos; se encuentran, por lo tanto, dos elementos que permiten interpretar el silencio de la administración, que la administración tenga la obligación de pronunciarse, y que transcurra un plazo determinado sin que la autoridad resuelva.

Se le conoce también como inactividad formal de la administración, puesto que un procedimiento administrativo, o como consecuencia del ejercicio del derecho de petición, no se obtiene un pronunciamiento o contestación de la administración, no obstante existir el deber de hacerlo o contestación de la administración.

Los administrados plantean la prescripción como vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, teniendo como consecuencia adicional el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa. Se prevé que la prescripción sea invocada por los administrados como medio de defensa siendo así, la prescripción necesariamente tendría que ser invocada por los administrados, a fin de restringir la acción punitiva del estado y no ser invocada por la propia administración (Morón Urbina, Juan Carlos)

2.8. ACREDITACIÓN DEL SILENCIO

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, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. La ley incluye la posibilidad de solicitar a la Administración un certificado acreditativo del silencio producido que deberá emitirse por el órgano competente para resolver.

El Artículo 21 y 23 de la Ley del Notariado establece que un acta notarial es el instrumento público que autoriza el Notario, a requerimiento del interesado o por disposición de la ley, en el que se consignan los hechos y circunstancias que presencie o que ante él se declaren o le conste. Son aplicables a las actas notariales las disposiciones referentes a las escrituras matrices, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del acto o hecho que sea materia de las mismas.

Debe hacer constar en el acta notarial el lugar, fecha y hora de las diligencias, el nombre, mayoría de edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad y domicilio de las personas que lo han requerido y la relación circunstanciada de los hechos.

El Notario puede autorizar actas notariales en su protocolo para testimoniar por exhibición documentos públicos o privados a solicitud de parte interesada. En la diligencia se dará fe de la exactitud de la copia material del texto literal del documento, sin asumir responsabilidad por la veracidad de su contenido y sin modificar la naturaleza jurídica propia del documento reproducido. Por lo que las actas levantadas ante un notario público dando fe de que ha operado el acto presunto o afirmativa ficta constituyen otro medio de acreditación del silencio. (Zelaya Faldaña, 2008)

2.9. RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO A LA VÍA JUDICIAL

El reclamo administrativo previo a la vía judicial se sustentara en los mismos hechos y derechos que se invocaron en la eventual demanda judicial; el reclamo administrativo deberá ser resuelto dentro del plazo de sesenta días contados a partir de su presentación, si la resolución es negativa o si ésta no se produce dentro del plazo señalado, el interesado podrá incoar la acción correspondiente por la vía judicial. El interesado deberá presentar nuevamente el reclamo administrativo cuando no hubiere presentado la correspondiente demanda judicial dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la resolución negativa del reclamo, o en su caso, dentro del plazo de dos meses contados a partir del vencimiento del plazo establecido de sesenta días.

2.10. JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo así como la creación de los Juzgados de Letras y Corte de Apelaciones de dicha Jurisdicción, nacen de la necesidad de que un órgano jurisdiccional pueda revisar los actos de la Administración Pública, así como los del Estado, motivado que por ser La República de Honduras un Estado de Derecho, los actos administrativos deben estar sujetos al principio de legalidad, ya que de ocasionar estos algún daño o perjuicio ante supuestas ilegalidades en su emisión, estos tribunales puedan decretar la nulidad de los mismos, equiparando con esto los derechos y garantías de los ciudadanos ante el Estado de Honduras, así como los derechos del propio Estado. (Zelaya Faldaña, 2008)

Órganos De La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo

- a) Los Juzgados de Letras de lo Contencioso Administrativo (con sede en Tegucigalpa y San Pedro Sula).
- b) La Corte de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo (con sede en Tegucigalpa).
- c) La Honorable Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación.

¿Qué Conoce La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo?

Conoce las pretensiones que nacen en relación con los Actos Administrativos (generales o particulares), sujetos al Derecho Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es improrrogable, y se extiende a cuestiones prejudiciales e incidentales no relacionadas con la materia, excepto en materia penal. (Zelaya Faldaña, 2008)

Pretensión

En una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siempre se contraerá a pedir:

- I. La declaración de no ser conforme a derecho, y en su caso, la Anulación de Actos Administrativos de carácter particular general.
- II. El Reconocimiento de una situación jurídica individualizada. **Actos Administrativos Impugnables**

Resoluciones: Las decisiones que se toman para dar por concluido el procedimiento en que intervengan los particulares, como parte interesada.

Decretos: Se emiten los actos que de conformidad con la Ley sean privativos del Presidente de la República o deban ser dictados en Consejo de Ministros.

Providencias: Se emiten para darle curso al procedimiento administrativo, y cuando estas finalizan el procedimiento administrativo las mismas son impugnables.

Los actos tácitos no manifestados por escrito, que únicamente son susceptibles de impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los actos definitivos del Estado, con la siguiente excepción: Los actos firmes o confirmatorios de actos firmes, cuando fueron nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos; y solo para su anulación e inaplicabilidad futura.

No Corresponde a La Jurisdicción De Lo Contencioso Administrativo

- a. Las cuestiones de orden civil, mercantil, laboral, penal y aquellas relacionadas con la Administración Pública que la Ley les atribuya otra Jurisdicción; así como los relativo al Derecho Agrario y cuestiones arbitrales en que el Estado se halla sometido.

