

El silencio administrativo

Juan de Stéfano

Existe una actitud pasiva, específica de los órganos administrativos que se conoce con la expresión de "silencio". Las autoridades públicas en determinadas circunstancias, o situaciones jurídicas, tienen el deber de tomar una decisión, de expedir un acto administrativo, tanto si tiene contenido negativo, como positivo. Este deber que obliga a la administración pública a considerar y contestar las instancias, los pedidos del administrado por medio de la Constitución venezolana de 1961, se ha convertido en un principio constitucional. Es decir, a un principio general de carácter administrativo, por la importancia que asume la actitud del silencio por parte de la administración en las relaciones con los ciudadanos, se le ha querido dar un rango constitucional, al incorporarlo en el artículo 67 de la Constitución. Por lo tanto, los órganos de la administración pública, tanto la directa del Estado como la indirecta, tienen el deber de atender debida y oportunamente sus cometidos, y contestar las solicitudes que les hagan los ciudadanos.

Sin embargo, a pesar de estas previsiones y preocupaciones, en los ordenamientos administrativos, en una amplia o excepcional medida se tropieza con estas actitudes de los funcionarios y empleados, quienes por este silencio no manifiestan ninguna voluntad, por cuanto ni niegan, ni consienten, ni discordan, de modo que la actitud pasiva determina un estado de incertidumbre, de espera indefinida en las personas interesadas, además les ocasiona daños y perjuicios en sus intereses.

A esta actitud pasiva, inerte de la administración, el legislador le ha dado un significado que puede ser positivo o negativo, mejor dicho, a este silencio le ha atribuido efectos positivos o negativos.

Tal silencio existe también en las relaciones de derecho civil y mercantil, sobre todo, en las relaciones contractuales, en determinados casos, una de las partes calla frente a una demanda, a una iniciativa de la otra. En derecho privado a esta actitud ambigua se ha dado de ordinario un significado positivo; es decir, en las relaciones contractuales si una parte es solicitada y no responde, tal actitud se interpreta como consentimiento, aceptación de lo solicitado por la otra.

Este principio en derecho administrativo no se acepta, es decir, rige el principio opuesto en el sentido que, cuando un órgano de la administración viene solicitado por un ciudadano, a la falta de contestación se da un significado negativo, de rechazo a lo pedido por el particular. Por cuanto la administración pública es portadora de intereses y derechos generales, colectivos, se le da el trato a ella favorable de interpretar su silencio como negación de lo solicitado por el ciudadano.

En el siglo pasado, en que las relaciones entre la administración pública y los privados no eran tan frecuentes, comunes como hoy en día, también por una "forma mentis" propia de la época se pensaba que la administración pudiese asumir el comportamiento que estimara más conveniente, inclusive el caracterizado como silencio, a pesar de que se derivaran perjuicios para los interesados. Por lo tanto, no se daba solución jurídica a esta actitud injusta de la autoridad pública.

Sin embargo, el 22 de agosto de 1902, el Consejo de Estado italiano emitió sentencia sobre tal comportamiento, dando significado negativo, de rechazo al silencio, que la administración pública guardaba sobre un recurso jerárquico. De tal modo, por considerar que tal actitud pasiva, inerte, equivalía a una implícita aprobación del provenimiento contra el cual se había recurrido, se daba a los ciudadanos la facultad para ejercer la acción contencioso-administrativa.

Al mismo tiempo la doctrina consideraba el silencio como una manifestación tácita de voluntad con significado negativo implícito. Se dijo también que en virtud de una norma consuetudinaria no escrita, cuando la administración no preveía, a pesar de estar obligada, se debía presumir que se había pronunciado en sentido negativo, como si hubiese emitido una medida negativa.

Otra corriente doctrinaria observó: la situación que determina la entidad administrativa con el silencio, requeriría más bien la vigencia de una norma general escrita que atribuyese al silencio un significado preciso.

La doctrina posterior ha objetado que el silencio, por ser una "no actividad", de ella no podía inferirse alguna voluntad: el silencio es un hecho neutral en el cual no es reconocible algún acto, ni positivo, ni negativo.

