

El silencio administrativo en el ámbito de la Ley 107-13 de República Dominicana

Daniela UROSA MAGGI*

SUMARIO: Introducción 1. Precisiones terminológicas: Inactividad administrativa vs. silencio administrativo
1.1. Inactividad administrativa. Inactividad formal e inactividad material *1.2. El silencio administrativo y su funcionalidad* *1.3. Diferencias fundamentales entre inactividad administrativa y silencio administrativo* **2. La novedosa regulación de la falta de actuación administrativa en la Ley 107-13 de República Dominicana** *2.1. Principio general: Inactividad administrativa como consecuencia de la falta de decisión expresa del procedimiento administrativo* *2.2. Posibilidad excepcional de regulación legal del silencio positivo. Alcance y consecuencias* *2.2.1. Sentido y alcance de la constancia de verificación de la estimatoria tácita* *2.2.2. Eficacia del derecho a la tutela judicial con independencia de la verificación de la constancia* *2.2.3. Del mantenimiento del deber de resolver y los límites al contenido de la decisión expresa* **3 Modos de ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad administrativa** *3.1. Pretensión de condena a actuación administrativa* *3.2. Pretensión de condena a la indemnización de los daños y perjuicios causados* *3.3. Pretensión de condena a la ejecución de actos firmes.* **Conclusiones**

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Profesora de Derecho Procesal Constitucional y Derecho Procesal Administrativo. **Universidad Complutense de Madrid**, Diploma de Estudios Avanzados y Doctora en Derecho.

Introducción

La Ley 107-13 de República Dominicana constituye, sin duda, una Ley de avanzada en el ámbito del Derecho Administrativo Iberoamericano, muy especialmente en el marco de las leyes reguladoras del procedimiento administrativo y las relaciones jurídicas de la Administración y los ciudadanos.

En efecto, se trata de una Ley que redimensiona el procedimiento administrativo, su finalidad y objetivos, en un todo acorde con las más recientes tendencias del Derecho Administrativo comparado. Así, si bien el procedimiento mantiene su naturaleza jurídica de cauce formal de la acción administrativa, esta moderna Ley le otorga un alcance y justificación mucho más profundo del que normalmente tenía: el procedimiento administrativo ya no solo se concibe como garantía formal del principio de legalidad, es decir, de adecuación formal del actuar administrativo a la Ley, ni es únicamente garantía del derecho de petición y del derecho a la defensa del ciudadano en sus relaciones jurídico-administrativas. El procedimiento administrativo es, además, garantía formal del principio de eficacia administrativa. En definitiva, se busca garantizar que la Administración actúe conforme a la Ley, garantice los derechos de los ciudadanos, especialmente su derecho de petición, a la tutela efectiva y a la participación en los asuntos públicos y, además, sea eficiente y eficaz en el cumplimiento de sus funciones.

De allí la relevancia que la Ley 107-13 da al derecho a la buena administración, cuyos atributos enuncia su artículo 4 y el carácter servicial de la Administración Pública, pues esta debe su actuación al servicio de los ciudadanos.

En el marco de esta moderna y completa legislación, destaca por su novedad y originalidad un aspecto muy concreto del procedimiento administrativo: la regulación del silencio administrativo y de las consecuencias de la falta de decisión expresa y oportuna de la Administración en el marco de procedimientos de dictado de actos administrativos.

En ese sentido, se trata de una regulación legislativa sin precedentes en el Derecho comparado, al menos en Iberoamérica, pero absolutamente acertada

en su contenido y alcance, pues enfoca correctamente el problema de la inactividad administrativa en el marco del procedimiento administrativo, otorgando a los ciudadanos efectivos mecanismos para el restablecimiento de sus derechos o intereses cuando esta ocurre. Para llegar a ello, la Ley opta por eliminar la figura del silencio administrativo, salvo excepciones en ella previstas, y se centra en la verificación de la inactividad contraria a derecho, frente a la cual el interesado podrá ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva.

En las siguientes páginas, estudiaremos cuál ha sido ese tratamiento establecido en la Ley 107-13 frente a la inactividad administrativa y cómo se traduce en la práctica, de modo que pueda servir de modelo para una eventual reforma de la figura del silencio administrativo en Venezuela.

1. Precisiones terminológicas: Inactividad administrativa vs silencio administrativo

1.1. Inactividad administrativa. Inactividad formal e inactividad material

La inactividad administrativa puede definirse como el incumplimiento por omisión de la actuación administrativa jurídicamente debida, esto es, como el incumplimiento de cualquier deber de actuación u obligación de hacer o dar que el ordenamiento jurídico imponga a la Administración¹. Es la pasividad, la inercia o falta de actuación de la Administración frente a un deber u obligación.

Se trata de una noción jurídica cuyo estudio emprendiera en 1962 NIETO² y que permitió replantear el alcance de la justicia administrativa, centrada

¹ Vid. UROSA MAGGI, Daniela: *Tutela judicial frente a la inactividad administrativa en el Derecho español y venezolano*. FUNEDA, Caracas, 2003, pp. 44 y ss.