- b. Las Cuestiones que se susciten sobre los actos de relación entre los Poderes del Estado o por relaciones internacionales, defensa del territorio nacional y mando y organización militar, sin perjuicio de la determinación por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de las indemnizaciones que procedan. (Jorge Alberto Zelaya Faldaña, 2008)

2.11. Derecho Comparado

En [España](#).- El sentido por defecto del silencio administrativo es estimativo, aunque en la práctica, hay tantas excepciones, que casi nunca se da. Sin embargo, es muy importante el silencio estimativo en el caso de procedimientos de [sanción](#). En este caso, si la [Administración pública](#) no responde en tiempo y forma a un recurso administrativo, se le da la razón al administrado, y la sanción se tiene por no puesta. El silencio administrativo se regula en los artículos 43 (a instancia de interesado) y 44 (oficio) de la [Ley 30/1992](#).

Plazos obligatorios para la notificación de las resoluciones

Que un acto sea expreso o presunto, la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su

forma de iniciación (art. 42.1 Ley 30/1992). El art. 42 Ley 30/1992 impone plazos obligatorios para la notificación de las resoluciones. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea (art. 42.2 Ley 30/1992). Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. El plazo en los procedimientos iniciados de oficio se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación y, en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (art. 42.3 Ley 30/1992).¹

En procedimientos iniciados por el interesado

En los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el vencimiento del [plazo](#) máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo según proceda, sin perjuicio de la resolución expresa que la Administración debe dictar.

Los interesados podrán entender estimadas, por silencio, sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de [Derecho Comunitario Europeo](#) establezca lo contrario.

El silencio no es *estimatorio* en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el Art. 29 de la [Constitución española de 1978](#) ni aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

El silencio tiene efecto *desestimatorio* en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación (por silencio administrativo) de una solicitud por el transcurso del plazo para resolver, se entenderá *estimado* si, llegado el plazo de resolución, el órgano

administrativo competente no dicte resolución expresa sobre el recurso. Es una forma de fomentar que se dicte resolución expresa.

En procedimientos iniciados de oficio

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del [plazo](#) máximo para resolver, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. **Desestimatorio:** en el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas.
2. **Se producirá la caducidad:** en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

En México.- En el sistema jurídico [mexicano](#), el silencio administrativo, trae como consecuencia que se actualice la figura de [Resolución negativa ficta](#), es decir, que en caso de que la administración pública omita dar respuesta expresa a una solicitud o recurso legal, esta se entenderá como contestada en sentido negativo y dejara al interesado expedita la vía para impugnar dicha resolución negativa en un Procedimiento Contencioso Administrativo, por supuesto, esto tiene sus excepciones, y tal es en el caso de que la ley específica que regula la materia del acto sobre el que recae la solicitud o recurso establezca específicamente la figura de [Resolución afirmativa ficta](#), en cuyo caso, ante el silencio de la autoridad la solicitud o recurso se entenderá como resuelto a favor del solicitante o recurrente.

En Guatemala. En principio hay que hacer una acotación: que constitucionalmente existe una obligación de resolver y notificar las peticiones de los particulares, conforme

a lo establecido por el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: *“Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley. En materia administrativa el término para **resolver las peticiones y notificar las resoluciones no podrá exceder de treinta días**. En materia fiscal, para impugnar resoluciones administrativas en los expedientes que se originen en reparos o ajustes por cualquier tributo, no se exigirá al contribuyente el pago previo del impuesto o garantía alguna.”* Por lo que se debe considerar una violación constitucional constante el hecho de no dar respuesta a las peticiones de los particulares, puesto que se lesiona al particular, al no dictar la correspondiente resolución tal como lo preceptúa el artículo precitado.

En principio se podría pensar que presentada una petición existe la obligación de dictar la resolución administrativa, pasado el plazo enunciado, que se regula en el artículo 28 constitucional; esto no es real, puesto que para que se inicie a correr el plazo, es necesario que se haya agotado el procedimiento correspondiente, si lo analizamos con el artículo 10 inciso f) de la Ley de Amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, que preceptúa: *“Procedencia del amparo. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado. Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos: ...f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite...”* Esto quiere decir que el procedimiento administrativo hay que agotarlo para que el ente público tenga obligación de resolver en los 30 días y a falta de ésta, se pueda dar la figura del silencio administrativo y proceda el amparo para obligar al ente administrativo que dicte su resolución administrativa.

Para que se pueda argumentar ante un amparo que no se ha agotado el procedimiento administrativo es necesario que el ente público en su primera resolución señale las diligencias que debe verificarse dentro de este procedimiento. Esta situación se encuentra señalada en el artículo 1 del Decreto 119-96 del Congreso de la República, que contiene la nueva Ley de lo Contencioso Administrativo que señala: *“Derecho de Petición. Las peticiones que se dirijan a funcionarios o empleados de la administración pública, deberán ser resueltas y notificadas dentro del plazo de treinta días, contados a partir de la fecha en que haya concluido el procedimiento administrativo. El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente. Al realizarse la última de ellas, las actuaciones estarán en estado de resolver, para el efecto de lo ordenado en el párrafo precedente. Los órganos administrativos deberán elaborar y mantener un listado de requisitos que los particulares deberán cumplir en las solicitudes que les formulen.”* En esta norma se aclaró lo que no estaba claro en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se deja claro que para que corra el plazo para resolver deberá agotarse el procedimiento correspondiente. Este procedimiento debe ser señalado por el órgano administrativo en la primera resolución de dicte, en este caso se trata de la primera resolución de trámite.