Cuando el Estado italiano en 1934 expidió el Texto único de la Ley Comunal y Provincial, en el artículo 5, el "silencio rechazo" por vez primera recibió una disciplina procesal. Este artículo dispone que,

transcurridos 120 días sin que el organismo haya decidido el recurso, el interesado por medio del Notario pone en mora a la administración y si, dentro de los sesenta días de la notificación, tampoco se obtiene contestación, el recurrente puede ejercer la acción contenciosa-administrativa.

Esta ley dejaba sin reglamentar la inercia de la entidad administrativa sobre la solicitud que presenta un particular, para obtener un acto o un proveimiento. En este caso el silencio viene calificado como "negación", por cuanto se sobreentiende que se ha negado la solicitud del interesado. De aplicarle por analogía la disciplina prevista (Art. 5 *ejusdem*) para el silencio rechazo, se llegaría al caso límite de que, después de un año, la autoridad administrativa acata la sentencia del juzgado que le urge proveer, y pasa a resolver de modo negativo la originaria instancia del recurrente. Este deberá acudir, por lo tanto, al tribunal administrativo, si quiere pedir la nulidad del acto.

Sin embargo, es útil saber que esta laguna fue llenada por el texto único 10-1-1957 N° 3, que se promulgó en Italia sobre el *status iuris* de los empleados estatales, el cual en su artículo 25, con vista de la responsabilidad de los empleados, contempla tanto el silencio frente a los actos finales sobre instancia de los privados, como frente a los actos parciales de un procedimiento administrativo. En efecto, dicha disposición establece que la autoridad administrativa, la cual: a) no expide un proveimiento en el término fijado por la ley; b) no provea dentro de los sesenta días de la instancia del interesado, si se trata de medidas sobre solicitud de los particulares, para las cuales no sea dispuesto diversamente; c) iniciado un procedimiento, no provea a un acto parcial, o preparatorio, en los sesenta días del acto precedente; puede ser intimada para que proceda por quien tenga interés a ello; luego, si no se provee en los treinta días siguientes, el empleado responsable puede ser conve-nido en juicio por resarcimiento de daños.

La doctrina italiana más reciente ha llegado, tal como ya se ha referido, a una tesis diversa a la sostenida en época anterior. Ella excluye que el silencio pueda tener el valor de proveimiento, es decir, de manifestación tácita de voluntad negativa, implícita. En efecto, en el silencio no se encuentra ningún acto, ni positivo, ni negativo, constituye sólo un comportamiento ilegítimo de la Administración, por cuanto de tal forma omite pronunciarse. Al respecto resulta interesante notar que el mismo Consejo de Estado italiano se adhirió a esta doctrina, y ya en el año 1960 declaró: "El silencio no constituye una declaración tácita de volun-

tad de la Administración, el silencio es un comportamiento al cual la ley atribuye determinados efectos sustanciales y procesales, a prescindir de cualquier eventual contenido de voluntad”.

En efecto, tanto en el caso de recurso jerárquico, como en el caso de proveimiento sobre los cuales el órgano público debe pronunciarse, el silencio se torna en un mero hecho, en un no acto, en una omisión de una medida.

Como resultado de la evolución doctrinaria y jurisprudencial, es promulgada en Italia la Ley 6-12-1971, N° 1.034, que instituye los Tribunales Administrativos Regionales, la cual aporta una innovación en lo que concierne al “silencio rechazo” (*rigetto*). El artículo 20 *eiusdem* dispone que... “el recurso al Tribunal administrativo es proponible contra la decisión sobre recurso jerárquico y, en su falta, contra el proveimiento impugnado si, en el término de noventa (90) días la Administración Pública no haya comunicado, o notificado, la decisión al interesado”.

Este texto ofrece no sólo el mérito de haber establecido un plazo fijo y normal en su duración, para recurrir en vía contenciosa, sino que el mismo recurso tiene por objeto no ya el proveimiento ficticio y tácito del rechazo por parte de la autoridad superior, sino el mismo proveimiento inicial del órgano subordinado contra el cual se presentó el recurso jerárquico.