² NIETO, Alejandro: «La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo». En: *Revista de Administración Pública*. N° 37. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962, pp. 63 y ss. del mismo autor: «La inactividad material de la Administración: 25 años después». En: *Documentación Administrativa*. N° 208. INAP. Madrid, 1986, pp. 11 y ss. Véase también en el Derecho español GÓMEZ PUENTE, Marcos: *La inactividad de la Administración*. 2ª, Aranzadi. Pamplona, 2000, p. 59.

hasta entonces en el acto administrativo y su nulidad, para entender que también la falta de actuación administrativa es ilegal y los perjuicios que cause pueden ser reclamados y condenados por el juez contencioso-administrativo.

Tradicionalmente, la inactividad administrativa se ha estudiado según la siguiente tipología: inactividad formal e inactividad material, distinguiéndose así según el contenido –formal o material– de la obligación incumplida.

En el primer caso, la «inactividad formal», se define como la pasividad de la Administración frente al cumplimiento de sus deberes jurídicos de contenido puramente formal, como serían el deber de dar oportuna respuesta en el marco de un procedimiento administrativo, el deber de instrucción o tramitación del procedimiento, el deber de dar impulso procedimental, el de practicar las notificaciones debidas, entre otros.

Por su parte, la «inactividad material» sería el incumplimiento de las obligaciones sustantivas de hacer o dar que el ordenamiento jurídico impone al órgano administrativo, pasividad o incumplimiento que puede ser, entre otras muchas, la falta de prestación de un servicio público, la falta de ejercicio de la actividad de policía, la inactividad reglamentaria, la falta de ejercicio de la potestad sancionadora, el incumplimiento de obligaciones contractuales o la falta de ejecución de un acto administrativo, entre otras muchas.

Ambas manifestaciones de inactividad pueden verificarse de manera separada o bien conjuntamente, cuando la pasividad de la Administración implica tanto una falta de decisión expresa –inactividad formal– como el incumplimiento de una obligación sustantiva –inactividad material–.

1.2. El silencio administrativo y su funcionalidad

El silencio administrativo es definido como la ficción de pronunciamiento que la Ley establece en beneficio del interesado y en virtud de la cual se considera estimada –silencio positivo– o desestimada –silencio negativo– la solicitud de aquel cuando la Administración incumple el deber de resolver³.

El silencio administrativo negativo, en concreto, es una institución tradicional y característica del Derecho Administrativo formal, que surge en Francia como respuesta concreta al sistema objetivo de revisión de la actuación de la Administración, llevada a cabo a través del recurso por exceso de poder, que solo permitía el control de nulidad de actos administrativos. Por tanto, ante la falta de respuesta expresa y oportuna se entendió que operaba el silencio administrativo a fin de poder «impugnar» y «anular» ese «acto presunto» que se escondía tras la falta de pronunciamiento.

Ahora bien, ese silencio administrativo negativo ha tenido, tradicionalmente, una doble funcionalidad. Así, de una parte, ha cumplido una «función procesal»: la posibilidad de acceder a la justicia administrativa para solicitar la nulidad del acto administrativo, a pesar de que la Administración no se haya pronunciado oportunamente respecto del recurso administrativo planteado en contra de ese proveimiento. Esa función procesal, debe insistirse, se fundamentó en sus inicios en la concepción revisora de la justicia administrativa. Si el contencioso-administrativo solo conoce y controla «actos administrativos previos» dictados en un procedimiento administrativo, entonces, a falta de acto expreso no puede garantizarse el acceso a la justicia.

Pero también, y de otra parte, la figura del silencio administrativo ha cumplido una «función sustantiva», como lo es servir de garantía del derecho de petición y a la oportuna y adecuada respuesta. Y es que la figura del silencio administrativo se justifica para paliar, aunque medianamente, la ausencia de respuesta y la inseguridad jurídica que esta implica, más allá de la sola garantía del derecho a la defensa y la posibilidad de intentar los recursos ulteriores. No obstante, lo cierto es que el silencio administrativo no satisface plenamente ese derecho a la oportuna y adecuada respuesta –ni aun siquiera cuando se trata del silencio positivo–, pues evidentemente un «acto presunto» no es capaz de sustituir el acto expreso y motivado que solicitó el particular, y solo sirve como remedio temporal frente a la falta de decisión expresa.

³ Así lo definen GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús *et alter*: *Comentarios a la Ley 4/1999 de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*. Civitas. Madrid, 1999, pp. 251 y ss.

1.3. Diferencias fundamentales entre inactividad administrativa y silencio administrativo

La inactividad de la Administración no puede ser asimilada al silencio administrativo. No es equiparable, siquiera, a la inactividad formal. El silencio es consecuencia de la inactividad formal, pero no es la inactividad misma.