La inacción administrativa, consiste en que la administración pública no resuelve los expedientes, en los que los particulares han realizado alguna gestión, por supuesto, no necesariamente que haya mediado una petición del particular, pues dentro de la administración pública hay procedimientos que se inician de oficio, en este caso naturalmente hay mora o retardo en resolver, y se cae dentro de la figura jurídica del silencio administrativo.

No obstante una de las figuras, como el silencio administrativo, se da frecuentemente en la administración guatemalteca, ocasionado un refrán muy popular que dice: “las cosas del palacio caminan despacio”. Se ha convertido en una mala cultura para los guatemaltecos que los asuntos de la administración sean gestionados con mucha lentitud.

El *silencio de la administración pública* o *silencio administrativo* es una de las figuras jurídicas sujetas a control legal; la falta de decisión de la administración pública, en relación con las peticiones planteadas por los particulares y también por falta de resolución ante la interposición de los recursos en la vía administrativa. (Hugo Calderón, Pág. 37).

Para que se produzca la figura jurídica del silencio administrativo con efectos legales, es necesario que se den las condiciones siguientes:

- a. Que la administración pública deba legalmente hacer o resolver algo, es decir que es legalmente competente para tomar una decisión; y
- b. Que se encuentre un plazo fijado en la ley o reglamento y que el mismo transcurra sin que la administración se pronuncie o actúe, independientemente que exista o no un procedimiento establecido. (Calderón, Pág. 41).

Hay que tomar en cuenta, que dentro de la legislación guatemalteca, en cuanto no se tenga un plazo plenamente establecido es necesario, recurrir en primer lugar al artículo 28 de la Constitución Política de la República, que establece *los treinta días para resolver y notificar*, así como aplicar el artículo 10, inciso "f)" de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el que establece que es procedente el Amparo, en los casos que *las peticiones y trámites no sean resueltos en el término que la ley establece y de no haber tal término en el de treinta días una vez agotado el procedimiento correspondiente*.

Dados estos requisitos se produce el silencio administrativo y tanto la doctrina internacional como la mayoría de legislaciones, se han dado solución y los efectos que se pueden producir, dependen de la naturaleza de la petición o impugnación que se utilizó y no se obtuvo la respuesta del órgano administrativo.

Cuando la autoridad administrativa no resuelve en cualquiera de los casos anteriores se da la figura jurídica del silencio administrativo, en consecuencia podemos establecer dos clases de silencio administrativo, por un lado el *Silencio Administrativo de Naturaleza Sustantiva* y el *Silencio Administrativo de Naturaleza Adjetiva*. Por supuesto

que esta clasificación es meramente doctrinaria y para distinguir uno y otro, puesto que los efectos que puede producir son distintos y para precisar los casos en los cuales el silencio puede producir efectos jurídicos, puesto que los mismos son distintos en cada caso en particular, en el primero no hay consecuencias jurídicas, mientras que en el segundo si pueden tener consecuencias jurídicas como lo analizamos en adelante.

El Silencio Administrativo de Naturaleza Sustantiva

Esta figura jurídica se da cuando se trata de una *petición originaria* del particular, en este caso el particular hace una petición con fundamento en la Constitución Política y no se obtiene la resolución o decisión administrativa a que está obligada la administración.

En este sentido, como ya lo explicamos, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el *derecho* que los particulares tienen para dirigir individual o colectivamente las peticiones a la autoridad administrativa y la *obligación* que los órganos tienen de resolver las peticiones y notificar las peticiones. El término que el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala tiene para resolver y notificar las peticiones es de *treinta días*.

Este caso, cuando recién entró en vigencia la Constitución Política de la República, preocupó a los funcionarios de la administración, por el término tan reducido que se tenía para resolver, pues dentro de la administración pública guatemalteca y de otros países, existen procedimientos en los cuales materialmente es imposible resolver en tal término, y en este sentido la Constitución es clara en establecer que las peticiones hay que resolverlas y notificarlas dentro de treinta días.

Como lo indicamos anteriormente la figura del silencio administrativo de naturaleza sustantiva está sujeta a control judicial, a través del *amparo*, aunque aquí es donde la administración pública tiene un respiro, pues dentro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su *artículo 10 inciso f)*, establece que es procedente el amparo cuando Las peticiones y trámites ante autoridad administrativa no

sean resueltas dentro del término que la ley establece o de no haber tal término en el de treinta días una vez *agotado el procedimiento* administrativo.

Para que proceda el amparo en este caso, es necesario que dentro de la vía administrativa se encuentre agotado el procedimiento administrativo, de lo contrario si éste no se encuentra agotado, el amparo devendrá improcedente por prematuro, siempre y cuando exista legalmente el procedimiento para que la administración pública pueda alegarlo dentro del proceso.