Por cuanto la ley N° 1.034 de 1971, tampoco contempla el “silencio denegación”, a saber, aquel que se forma cuando el organismo no se pronuncia sobre una instancia de un sujeto privado, dirigida a obtener una medida, se advierte que en tales casos para los interesados resulta pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 25 del texto único 10-1-1957, N° 3, sobre el estado jurídico de los empleados estatales. En efecto, en este texto se regula el silencio frente a las instancias de los particulares: si la autoridad no procede, o no provee, dentro de los sesenta días del pedimento del privado, éste le intime para que decida en los 30 días sucesivos. En caso contrario, el particular puede demandar en juicio por resarcimiento al funcionario responsable, si su omisión le ha ocasionado daños que pueden comprobarse.

Aunque en la práctica resulta dificultoso actuar en tal sentido, no cabe duda que dicha previsión legal ejerce una presión psicológica positiva, para que las conductas omisivas de los empleados públicos no sean frecuentes.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 30 de julio de 1976, ha aceptado en Venezuela el criterio seguido por la Ley italiana del 6-12-1971. Frente a un proveimiento que no satisface al destinatario, el artículo 134, párrafo 1º, dispone: "...El interesado podrá intentar el recurso contencioso dentro del término de seis meses, establecido en esta disposición contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso en el término de noventa días consecutivos, a contar de la fecha de interposición del mismo". (2º párrafo) "Cuando el acto impugnado es de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días".

Por lo tanto, contra un acto que causa estado, se puede ejercer el recurso contencioso dentro de los seis meses, tal como lo contemplaba también la Ley de la Corte Federal de 1953.

Sin embargo, cuando se debe interponer el recurso jerárquico, lo que constituye la regla, los seis meses para ejercer el recurso contencioso se empiezan a contar del vencimiento de los noventa días de la fecha, en que la parte interesada ha presentado el recurso jerárquico sin obtener contestación. En otros términos, el órgano superior tiene noventa días para pronunciarse sobre un recurso jerárquico. Si dentro de este plazo no decide, a tal actitud pasiva de inercia, se atribuye efecto negativo en su especie de "silencio rechazo".

Es de interés observar que también en Venezuela, en dicha ley de julio de 1976, no se hace mención del silencio, que los órganos administrativos pueden formar, cuando se abstienen de decidir solicitudes para actos o medidas, que les han presentado los terceros.

La ley orgánica de procedimientos administrativos expedida el 1º de julio de 1981, llena tal laguna en su artículo 5, que reza así: "A falta de disposición expresa toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa dirigida por los particulares a los órganos de la administración pública y que no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos"...

En los casos en que la petición o solicitud del particular requiere sustanciación, la autoridad competente dará un plazo de 15 días al interesado (Artículo 50 *ejusdem*), para que proceda a subsanar las omisiones o faltas, que encontrare en el escrito con vista de los requisitos exigidos por el artículo 49 *ejusdem*.

Iniciado el procedimiento administrativo, los documentos, informes o antecedentes que sean convenientes para la mejor resolución del asunto, deberán ser evacuados en el plazo máximo de 15 días por los funcionarios del mismo organismo que conoce el caso, y de 20 días si se trata de órganos diferentes. Si es necesario un plazo mayor, éste no podrá exceder en ningún caso del doble del ya indicado (Artículo 55 *eiusdem*).

La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses y, si la complejidad del asunto requiera un plazo superior, la prórroga o prórrogas no podrán exceder, en su conjunto, de dos (2) meses (Artículo 60).

La misma ley orgánica de procedimientos administrativos, en el artículo 4 da una definición general y procedimental del silencio en los términos siguientes: "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".

A la luz de la última doctrina elaborada sobre el silencio, tal como lo subraya José Antonio Muci Borjas,¹ a la expresión que "en caso de inercia administrativa, se considerará que la Administración ha resuelto negativamente", no se debe atribuir el significado de una manifestación tácita, implícita o presunta, sino que al comportamiento omisivo se dan unos efectos similares a los que produciría un acto denegatorio. Dichos en otros términos, por ser el silencio un mero hecho con relevancia jurídica, la norma lo equipara a un acto administrativo sólo en los efectos y para fines procesales; por lo que el silencio *per se*, considerado, no se vuelve acto de la administración.