En otros términos, no son equiparables silencio administrativo e inactividad formal: el silencio es la consecuencia jurídica que opera ante la ausencia de decisión administrativa oportuna, es decir, el silencio administrativo es la consecuencia jurídica inmediata de la inactividad formal, establecida en la ley para permitir el ulterior derecho a la defensa. De ese modo, aunque opere el silencio persiste la inactividad formal, pues el silencio no remedia la inactividad, esta se mantiene hasta tanto se cumpla el deber de decidir expresamente.

Compartimos la opinión de GÓMEZ PUENTE en el sentido de que no puede «confundirse» la inactividad formal con el silencio administrativo, pues mientras este es una técnica reaccional a los fines de no perturbar el derecho al acceso a la justicia ante la ausencia de decisión administrativa, aquella –la inactividad– es una omisión ilegal de la Administración en función de cuyo carácter el silencio puede revelar su utilidad⁴. Por ello, insistimos, el silencio administrativo es solo una consecuencia jurídica de la inactividad formal de la Administración, tal como también lo sería –por ejemplo– la caducidad del procedimiento iniciado de oficio en ejercicio de potestades sancionadoras o de intervención.

2. La novedosa regulación de la falta de actuación administrativa en la Ley 107-13 de República Dominicana

La Ley dominicana 107-13, al regular las formas de finalización de los procedimientos de dictado de actos, dispone en su artículo 28 párrafos II y III las consecuencias jurídicas de la falta de decisión expresa dentro de los lapsos

⁴ GÓMEZ PUENTE: ob. cit., p. 117.

legalmente establecidos para ello. En este sentido, dichos preceptos disponen lo siguiente:

Párrafo II. Cuando la Administración no decida expresamente el procedimiento iniciado, en los plazos establecidos en la ley, incurrirá en una inactividad administrativa contraria a derecho. El funcionario público que omitiere dar respuesta oportuna al procedimiento previamente iniciado comprometerá su responsabilidad personal, sin perjuicio del derecho de los interesados a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. La Administración mantendrá en todos los casos obligación de resolver expresamente el procedimiento iniciado.

Párrafo III. La ley podrá establecer que la inactividad de la Administración en resolver el procedimiento dentro del lapso establecido en la ley, será considerada como aceptación de la previa petición formulada por el interesado. En tal supuesto, la Administración deberá emitir, dentro de los cinco días siguientes, una constancia que indique tal circunstancia, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración. En estos casos la Administración solo podrá resolver la previa petición en sentido desfavorable, previo procedimiento administrativo.

Analícemos de seguidas el alcance de esos preceptos.

2.1. Principio general: Inactividad administrativa como consecuencia de la falta de decisión expresa del procedimiento administrativo

El principio general en la Ley 107-13 es que cuando la Administración no decida expresa y oportunamente el procedimiento administrativo de dictado de actos administrativos «incurrirá en una inactividad administrativa contraria a derecho». No señala, como en otros ordenamientos jurídicos, que opera el silencio administrativo ni lo condiciona, por ello, a procedimientos iniciados a instancia de parte. Regula, en cambio, de manera general, la falta de

decisión de cualquier procedimiento de dictado de actos, bien se inicie de oficio o a solicitud de parte.

Así, por ejemplo en España, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, luego de su reforma mediante la Ley 4/1999, dispone en su artículo 43 que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al solicitante para entenderla «estimada por silencio administrativo», salvo que una norma con rango de ley o de Derecho comunitario establezcan lo contrario, es decir, dispongan que se verifica el silencio negativo. Asimismo, señala la norma que «La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente».

Por su parte, en el ordenamiento jurídico venezolano, la regla es la inversa –el silencio negativo– y por vía de excepción el silencio positivo, pero al igual que en España la propia Ley regula el silencio como consecuencia directa de la falta de decisión expresa y oportuna. Así, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que «En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario».

En ambos casos, como se dijo, es la Ley la que determina que, ante la falta de decisión expresa y oportuna, opera el silencio administrativo, bien negativo bien positivo, habilitándose al interesado a actuar de conformidad con el «acto presunto» que se verifica.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿esa redacción distinta que se observa en la Ley dominicana frente a la Ley española y la Ley venezolana es solo un problema

de semántica o es que, en realidad, el legislador optó por un tratamiento distinto? En nuestra opinión, no se trata solo de un problema terminológico, sino que el legislador reguló de una manera diferente las consecuencias jurídicas frente a la falta de oportuna decisión administrativa.

Así, como principio general de la Ley 107-13, ante la falta de decisión expresa y oportuna no opera el silencio administrativo, es decir, no se establece que la falta de respuesta expresa equivale a un «acto presunto» y frente al cual el interesado puede optar por recurrir a las instancias administrativas o judiciales siguientes y solicitar la «nulidad» de ese acto presunto o tácito.