En un expediente se encuentra agotado el procedimiento administrativo, cuando se encuentra en estado de resolver, esto significa que el trámite señalado en la primera resolución a que hace referencia el artículo 1 LCA (*El órgano administrativo que reciba la petición, al darle trámite deberá señalar las diligencias que se realizarán para la formación del expediente...*), o en su caso dentro de la Ley o el Reglamento se agotaron todas las diligencias señaladas en dicha resolución (*audiencias, inspecciones oculares, pruebas, etc.*), en ese momento ya iniciamos el conteo regresivo de los treinta días en los cuales el órgano administrativo tiene que resolver. Hay que aclarar que los términos o plazos dentro de la administración pública son máximos, esto significa que debe resolverse *dentro de los treinta días*, no debe la administración sobrepasarlos, pues es objeto de amparo.

En consecuencia de lo anterior, se puede establecer que cuando este tipo de silencio administrativo se da, el administrado o particular tiene las opciones siguientes:

- Consentir el silencio de la administración pública y esperar indefinidamente la resolución, que en este caso no existe ningún efecto ni para el particular ni para la administración;
- No aceptar el silencio de la administración pública y recurrir mediante amparo, a efecto que un órgano jurisdiccional le fije un término perentorio al funcionario público para que proceda a emitir la resolución o acto administrativo;
- En el caso que la ley lo tenga contemplado, que a falta de resolución se tiene como favorable la petición hecha por el particular, casos que veremos adelante,

naturalmente cuando hay efectos y son favorables al particular, la ley está substituyendo la voluntad del órgano administrativo.

Queremos aclarar, que cuando hablamos de derecho de petición, usamos indistintamente el vocablo *término* y *plazo*, es por la razón que la Constitución Política en su artículo 28 aparece el vocablo *término*, así como la Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, también aparece vocablo *término* en su *artículo 10 inciso f)*. Pero de conformidad con la LOJ, ya la antañona distinción entre *término* y *plazo* ha desaparecido y queda únicamente plazo en todos los casos.

El Silencio Administrativo de Naturaleza Adjetiva

Esta figura jurídica se da cuando el silencio de la administración pública, aparece por falta de resolución ante un recurso planteado contra una resolución administrativa, afirmamos que el silencio es de naturaleza adjetiva, por cuanto se da en materia de impugnaciones. Al momento que un particular impugna una resolución administrativa, pasa de lo sustantivo a lo controversial, pues en este caso ya hay litis o pleito contra la administración pública.

En este caso también la ley protege a los administrados, en muchos casos otorgando efectos desfavorables al recurso planteado para el sólo efecto de tener expedita la vía judicial, a través del proceso de lo Contencioso-Administrativo. En este caso aparece la figura jurídica de la decisión ficta desfavorable, ello significa que la ley suple la voluntad del órgano administrativo y le asigna efectos legales negativos a ese silencio administrativo.

Esto se encuentra contemplado dentro del artículo 16 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, bajo el epígrafe de "*silencio administrativo*", en el cual se expresa que si transcurridos treinta días a partir de la fecha en que el expediente se encuentre en estado de resolver, sin que el ministerio o la autoridad correspondiente haya proferido resolución, se tendrá, para el efecto de usar la vía contencioso administrativa, por agotada la vía gubernativa y por confirmado el acto o resolución que motivó el recurso.

En este caso si se trata de diligencias preparatorias para el Contencioso-Administrativo, el silencio administrativo por falta de resolución a un recurso administrativo, se tiene los efectos legales siguientes:

- a. Que el recurso se considera resuelto desfavorablemente; y,
- b. Se tiene por agotada la vía administrativa, para someter el conflicto con la administración, a conocimiento del contralor de la juridicidad de los actos de la administración (*tribunal de lo contencioso-administrativo*), que revisará la resolución administrativa originaria.

Al nacer a la vida jurídica un acto negativo (*decisión ficta*), la administración pública queda legalmente sin facultades para resolver el recurso administrativo una vez vencido el plazo para resolver y en caso de resolver el órgano, planteado el contencioso-administrativo, el acto o resolución administrativa, tendrá vicios de fondo, dada la incompetencia de la administración para dictarlo en razón del tiempo. En este caso se daría una extralimitación de funciones y sería procedente el planteamiento de un amparo.

El último efecto que tiene este silencio administrativo, será para el particular, quien tiene las opciones siguientes:

- a. En caso de darse este tipo de silencio administrativo, el particular puede hacer uso de su derecho de acción judicial, a través del proceso de lo contencioso-administrativo, derecho que nace de la declaración ficta que la ley le asigna al silencio de la administración;
- b. El particular puede aceptar el silencio del órgano administrativo y dejar transcurrir el tiempo y esperar indefinidamente la resolución al recurso, corriéndose el riesgo que le puedan aplicar el artículo 5 de la LCA.
- c. El planteamiento de *un amparo*, con el sólo objeto de obligar a la administración pública a que resuelva, en la misma forma y con el mismo fundamento que para el silencio administrativo de naturaleza sustantiva, es decir de conformidad con lo preceptuado en el *artículo 10 inciso f)* de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

Enfoque Metodológico

Esta investigación plantea una serie de características fundamentales del objeto de estudio, con una descripción detallada de las partes, utilizando como guía las preguntas de investigación que se han planteado anteriormente en la formulación del problema, adicionalmente la investigación tiene como soporte las entrevistas aplicadas a Jueces como también de los abogados peticionarios o solicitantes.