En lo referente a la relación entre el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, resulta procedente afirmar con José Antonio Muci Borjas (ensayo citado, págs. 12, 13, 14 y 15), que no hay contradicción alguna que haga pensar que la segunda disposición modifique la primera.

El artículo 134 *eiusdem* establece el lapso de duración del silencio rechazo (90 días consecutivos a contar del día de presentación del recurso administrativo), y que el recurso contencioso versará sobre el pro-

1. "El recurso jerárquico por motivos de mérito y la figura del silencio administrativo", en *Revista de Derecho Público*, N° 30, Año 1986, p. 13.

veimiento impugnado en vía administrativa, a saber, sobre el mismo acto expedido por el órgano subalterno y expresión de su voluntad, en lugar de tener por objeto el silencio entendido como tácita declaración de voluntad negativa. Por lo tanto, el transcurrir del lapso (90 días) sin obtener decisión alguna sobre el recurso administrativo, se constituye en condición de admisibilidad, en supuesto procesal, para interponer el recurso contencioso contra el proveimiento "objeto del silencio".

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aunque refleje en su texto el significado que la doctrina tradicional atribuye al silencio, toma en consideración y disciplina los efectos, que se deben atribuir a la inercia administrativa, y sólo a los fines procedimentales:

En el silencio administrativo se pueden advertir dos aspectos, el uno substancial y el otro procedimental. El primer aspecto consiste en que el legislador atribuye al silencio un valor legal típico, equivalente a un acto administrativo con efecto negativo o positivo. En tal sentido, cuando el artículo 4 *ejusdem* contempla que en caso de inercia administrativa "se considerará que la autoridad ha resuelto negativamente", esta actitud pasiva no da vida propiamente a un acto tácito negativo, sino que produce los efectos que se derivarían de un acto administrativo negativo. Y esto da la posibilidad al sujeto interesado para ejercer ante el juez competente (aspecto procedimental) el recurso contencioso-administrativo, para la mejor tutela de la propia situación jurídica.

Por lo tanto, se puede concluir diciendo que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha atribuido al "silencio" un valor igual al de un acto denegatorio, sólo a los efectos de permitir al recurrente que ejerza la acción contenciosa; el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha fijado el lapso de duración del silencio-rechazo y su objeto, esto es, el proveimiento original ya recurrido en vía administrativa.

Otro aspecto jurídico interesante, que se presenta en ambos ordenamientos de Italia y Venezuela, está constituido por los casos en que un recurso jerárquico se intenta por motivos de legitimidad y de mérito, o bien por motivos sólo de mérito, y por su parte la Administración Pública asume la actitud inerte del silencio.

En un primer período, la jurisprudencia y en parte la doctrina han observado que, de atribuirle a tal silencio el significado de rechazo, el recurrente vería anulada la tutela que la ley le da con el recurso administrativo, por cuanto, siendo el tribunal incompetente para conocer el

mérito de la actividad administrativa, no puede hacer valer sus razones en sede contenciosa. En virtud de tal premisa, si el recurso se basa en vicios de mérito, para permitir al recurrente de acudir al tribunal, el silencio de la autoridad, en lugar de calificarse como rechazo, en vía excepcional se le debe considerar como incumplimiento del deber de decidir y, por lo tanto, no idóneo a producir efecto alguno. De esta forma se permite al interesado solicitar del juez una sentencia declarativa sobre la ilegitimidad del silencio, y obtener que la autoridad reticente se pronuncie sobre el recurso jerárquico intentado por motivos de mérito.

Planteada la cuestión con tal perspectiva, con el objeto de acatar la *ratio* que ha inspirado la norma, a saber: ofrecer a los recurrentes un amparo útil y cómodo a las propias razones y causales, se llega a aceptar que el mismo comportamiento-silencio de la autoridad pública puede ser evaluado de modo diverso, según si el proveimiento es recurrido por vicio de legitimidad, o bien por vicio de mérito, y ser considerado como rechazo para los recursos de legitimidad, y como incumplimiento del deber de decidir para los recursos de mérito. Sin embargo, si tal enfoque de un lado presenta su carácter pragmático, del otro no parece que tenga un contenido de coherencia lógica.