Por el contrario, esta Ley simplifica significativamente el problema, prescinde de esa ficción jurídica de «denegatoria presunta» o «estimatoria tácita» y establece simplemente lo que es la consecuencia natural del incumplimiento del deber de decidir: si no se decide expresa y oportunamente el procedimiento, la Administración «incurrirá en una inactividad administrativa contraria a derecho» frente a la cual el interesado tendrá derecho a la tutela judicial efectiva.

Esa simplificación tiene la gran virtud de dar solución jurídica a la falta de respuesta tanto a los procedimientos iniciados de oficio como a instancia de parte, supuesto que antes no ocurría, pues si hablamos de silencio administrativo necesariamente estaríamos ante un procedimiento iniciado a solicitud de parte, en el que se entendiera estimada o desestimada la solicitud.

Cómo puede defenderse en vía contenciosa y qué puede pedir frente a esa inactividad, es materia que analizaremos en el siguiente punto de estos comentarios.

Esa inactividad verificada, vale destacar, puede tener diferente alcance o connotación: se tratará siempre de una inactividad formal, pues es el incumplimiento del deber formal de decidir el procedimiento administrativo de manera expresa y dentro del plazo legal, bien se trate de un procedimiento iniciado de oficio o a instancia de particular. Pero pudiese, además, abarcar una inactividad material, cuando la falta de decisión expresa implique también el incumplimiento de una obligación de hacer. Piénsese, por ejemplo, en

el procedimiento iniciado por un ciudadano para el otorgamiento de una autorización para importación de mercancía o en el procedimiento iniciado solicitando a la Administración la efectiva prestación de un servicio público; la falta de decisión expresa, aparte de implicar la inobservancia al deber formal de dar respuesta, implica el incumplimiento de la obligación de dar la autorización o de prestar el servicio público cuando el interesado cumpla los requisitos legalmente establecidos para ello.

Por último, conviene destacar que, como bien dispone la norma comentada, aun cuando opere la inactividad administrativa por falta de decisión oportuna, la Administración conserva su obligación de decidir. Esa decisión *a posteriori* que debe siempre emitir la Administración dependerá de la naturaleza del procedimiento sustanciado, de oficio o a solicitud de parte, y, en este último caso, podría tener un sentido estimativo o bien un sentido negativo, pues al no haber ficción previa de pronunciamiento no está atada a ningún pronunciamiento tácito.

2.2. *Posibilidad excepcional de regulación legal del silencio positivo. Alcance y consecuencias*

De manera excepcional, dispone el artículo 28, Párrafo III de la Ley 107-13, que la ley podrá establecer que esa inactividad de la Administración en resolver el procedimiento de manera oportuna sea «considerada como aceptación de la previa petición formulada por el interesado».

Se desprende así de esa norma que excepcionalmente, cuando así lo disponga una norma con rango de ley, podrá operar el silencio positivo y, por ende, podrá entenderse tácitamente otorgada la solicitud del particular. Evidentemente, para que ello opere, el procedimiento de dictado de actos deberá ser un procedimiento iniciado a instancia de un particular.

En caso de que opere la excepción del silencio positivo previsto en el párrafo III, la Ley dispone también que la Administración deberá emitir, dentro de los cinco días siguientes, una constancia que indique tal circunstancia «sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente a la

inactividad de la Administración». Detengámonos en este punto para analizar i. sentido y alcance de esa constancia y ii. eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva con independencia de la verificación de la constancia.

2.2.1. Sentido y alcance de la constancia de verificación de la estimatoria tácita

El órgano administrativo que incurre en inactividad por falta de decisión oportuna deberá, como se dijo, emitir una constancia que indique que operó la estimatoria tácita; esa emisión de constancia dentro de los cinco días siguientes a que opere la aceptación presunta se asemeja notablemente a lo que en España se conoce como la certificación del acto presunto, que estaba regulado en el artículo 43 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y que fuera modificado mediante la Ley 4/1999 que reformó parcialmente aquella Ley 30/1992. No obstante, al interpretar la Ley 107-13 es importante no incurrir en las imprecisiones de aquella Ley española⁵.

En efecto, la Ley 30/1992 disponía que, operado el silencio estimativo o positivo, la Administración debía emitir un certificado acreditativo del silencio producido. Por su parte, la Ley 4/1999 modificó ese precepto y estableció que podrá solicitarse la certificación del acto presunto, lo que servirá, además, de medio de prueba de la verificación del silencio positivo, pero deja de ser obligatoria su solicitud como requisito de eficacia (artículo 43.5 de la Ley de Régimen Jurídico española).