Diseño de Investigación

El estudio realizado tiene un diseño cualitativo, no experimental, de investigación y de tipo transversal, por ser los datos recolectados en un tiempo único.

Esquema del Diseño de la Investigación

1. Planteamiento de un problema de realidad actual, lo cual nos lleva a la concepción de una idea misma que será, el objeto de estudio de la investigación.
2. Estudio preliminar para profundizar en el tema que se esta investigando.
3. Identificación del ordenamiento jurídico actual aplicable a la figura jurídica de la Afirmativa Ficta, en el Estado de Honduras.
4. Recabar datos sobre los conceptos, lenguaje jurídico, maneras de expresión, y antecedentes del tema en mención.
5. Determinar los procesos legales y los requisitos fundamentales, para determinar la eficacia del proceso.
6. Comenzar a adquirir un punto de vista “interno” de abogados y personas vinculadas al procedimiento legal de la figura de la Afirmativa Ficta, para poder tener una perspectiva más analítica o de un observador externo.
7. Reflexión acerca de las experiencias o vivencias, que también son una fuente de datos.
8. Recabar información sobre documentos, libros, internet, concernientes al tema de investigación.
9. Formulación de conclusiones, recomendaciones y la propuesta de una posible solución a las deficiencias encontradas.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS

El silencio administrativo consiste en la falta de respuesta por parte de la administración pública, a una solicitud o a un recurso interpuesto por cualquier petionario en el plazo que de conformidad con la ley tiene establecido para ello. (Martínez Rafael, 2002). El silencio administrativo es una acción normativa que impide que los derechos de los particulares se vicien de contenido, cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las cuales se ha organizado. Al estudiar el silencio administrativo, se busca hacer notar el importante papel que realiza, en la protección de las garantías constitucionales de los particulares, frente a la falta de resolución o pasividad de la administración pública.

El silencio administrativo, es una institución típica de la materia administrativa y se estima que es consecuencia de la falta de forma o en el acto administrativo; es una falta absoluta del acto administrativo, pues se entiende que la abstención por parte de la administración pública de emitir una resolución en los plazos que la ley establece, conllevan a un silencio que es la negación misma de la actuación o acto administrativo y por lo tanto, el silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad. (Gonzales Pérez, 1972).

En el derecho hondureño, se introduce esta figura jurídica a partir de la ley de procedimiento administrativo del 2 de octubre de 1987, en el artículo 28, primer párrafo, el cual establece “ACTOS TACITOS Y PRESUNTOS; En los casos previstos por la Ley, el comportamiento de la Administración Pública, que sea unívoco e incompatible con una voluntad distinta, producirá los mismos efectos de una resolución expresa. Artículo 29. El silencio de la Administración tendrá valor de declaración de voluntad presunta, solamente en los casos en que la Ley le atribuya un efecto positivo o negativo. En todo caso, se entenderá positivo cuando se trate de aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de control de los órganos superiores sobre los inferiores”.

Siendo así, el procedimiento a seguir es el siguiente: realizar una petición o solicitud ante el órgano competente y si este no resuelve dentro del término de ley, presentamos

un escrito solicitando pronta resolución, para luego esperar los 8 días hábiles que establece la ley, y al no tener una respuesta por parte de la administración se entenderá por denegada la solicitud y el interesado podrá interponer los recursos administrativos correspondientes.

La Ley de Simplificación Administrativa fue creada con el objeto de establecer las bases para simplificar y racionalizar los procedimientos administrativos a fin de garantizar que todos los órganos del Estado actúen con apego a las normas de economía, celeridad y espíritu de servicio, logrando la pronta y efectiva satisfacción de los interesados.

De tal forma que esta ley viene a Reformar por adición el Artículo 29 de la Ley de Procedimientos Administrativos, agregando los Artículos 29-A y 29-B a esta misma Ley, los que se leerán así: ARTÍCULO 29.- AFIRMATIVA FICTA. Es la decisión normativa de carácter administrativo por la cual todas las peticiones por escrito de los ciudadanos, usuarios, empresas o entidades que se hagan a la autoridad pública, si no se contestan en el plazo que marca la Ley o las disposiciones administrativas se consideran aceptadas. Las Secretarías de Estado, organismos descentralizados o desconcentrados deberán emitir las resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo correspondientes, en los términos previsto en los ordenamientos jurídicos; y sólo que éstos no contemplen un término específico, deberán resolverse en cuarenta (40) días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud.

En estos casos, si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos habiendo el peticionario cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en un sentido afirmativo y que ha operado la Afirmativa Ficta, en todo lo que lo favorezca. Los daños que el silencio o la omisión irrogaren al Estado correrán a cuenta del funcionario negligente. Este procedimiento se aplicará a todos los que se ventilen en la Administración Pública. ARTÍCULO 29-A.- Cuando por el silencio de la autoridad en los términos señalados en el Artículo anterior, el interesado presuma que ha operado en su favor la Afirmativa Ficta, deber solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta ocho (8) días hábiles, la certificación de que ha operado en su favor la Afirmativa Ficta. La certificación que se

expida hará una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la Afirmativa Ficta.

