

EFFECTES I CONSEQÜÈNCIES DEL SILENCI POSITIU

Autor: Antoni Milian i Massana. Codi ORCID: 0000-0002-1750-3398

Lloc de creació: Universitat Autònoma de Barcelona

Data de creació: abril de 2021



Assignatura: dret administratiu II

SEGON CURS

Els dos exemples que segueixen volen ajudar-vos a entendre els efectes i les conseqüències derivades del silenci administratiu positiu. En l'exemple 2, a diferència de l'exemple 1, s'hi aplica la regla precautòria que en matèria urbanística preveu l'apartat 3 de l'article 11 del Text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre.

EXEMPLE 1:

Una empresa promotora vol posar en marxa un establiment comercial que, pel seu volum i la seva ubicació és susceptible de generar danys en el patrimoni històric artístic i, en conseqüència, precisa obtenir una autorització.

L'empresa promotora sol·licita l'autorització i, en no resoldre l'administració el procediment i notificar-ne la resolució dins del termini de 3 mesos de què disposa per a fer-ho, els promotors poden entendre estimada la seva sol·licitud per silenci administratiu (art. 6, apartat 5 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista), obtenint, per tant, l'autorització per silenci.

Si havent obtingut per silenci l'autorització, resultava que els promotors no tenien dret a l'autorització perquè l'establiment comercial no reunia els requisits legals necessaris de seguretat,

d'aforament,... per a poder ser autoritzat, què podrà fer l'administració per evitar el funcionament de l'establiment?

L'administració no pot ja resoldre tardanament (“tardíamente”) el procediment de sol·licitud de l'autorització dictant una resolució expressa denegant l'autorització, perquè, com ja sabem, l'article 24.3, lletra a) li ho impedeix (“se lo impide”).

L'única cosa que pot fer l'administració és procedir a la revisió de l'acte presumpte estimatori que infringeix l'ordenament. Si la infracció correspon a un supòsit de nul·litat de ple dret (normalment el de la lletra *f* de l'apartat 1 de l'article 47 de la Llei 39/2015), haurà de procedir d'ofici a revisar l'acte (art. 106.1 Llei 39/2015). Si la infracció no correspon a un supòsit de nul·litat absoluta, sinó d'anul·labilitat, llavors haurà de declarar la lesivitat de l'acte i acudir posteriorment a la jurisdicció contenciosa administrativa contra el seu propi acte (art. 107 Llei 39/2015).

Si finalment la revisió d'ofici de l'acte suposadament nul de ple dret, o el recurs contenciós contra l'acte suposadament anul·lable, prosperen, l'acte estimatori resultant del silenci serà declarat nul i deixarà de tenir efectes, i l'administració haurà d'indemnitzar el promotor pels danys que li hagi ocasionat, llevat que hagi existit dol, culpa o negligència greu imputable a l'empresa promotora. [També hi ha una línia jurisprudencial que exonera l'administració d'haver d'indemnitzar si el sol·licitant tenia coneixement de la il·legalitat de l'activitat projectada o havia de conèixer-ne la il·legalitat (desconeixement fruit de culpa greu). En aquest cas, el “dol, culpa o negligència greu” no s'apliquen a la *conducta*, sinó al *coneixement* del sol·licitant. Vegeu un comentari a aquesta línia jurisprudencial en l'enllaç del Tema 2: Indemnització i anul·lació de llicències].

EXEMPLE 2:

Una empresa constructora vol fer diverses intervencions per reforçar l'estructura d'un edifici ja existent i la distribució interna, obra que pel seu abast requereix l'elaboració d'un projecte tècnic. En conseqüència, per poder fer la intervenció esmentada, precisa obtenir una autorització (art. 187. 1, lletra c) del Text refós de la Llei d'urbanisme, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost).

L'empresa constructora sol·licita l'autorització i, en no resoldre l'administració el procediment i notificar-ne la resolució dins del termini legalment establert de què disposa per a fer-ho, l'empresa constructora pot entendre estimada la seva sol·licitud per silenci administratiu (el silenci és estimatori, com a conseqüència de la regla general, ja que les obres en edificis ja existents, a diferència de les obres d'edificació de nova planta, no estan compreses entre els supòsits de silenci negatiu expressament previstos en l'apartat 4 de l'article 11 del Text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre), obtenint, per tant, l'autorització per silenci.

Si havent obtingut per silenci l'autorització, resultava que l'empresa constructora no tenia dret a l'autorització perquè les intervencions sol·licitades eren contràries a l'ordenament jurídic ja que contravenien l'ordenació o el planejament urbanístics, ¿què podrà fer l'administració per evitar aquelles intervencions?

En aquest segon exemple, a diferència de l'anterior, com que som amb matèria urbanística, cal preguntar-se si l'empresa constructora ha obtingut efectivament l'autorització per silenci.

I és que, si resultava que la intervenció sol·licitada contravenia l'ordenació territorial o urbanística, serà aplicable la precaució continguda en l'apartat 3 de l'article 11 del Text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre. És a dir, l'empresa constructora no haurà adquirit a través del silenci les facultats o drets sol·licitats. En conseqüència, si aquella inicia les obres, aquestes estaran sense cobertura legal, ja que el caràcter estimatori del silenci no haurà tingut efectes, i, per tant, en tractar-se d'una obra realitzada sense una autorització, serà una obra il·legal que l'administració podrà ordenar paraitzar per tal de restablir la legalitat. No cal, doncs, en principi, procedir a la revisió, perquè, no havent adquirit el sol·licitant a través del silenci allò que demanava, no hi ha cap acte administratiu per a revisar. Tampoc no hi haurà, doncs, dret a indemnització.

Nogensmenys, a vegades convé acudir a la revisió, tot i la regla de l'apartat 3 de l'article 11 del Text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, perquè no sempre els tribunals han interpretat de manera homogènia l'esmentada regla, cosa que ha fet que en alguns casos,

tot i la literalitat del text de la norma, hagin considerat que s'havien adquirit drets o facultats.