En el marco de la Ley dominicana 107-13, la emisión de la constancia a que se refiere el Párrafo III es ciertamente obligatoria para la Administración; sin embargo, ello no quiere decir que sea esta la que otorga eficacia al silencio ni tampoco que sea el único medio de prueba de que ha operado el silencio positivo y de que tácitamente se ha acordado lo solicitado. Por el contrario, el

⁵ Vid. entre otros, GARRIDO FALLA, Fernando: Tratado de Derecho Administrativo. Vol. I. 12ª, Tecnos. Madrid, 1994, pp. 490 y ss. y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *Derecho Administrativo. Parte general*. Tecnos. Madrid, 2005, p. 510.

interesado puede hacer valer su estimatoria tácita, bien con fundamento en esa constancia, si la obtiene, bien mediante cualquier otro medio de prueba aceptado en Derecho, tal como precisamente señaló en España la Ley 4/1999. Por tanto, la eficacia u operatividad de la estimatoria tácita se adquiere al momento en que esta se produce, es decir, al momento del vencimiento del plazo para decidir, y podrá hacerse valer, bien mediante la constancia de su verificación, bien mediante cualquier otro medio de prueba.

El mantenimiento de la obligación de certificación por parte de la Administración silente puede, en todo caso, tener sentido. Tal como enseña GONZÁLEZ PÉREZ, la obligatoria certificación del acto presunto cumple la función de permitir al interesado conocer qué sentido tiene el silencio que operó y cuál es el contenido y alcance de la estimatoria obtenida. Otra función de esa certificación, según explica el mismo autor, es que «los terceros interesados puedan conocer la motivación del acto a efectos de incoar un procedimiento o proceso frente al acto, siempre que la resolución expresa, una vez transcurridos los plazos para reaccionar frente al acto presunto, reabran los plazos»⁶. Es, en definitiva, una obligación de pronunciamiento de la Administración, pero no «ata» al particular, el cual puede probar el silencio por otros medios.

2.2.2. Eficacia del derecho a la tutela judicial con independencia de la verificación de la constancia

La verificación –excepcional– del silencio positivo y la obligación administrativa de emitir su constancia no obstan, dice el Párrafo III del artículo 28 de la Ley comentada, «al ejercicio del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad de la Administración».

Tal aclaratoria de la Ley es sumamente importante, pues implica que el particular puede decidir si hace valer su estimatoria tácita, si solicita la constancia de verificación de esta, o bien decide acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para demandar frente a la inactividad administrativa. Recuérdese que el

⁶ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Manual de Procedimiento Administrativo*. Civitas. Madrid, 2002, pp. 343 y 352.

silencio administrativo opera como un beneficio para el particular, de modo que su verificación no puede significar un perjuicio u obstáculo para el interesado.

Al igual que señalamos en relación con el alcance de dicho Párrafo II del artículo 28, cómo puede defenderse en vía contenciosa y qué puede pedir frente a esa inactividad es materia que analizaremos en el siguiente punto de estos comentarios.

2.2.3. Del mantenimiento del deber de resolver y los límites al contenido de la decisión expresa

La obligación de dictar resolución expresa no se extingue por el hecho de haberse verificado el acto presunto por silencio administrativo; por el contrario, la Administración siempre mantiene su obligación de resolver. Ahora bien, por cuanto el silencio que operó tiene contenido positivo, esa decisión expresa y posterior se encuentra limitada, pues deberá necesariamente respetar los derechos adquiridos de manera tácita a través del silencio administrativo. En consecuencia, operado el silencio positivo, la regla ha de ser que la Administración mantiene la obligación de decidir, pero solo en sentido estimativo de la petición planteada.

Evidentemente, y al igual que se tratase de un acto expreso estimativo, la ilegalidad en que pudiese estar incurso esa estimatoria no puede ser intangible; por el contrario, está sujeta a la potestad de revisión de la Administración, la cual podrá modificarla o revocarla siempre que ello sea de conformidad con las normas establecidas en la misma Ley 107-13 en relación con la revisión de actos administrativos favorables y siempre que se siga de manera obligatoria un previo procedimiento administrativo en el que se determine esa circunstancia de ilegalidad y se permita al interesado ejercer su derecho a la defensa.

Es precisamente por ello que la Ley 107-13 dispone que «En estos casos la Administración solo podrá resolver la previa petición en sentido desfavorable, previo procedimiento administrativo», es decir, solo podrá modificar el sentido de la estimación tácita y declarar ahora expresamente desestimada la petición si previamente sigue el procedimiento legalmente establecido.

3 Modos de ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad administrativa

Aspecto fundamental es determinar qué pueden hacer los interesados si la Administración incurre en inactividad administrativa por falta de decisión expresa del procedimiento de dictado de actos administrativos, en los términos de la Ley dominicana 107-13. La Ley señala, de manera general, que estos podrán ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva frente a la inactividad, sin perjuicio de que el funcionario vea comprometida su responsabilidad personal, y sin perjuicio también de que la Administración mantenga su obligación de resolver expresamente el procedimiento iniciado.

Ahora bien, la referencia al derecho a la tutela judicial efectiva da luces en el sentido de que frente a esa inactividad verificada por la falta de decisión expresa, el particular ha de acudir a la justicia administrativa y no a las instancias administrativas. Y es que mal podría acudir a la vía de recursos administrativos cuando no hay aquí acto alguno que atacar, ni expreso ni presunto.