La certificación de Afirmativa Ficta producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió; y es deber de todas las personas y autoridades reconocerlas así. ARTÍCULO 29-B.- Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala el Artículo anterior, la Afirmativa Ficta será eficaz; y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico, lo que se hará constar mediante Acta Notarial.

De esta forma podemos ver que en lugar de cumplir con el objetivo por el cual fue creada la Ley de Simplificación Administrativa, el cual es “simplificar y racionalizar los procedimientos administrativos, con apego a las normas de economía, celeridad y espíritu de servicio, logrando la pronta y efectiva satisfacción de los interesados”, la implementación de la Figura de la Afirmativa Ficta, conlleva un trámite más complicado y oneroso para el administrado, en virtud de que le establece términos más largos y la obligación de levantar un acta notarial para acreditar que ha operado la Afirmativa Ficta a su favor.

Por otra parte si el órgano administrativo ha hecho caso omiso a la solicitud presentada durante todo el proceso antes mencionado, nada le impide continuar actuando de la misma forma, dejándonos por lo tanto con el único camino de procurar una resolución por parte de la administración, denegándonos el derecho que hemos adquirido por medio de la afirmativa ficta, para poder acudir a la vía judicial de lo Contencioso Administrativo impugnando el acto denegatorio de la administración.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- I. El procedimiento administrativo es la primera garantía con la que se encuentra el ciudadano en su relación con la administración pública, pero todo procedimiento también como garantía de acierto de la legalidad de las actuaciones administrativas, requiere hacer efectiva una resolución expresa. Al partir de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución al verdadero servicio de los ciudadanos. Por eso, es preciso que una norma legal o reglamento fije unos plazos máximos para resolver.
- II. El Afirmativa Ficta, no debe ser una figura jurídica simple y de carácter reglamentario, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vicien de contenido cuando la administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida, las funciones para las que se ha organizado o creado.
- III. El silencio administrativo no pasa de ser un valor jurídico que las leyes atribuyen a la abstención de no decidir por parte de la administración y que en sí constituye una mera penalización a la administración por su abstención.
- IV. La figura jurídica de la afirmativa ficta, es una nueva opción legal, en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, tiene ciertas debilidades en su vida práctica, tomando en consideración la responsabilidad personal que adquieren los funcionarios y servidores públicos ante esa inactividad, la realidad es que no se prevé los mecanismos de control adecuados para evitar que exista colusión entre funcionario y peticionario para utilizar la inacción del Estado, a su propio beneficio, y por tanto, lo único que se obtiene de todo esto, es que se desvirtúe la verdadera finalidad que persigue la figura de la afirmativa ficta.

- V. El silencio administrativo no constituye un privilegio, sino más bien que esta acción normativa jurídica de orden administrativo, se emplea para favorecer al administrado o a un particular, ya que la administración pública en nuestro país, siempre ha sido de carácter burocrática ante un determinado pedido.

RECOMENDACIONES

- I. Se recomienda la introducción de un conjunto de reformas a la ley de simplificación administrativo. En primer término debe incorporarse una reforma tendiente a aclarar las características de la afirmativa ficta, a los efectos de que funcione efectivamente el silencio positivo de la administración, reconocido expresamente por las autoridades del Estado y por los estrados judiciales.
- II. Establecer un procedimiento sumario dentro del juicio contencioso administrativo, para que el juez contencioso emita una certificación de la no resolución de la administración y proceda la consolidación de la afirmativa ficta. Dentro de estas reformas, la afirmativa ficta deberá operar únicamente en permisos, licencias y administraciones.
- III. El fortalecimiento de la eficiencia en los procedimientos administrativos no basta únicamente con la legislación. Es por ello que, a pesar que las leyes vigentes y de los esfuerzos realizados para estudiar la forma de agilizar los trámites, estos continúan siendo ineficientes y casan retrasos importantes a los ciudadanos comunes y a los empresarios, quienes deben esperar excesivamente para obtener respuestas a sus solicitudes. Debe establecerse, en consecuencia, un sistema de revisión permanente para acelera los tramites, sin disminuir la protección de los derechos de los administrados y sin que resulte dispendioso para la administración y los particulares
- IV. Llevar a cabo las diligencias correspondientes que permitan identificar las inquietudes y necesidades del personal; y a la vez, hacer del conocimiento de los usuarios las gestiones que se realizan para ofrecerles el mejor servicio posible.

CAPÍTULO V. APLICABILIDAD

PROPUESTA PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 29, DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, REFERENTE A LA FIGURA DE LA AFIRMATIVA FICTA.

6.1. INTRODUCCIÓN

El [Estado](#), como máximo exponente del [poder público](#) y primer regulador de las relaciones en [sociedad](#), no sólo establece (o debe establecer) las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el [poder político](#), jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es, en el fondo, la [garantía](#) dada al [individuo](#) por el [Estado](#) de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos. En resumen, la seguridad jurídica es la «*certeza del derecho*» que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados. Al analizar la figura jurídica de la Afirmativa Ficta, aplicada al ordenamiento jurídico actual del Estado de Honduras, se identifico el procedimiento legal a seguir para así poder determinar el efecto jurídico de coerción que tiene ante el órgano administrativo del Estado, para determinar si constituye o no un mecanismo de seguridad jurídica para el administrado.