Así, recuérdese que el artículo 47 de la misma Ley 107-13, en sentido similar a la regulación del artículo 85 de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dispone: «Los actos administrativos que pongan fin a un procedimiento, imposibiliten su continuación, produzcan indefensión, lesionen derechos subjetivos o produzcan daños irreparables podrán ser directamente recurridos en vía administrativa». Por ende, a falta de acto administrativo no procederían los recursos administrativos.

Centrándonos entonces en la defensa de los interesados en sede judicial, debe señalarse que, frente a la inactividad verificada por la falta de decisión expresa del procedimiento de dictado de actos, pueden plantearse diversas pretensiones procesales, según cuál sea la tutela judicial que persigue lograr el interesado:

3.1. Pretensión de condena a actuación administrativa

La pretensión que, por excelencia, se plantea frente a la inactividad administrativa es la pretensión de condena a actuación o pretensión prestacional,

entendida como «la declaración de voluntad por la que se solicita del juez contencioso administrativo ordene a la Administración la realización de una determinada conducta de hacer o dar a lo cual viene compelida en virtud de una obligación jurídicamente impuesta e injustificadamente incumplida»⁷. Decimos que es la pretensión por excelencia frente a la inactividad, pues mediante ella se logra el cumplimiento en especie de la obligación administrativa omitida al momento de no dictar el acto de forma expresa y oportuna. El cumplimiento en especie es, ciertamente, el modo idóneo de restablecimiento, más allá de una eventual indemnización patrimonial de los daños y perjuicios causados por la inercia administrativa. Evidentemente, ambas pretensiones –condena a actuación e indemnización– pueden ser complementarias y pueden plantearse de forma conjunta, pero siempre la indemnización será accesoria a la pretensión principal de condena a actuación pues esta, se insiste, es la que consigue el cumplimiento en especie de la conducta incumplida por la Administración.

En definitiva, se trata de pedir directamente ante el tribunal que ordene a la Administración a cumplir la obligación o realizar la conducta que omitió para así poner fin a la inactividad administrativa. Cabe resaltar que esa pretensión de condena a actuación no va acompañada de pretensión alguna de nulidad, pues no hay acto administrativo alguno que anular –ni expreso ni presunto–, de allí que se ataque directamente la inactividad.

Asimismo, es importante también señalar que con esa petición se pueden perseguir dos objetivos: i. La condena a que la Administración decida expresamente el procedimiento administrativo, esto es, dicte el acto administrativo expreso; y ii. que además, se condene a la Administración a que cumpla efectivamente la obligación o actuación material que omitió al no dictar el acto expreso –en el caso de los ejemplos antes expuestos, sería que cumpla efectivamente la obligación de dar la autorización solicitada, o bien de prestar el servicio público cuando el interesado cumpla los requisitos legalmente establecidos para ello–. Es decir, ponga fin tanto a su inactividad formal como a su inactividad material.

⁷ *Cfr.*, UROSA MAGGI: ob. cit., pp. 184 y ss.

Ambas solicitudes, vale también destacar, no deben plantearse necesariamente de forma conjunta, es decir, no hace falta atacar siempre tanto la inactividad formal –la falta de decisión– como la inactividad material –la falta de actuación material–. Pueden atacarse conjuntamente o puede el particular, simplemente, solicitar el cumplimiento de una de ambas, lo cual dependerá de cuál es el interés del particular en cada caso concreto, es decir, cuál es la petición que en cada caso satisface sus necesidades.

Ahora bien, evidentemente, será necesario que la legislación contencioso-administrativa permita el planteamiento directo de pretensiones de condena a actuación y no que estas estén siempre supeditadas a la pretensión de nulidad de algún acto administrativo, pues de lo contrario no existirá una tutela judicial realmente efectiva contra la inactividad administrativa. Asimismo, requeriría de una tramitación procesal breve y probablemente de medidas cautelares anticipativas o positivas⁸ que aseguren las resultas del juicio. En el ordenamiento jurídico venezolano tal planteamiento, como se sabe, es posible mediante la demanda por inactividad administrativa, tramitada de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 65 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no así en el caso dominicano, cuya la Ley 13-07 denominada: «Ley de transición hacia el control jurisdiccional de la Administración», que reformó la Ley 1494 de 1947, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, avanzó significativamente en el afianzamiento de las garantías procesales frente a la Administración, pero no estructura aún un proceso administrativo de pretensiones abiertas⁹.

⁸ En relación con este tipo de medidas cautelares véase: BACIGALUPO, Mariano: *La nueva tutela cautelar en el contencioso-administrativo*. Marcial Pons. Madrid, 1999, pp. 143 y ss. y 165 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. 2ª, Civitas. Madrid, 1995, p. 18, y HUERGO LORA, Alejandro: *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 2000, pp. 357 y 358.

⁹ Respecto del alcance del sistema contencioso-administrativo dominicano, *vid.* RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo: «Derecho Administrativo dominicano y principios generales». En: *Desafíos del Derecho Administrativo contemporáneo*. Tomo I. Editorial Paredes. Víctor HERNÁNDEZ-MENDIBLE, coord. Caracas, 2009, pp. 163 y ss.

Asimismo, si se hubiesen eventualmente producido daños y perjuicios a causa de esa inactividad, la integralidad y efectividad del derecho a la tutela judicial exigen que en la misma demanda contencioso-administrativa pudiese solicitarse también indemnización por los daños y perjuicios causados. Esa acumulación de pretensiones, no obstante, no es posible en el marco de la legislación venezolana, la cual –de manera por demás inconstitucional, como hemos expuesto en otras oportunidades- lo prohíbe en su artículo 65.

3.2. Pretensión de condena a la indemnización de los daños y perjuicios causados

En segundo lugar, el particular lesionado por la pasividad administrativa producida ante la falta de decisión de un procedimiento administrativo, podrá optar por solicitar exclusivamente la pretensión indemnizatoria, cuando el restablecimiento de la lesión se logra mediante la reparación de los daños y perjuicios causados por la ausencia de actuación de la Administración Pública. Se trata también de una pretensión de condena, pero cuya nota característica es el restablecimiento por equivalente, mediante la indemnización.

En tales casos, la *causa petendi* de la demanda será la pasividad o inactividad en la que incurrió la Administración causando daños y perjuicios morales o materiales en el particular, frente a lo cual pretende una compensación patrimonial en equivalente a esos daños.

Para que prospere la demanda, el demandante deberá probar el daño causado y la relación de causalidad de este, respecto de la inercia administrativa verificada por falta de decisión del procedimiento administrativo.

3.3. Pretensión de condena a la ejecución de actos firmes

Por último, y en tercer lugar, puede plantearse una pretensión ejecutiva, entendida como la «declaración de voluntad dirigida al órgano judicial y formulada frente al ejecutado, a fin de que realice determinada actuación concreta, para

satisfacer un derecho ya declarado»¹⁰. En el marco del proceso administrativo, esa pretensión se traduce en la petición de ejecución de actos administrativos firmes y creadores de derechos frente a los que la propia Administración que los dicta, o bien el sujeto obligado por el acto, se nieguen a cumplirlo. Tales actos administrativos –firmes, creadores de derechos y aún no cumplidos– son verdaderos títulos para cuyo cumplimiento –incluso forzoso– se requiere de un proceso a través del cual se plantee una pretensión ejecutiva.

Esta opción procedería, claro está, cuando la falta de decisión expresa de lo solicitado en el marco del artículo 28 de la Ley 107-13 de República Dominicana, sea relativa a la ejecución de un acto administrativo firme. Piénsese, por ejemplo, el particular que obtuvo mediante acto administrativo expreso el otorgamiento de una beca o ayuda económica y posteriormente la Administración no la liquida o efectúa la entrega periódica del dinero. Si presentada la solicitud administrativa de ejecución, la Administración incurriera en inactividad o falta de decisión expresa u oportuna, la tutela judicial idónea sería lograr la ejecución de ese acto administrativo ante el juez contencioso-administrativo.

Conviene aclarar que este proceso no prospera para ejecutar estimatorias tácitas, es decir, silencios administrativos positivos, sino únicamente actos administrativos expresos y favorables que requieran ejecución material y la Administración no ha cumplido.

Se trata de un supuesto ciertamente novedoso y excepcional en el Derecho comparado, en el cual no es común aún la existencia de procesos ejecutivos.

La legislación contencioso-administrativa española, por ejemplo, contempla la pretensión de ejecución de actos firmes, la cual, de acuerdo al artículo 29.2 de la Ley jurisdiccional, ha de tramitarse a través del procedimiento abreviado regulado en la misma Ley. No obstante, ese procedimiento es

¹⁰ Definición de MORENO CATENA, Víctor: *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo IV. Tecnos. Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ y Víctor MORENO CATENA, Coords. Madrid, 2000, p. 57.

esencialmente cognitivo, es decir, aun cuando es breve no tiene la naturaleza de un proceso ejecutivo¹¹.

Frente a esa opción del legislador, autorizada doctrina española liderizada por GONZÁLEZ PÉREZ, ha señalado: «el procedimiento abreviado debía ser el cauce idóneo para todos aquellos supuestos de inactividad en que, no existiendo título ejecutivo, la tutela judicial efectiva exija una decisión judicial firme que deje abiertas las vías de ejecución. Pero cuando ya existe el título ejecutivo, la tutela jurisdiccional lo que exige es pasar directamente a la ejecución»¹², es decir, un proceso ejecutivo.