6.2. DESCRIPCIÓN DEL PLAN DE ACCIÓN

6.2.1. Plazos y Requisitos Legales

Al identificar los plazos y requisitos legales que debe cumplir el administrado para obtener una respuesta por parte de la administración pública tomando en consideración la acreditación de la figura del silencio administrativo, se determino que la figura jurídica de la Afirmativa Ficta, no cumple con el espíritu de la Ley por el cual fue creado, mismo que es simplificar y racionalizar los procedimientos administrativos a fin de garantizar

que todos los órganos del Estado actúen con apego a las normas de economía, celeridad y espíritu de servicio, logrando la pronta y efectiva satisfacción de los interesados; y en vista que nos estipula la implementación de un trámite que conlleva más tiempo e impone un gasto económico mayor para el administrado como así lo es el levantamiento de un acta notarial.

6.2.2. Efecto Jurídico de Coerción

Al determinar el efecto jurídico de coerción que tiene la Figura de la Afirmativa Ficta, ante el órgano administrativo del Estado, se concluyo que pese a que en el párrafo final del artículo 29 de la Ley de Procedimientos Administrativos reza “Los daños que el silencio o la omisión irrogaren al Estado, correrán a cuenta del funcionario negligente”; el mismo no establece que órgano o entidad velara por el cumplimiento del mismo, asimismo no establece la forma en que se deberá sancionar al funcionario negligente. Es por tal razón que los órganos administrativos del Estado pueden hacer caso omiso a una solicitud planteada y no dar respuesta alguna al trámite que se ha iniciado; concerniente a la vía judicial veremos que si queremos interponer una demanda en este punto el Juzgado de lo Contencioso Administrativo se declarará incompetente por no ser un órgano ejecutor de la Afirmativa Ficta.

6.2.3. Mecanismo de Seguridad Jurídica

Al analizar la información obtenida del estudio del ordenamiento jurídico, para establecer si la Figura de la Afirmativa Ficta, constituye o no un mecanismo de seguridad jurídica para el administrado, se concluye que la única forma de no vernos en un estado de indefensión ante el Estado, es realizar a cabalidad el procedimiento legal que establece la figura de la Afirmativa Ficta, para procurar un nuevo reclamo ante el órgano administrativo del Estado exigiendo el cumplimiento de nuestro derecho adquirido por ser efectiva la figura de la Afirmativa Ficta, quedando a la espera de que nos den una respuesta ya sea positiva o negativa y en caso de esta ultima tendríamos el derecho de incoar la acción judicial impugnando la decisión negativa ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

6.3. Propuesta de Reforma de la figura de la Afirmativa Ficta

Como una solución viable al problema que nos presenta la Figura Jurídica de la Afirmativa Ficta se propone una reforma al artículo 14, del Capítulo IV, de la Ley de Simplificación Administrativa, el cual contiene los artículos 29-A y 29-B que reformaron el artículo 29, de la Ley de procedimientos administrativos; el cual se presenta a continuación:

Decreto Ejecutivo N° XXX

EL CONGRESO NACIONAL,

CONSIDERANDO: Que se hace necesario revisar el papel del Estado frente a los particulares, especialmente en todas las actuaciones las cuales deben caracterizarse por los principios de economía, celeridad y eficacia, procurando un clima propicio y competitivo para la inversión.

CONSIDERANDO: Que es necesaria la revisión permanente de nuestra legislación con el objetivo de simplificar y racionalizar los procedimientos a que se deben sujetar los particulares para obtener una respuesta del Estado a sus peticiones.

POR TANTO,

DECRETA:

Reformar por adición el artículo 14, del Capítulo IV, de la Ley de Simplificación Administrativa, el cual contiene los artículos 29-A y 29-B que reformaron el artículo 29, de la Ley de procedimientos administrativos; el cual se leerá así:

ARTICULO 29: El silencio de la administración tendrá valor de declaración presunta, solamente en los casos en que la ley le atribuya un efecto positivo o negativo.- en todo caso, se entenderá **ACTO POSITIVO PRESUNTO:** cuando se trate de aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de control de los órganos superiores

sobre los inferiores, debiéndose sujetar a los términos previstos por los ordenamientos jurídicos; y solo que éstos no contemplen un término específico, deberán resolverse según lo estipulado en el artículo 48 de esta ley.

ACTO NEGATIVO PRESUNTO: Es la decisión normativa de carácter administrativo por la cual todas las peticiones por escrito de los ciudadanos, usuarios, empresas o entidades que se hagan a la autoridad pública, si no se contesta en el plazo que marca la Ley o las disposiciones administrativas se consideran denegadas.

Las Secretarías de Estado, organismos descentralizados y desconcentrados, deberán emitir las resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos; sujetándose a lo previsto en los artículos 84, 85, 86 y 151 de esta ley, si el infractor no enmendara su actitud negligente, el órgano competente podrá decretar la suspensión temporal o definitiva del funcionario en su cargo según sea la gravedad del caso.