En Venezuela, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010 no previó, en modo alguno, un proceso ejecutivo, ni reguló la posibilidad de planteamiento de pretensiones ejecutivas. No han existido nunca en nuestro ordenamiento contencioso-administrativo procesos ejecutivos ni, por ende, pretensiones ejecutivas. Por tanto, cualquier pretensión de ejecución de actos administrativos firmes deberá tramitarse a través de un proceso cognitivo; específicamente, la demanda por inactividad.

No obstante, la tutela judicial efectiva que recoge el propio Texto Constitucional venezolano ameritaría una regulación en ese sentido, en la que se incluyera un proceso acorde a la naturaleza de dicha pretensión ejecutiva, necesariamente

¹¹ Téngase en cuenta que los miembros de la Comisión redactora del Anteproyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa española de 1995 –cuyo artículo 28 dio origen al actual artículo 29.1 de la Ley–, al referirse a las razones por las cuales no se contempló tal proceso ejecutivo, expresaron que «no se ha considerado oportuno introducir un proceso de ejecución directa, reconociendo al particular un título directo de ejecución. Nos ha parecido que quizás es una medida excesivamente radical no darle la oportunidad a la Administración de discutir ese título (...) porque lo que pueda parecer evidente al particular tal vez luego no lo sea tanto». Respuesta dada por TORNOS MAS y contenida en el debate que, en tal sentido, se realizara durante las Jornadas recogidas en: *La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Escola D'Administració Pública. Barcelona, 2013, pp. 89 y 90.

¹² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Tomo II. Civitas. Madrid, 1978, p. 1439.

un proceso ejecutivo, que prescinda de la fase declarativa judicial y que se dirija, sin mayor dilación, a la ejecución de los actos administrativos firmes que cumplan con los requisitos para ser considerados títulos ejecutivos.

Conclusiones

En síntesis, la tutela judicial efectiva a la que hace referencia el artículo 28 de la Ley 107-13 dominicana, implica que, verificada la inactividad administrativa por falta de oportuna y expresa decisión de un procedimiento de dictado de actos, el interesado pueda acudir al tribunal contencioso-administrativo a fin de plantear pretensión de condena a actuación, bien sea para que se condene a la Administración a decidir expresamente, bien sea para que se condene a la Administración a hacer o dar lo que se pidió y no hizo oportunamente en ese procedimiento. Asimismo, eventualmente, podría exigirse la condena al pago de daños y perjuicios si los hubiere y, por último, podría regularse un proceso ejecutivo para plantear pretensiones de ejecución de actos administrativos firmes y generadores de derechos.

Por tanto, no hace falta ya demandar la nulidad del acto presunto o silencio administrativo y por vía de consecuencia pedir que se condene a la Administración al restablecimiento de la situación infringida, sino demandar directamente la condena a actuación bien para dar fin a la inactividad formal, bien a la inactividad material, o bien a ambas.

Es ello, sin duda, un tratamiento procesal menos engorroso y más acorde a la efectividad que amerita tutela judicial que el régimen jurídico del silencio administrativo en Venezuela, en el cual, como se dijo, la regla es el silencio negativo, bajo la tesis del acto presunto, frente al cual la vía procesal no es del todo clara y efectiva: si se trata de silencios de primer grado o verificados en el marco de un procedimiento constitutivo, o bien de «silencios reiterados», la vía jurisdiccional es únicamente la demanda por inactividad a fin de plantear la pretensión de condena a que la Administración decida expresamente la solicitud y, según el contenido de lo solicitado, la estime a favor del particular; si se trata de silencios administrativos de segundo grado, es decir, en vía

de recurso administrativo, ratificando tácitamente un acto expreso denegatorio, la vía sería entonces la demanda contencioso-administrativa de nulidad del acto presunto, para plantear la pretensión de nulidad y consecuente condena al dictado del acto expreso y eventualmente estimatorio. Dualidad de medios procesales que confunde al interesado y resta, como se dijo, efectividad a la tutela judicial. Ello mejoraría si replanteásemos en Venezuela el régimen jurídico del silencio administrativo, pudiendo servir como modelo la Ley 107-13 de República Dominicana.

* * *

Resumen: La presente colaboración centra su atención en la regulación del silencio administrativo en la Ley 107-13 de República Dominicana; ello en razón de su novedad y en que representa un modo distinto de regular el tema. Para efectuar el análisis respectivo, la autora desarrolla los conceptos de inactividad administrativa y silencio administrativo, los cuales están relacionados, aunque cada uno posee su propio sentido técnico. Posteriormente, comenta la normativa que regula el silencio administrativo en la Ley 107-13, explicando sus consecuencias y sus diferencias, por ejemplo, con la normativa de España y Venezuela. Finalmente, explica las pretensiones que el administrado puede intentar ante la inactividad administrativa. **Palabras clave:** inactividad administrativa, silencio administrativo, Ley 107-13. Recibido: 02-03-16. Aprobado: 14-04-16.