BIBLIOGRAFÍA

- I. Ahumada Ramos, Francisco Javier de. Materiales para el estudio del derecho administrativo económico. España: Dykinson, 2004. p xi.
- II. Depalma, Buenos Aires. 1972, Derecho Administrativo II
- III. Edmundo Orellana, febrero de 2004. Curso de derecho administrativo EDIGRAFIC, segunda edición.
- IV. *GARCÍA- TREVIJANO GARCÍA*, Ernesto. El silencio administrativo en el derecho. Ed *Civitas*. 1990. Pág. 789.
- V. *GONZÁLES PÉREZ*, Jesús. Derecho Procesal Administrativo. Tomo II. Pág. 461,
- VI. Guillermo Cabanellas de Torres, 2003. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta.
7. Jorge Alberto Zelaya Faldaña, y Danery Antonio Medal Raudales. (2008). El Reclamo Administrativo y su Impugnación en sede Jurisdiccional.
8. *MORA CAICEDO*, Esteban; *RIVERSA MARTÍNEZ*, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 173.
9. Rafael Martinez, Enero de 2002. Derecho Administrativo, Editorial Harla.
10. RICARDO HOYOS DUQUE, Radicación número: ACU-1723 Actor: GUILLERMO RUGELES OSORIO.
11. *SANTOFINIO*, Jaime Orlando tratado de derecho administrativo. 2002 Pág. 221.
12. *SAYAGUES LASO*, tratado de derecho administrativo. 1998 Tomo I Pág. 435, 436.
13. Soberano Congreso Nacional de Honduras, 1 de marzo de 1906. Código de Procedimientos Civiles.
14. Soberano Congreso Nacional de Honduras, 1982. Constitución de la República de Honduras.
15. Soberano Congreso Nacional de Honduras, Decreto No. 146-86, 29 de noviembre de 1986 Ley General de la Administración Pública.
16. Soberano Congreso Nacional de Honduras, Decreto No. 189-87, 31 de diciembre de 1987. Ley de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.
17. Soberano Congreso Nacional de Honduras, Decreto No. 255-2002, 10 de agosto del 2002. Ley de Simplificación Administrativa.
18. Soberano Congreso Nacional de Honduras, Decreto No. 152-87, 1 de diciembre de 1987. Ley De Procedimiento Administrativo.

19. SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Ob, 1998 cit. Pág. 170. Tomo I del curso de derecho administrativo, página 225 y siguientes. En este sentido consultar: Fiorini, Ob.cit., Pág. 435; Marienhof, M. Ob. Cit. Pág. 7212)
20. Silencio Administrativo – Enciclopedia Jurídica. (s.f.). Recuperado Octubre 30, 2011, a partir de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/silencio-administrativo/silencio-administrativo.htm>

GLOSARIO

Acto Presunto

Es aquel que se imputa a la administración pública que debió resolver en el plazo y no lo hizo. Realmente no existe declaración de voluntad administrativa, sino que se efectúa una imputación de la misma para garantizar la debida protección al interesado. (Lex Jurídica, Cabanellas 2003)

Acto Tácito

El acto tácito es aquel que de la conducta que toma la administración podemos saber si la resolución es estimada o desestimada. Es decir que aunque expresamente no haya resolución, nosotros deduzcamos que la administración con su actuación se ha pronunciado de determinada manera. (Enciclopedia Jurídica 2005)

Acto Implícito

Se entiende por tales aquellos comportamientos de los que se pretende una declaración de voluntad de un órgano administrativo sin seguir el correspondiente procedimiento. (Lex jurídica, 1976)

Afirmativa Ficta

Es la decisión normativa de carácter administrativo por la cual todas las peticiones por escrito de los ciudadanos, usuarios, empresas o entidades que se hagan a la autoridad pública, sino se contestan en el plazo que marca La ley o las disposiciones administrativas se consideran aceptadas. (Jorge Alberto Zelaya Faldaña, 2008)

Inactividad Administrativa

Constituye el hecho que la administración pública no responda a una solicitud o a un recurso en el plazo que tiene establecido para ello.

Manifestación De Voluntad

El órgano debe expresar su voluntad de formar el acto administrativo con clara determinación de su contenido y ausente de todo vicio que pudiese afectar a su eficacia (Ley De Procedimiento Administrativo)

Órgano Competente

Órgano administrativo del Estado u Autoridad administrativa, con capacidad de conocer sobre una determinada materia o asunto. Aptitud legal que tiene un órgano para actuar. Es decir el conjunto de atribuciones, poderes o facultades que le corresponden a un órgano en relación con los demás; cuando se crea el órgano se establece legalmente qué es lo que tiene que hacer.

Silencio Administrativo

Es una falta absoluta del acto administrativo, pues se entiende que la abstención de la administración pública, con su silencio es la negación misma de la actuación o acto administrativo y por tanto, el silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley.

Servicio Público.

Es la prestación que efectúa la Administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general. Es una prestación de actividades o de bienes, pero no de dinero.

La prestación es directa cuando es la propia Administración la que realiza la prestación. Si es indirecta, la prestación se lleva a cabo a través de los administrados, ya sea que éstos actúen en forma individual o bajo la forma de empresa. (Castillo Maradiaga, Yudina patricia, Hernandez Aceituno, Fanny Jullisa., s.f.)