Posteriormente el Consejo de Estado italiano, en sesión plenaria del 7 de febrero de 1978, cambió jurisprudencia, en virtud del Decreto Presidencial 24-11-1971, N° 1.199, sobre la ejemplificación de los procedimientos en materia de recursos administrativos, cuyo artículo 6 dispone que . . . "vencido el término de 90 días de la fecha de presentación del recurso, sin que el órgano haya comunicado la decisión, el recurso se considera rechazado a todos los efectos y contra el proveimiento impugnado se puede ejercer el recurso ante la autoridad judicial competente, o aquel extraordinario al Presidente de la República".

El Consejo de Estado dijo que, si dentro de los noventa días no hay decisión expresa sobre el acto recurrido, por cuanto dicho decreto afirma que el recurso se entiende rechazado a todos los efectos, la inercia *ope legis*, asume un significado legalmente "tipificado", en virtud del cual el silencio no constituye un rechazo de decisión, sino una verdadera decisión tácita de rechazo, equiparada a todos los efectos a una decisión negativa explícita. Por lo tanto, si el recurso jerárquico está basado en vicios de mérito, le estará impedido al interesado ejercer la acción contenciosa, para obtener una solución judicial a la propia cuestión.

En Venezuela, a menos que la jurisprudencia adopte la concepción ecléctica señalada en primer término, para el silencio sobre recurso je-

rárquico formulado por vicios de mérito, no habría lugar a una solución diversa de la determinada posteriormente por el Consejo de Estado italiano, y sostenida con anterioridad por varios autores.

Sin embargo, para los recursos interpuestos por motivos de mérito, a los tribunales de Venezuela resulta más efectivo optar por aplicar el "recurso de amparo" contemplado por el artículo 49 de la Constitución de 1961, cuyo contenido está disciplinado por la actual Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del 22 de enero de 1988 (de modo particular el artículo 5).² En efecto, la inercia de los órganos públicos infringiría la garantía contenida en el artículo 67 *ejusdem*, la cual resulta reglamentada también por los artículos 2 y 3 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos administrativos. De este modo, si la autoridad no decide en los términos legales un recurso fundamentado sobre vicio de mérito, respecto al cual está excluida la acción contenciosa, por medio del recurso de amparo se obtiene del tribunal competente que éste emplace a la autoridad administrativa reticente, para que se pronuncie sobre el recurso en objeto.³

En atención a que en el desenvolvimiento actual de la legislación administrativa, algunos ordenamientos positivos atribuyen lapsos a la duración del "silencio", se puede establecer del mismo una acepción común y previa denominada "silencio incumplimiento", y él puede producir los efectos siguientes: a) rechazo del recurso jerárquico; b) negación de la solicitud del proveimiento o acto; c) admisión del recurso, o de la instancia de un acto o medida.

En efecto, otro aspecto susceptible de ulterior desarrollo por la tendencia a una mayor protección de los derechos e intereses privados, presentan sendas disposiciones normativas de los dos últimos decenios, las cuales atribuyen al silencio, formado durante un lapso prefijado, valor positivo de aceptación del recurso o del proveimiento, dando lugar así al silencio admisión y al silencio asenso. Son varios los casos en que la ley atribuye efecto positivo al silencio administrativo. Por ejemplo: si un

2. Corte Primera en lo Contencioso Administrativo. Sentencias publicadas en la *Revista de Derecho Público*, N° 25, Año 1986, pp. 111 y ss.: caso Federación Venezolana de Tiro, 13-2-1986; caso Municipalidad Dtto. Sucre, Miranda, 20-2-1986: "La acción autónoma de amparo contra la negativa de la Administración a dictar un acto administrativo, procede cuando los medios administrativos y judiciales existentes sean insuficientes para la protección del derecho lesionado"; caso Instituto de Comercio Exterior del 17-12-1985.

3. En este mismo sentido José Antonio Muci Borjas: "El recurso jerárquico por motivos de mérito y la figura del silencio administrativo" (ensayo citado), *Revista de Derecho Público*, N° 30, Año 1987, pp. 15 y ss.

ciudadano solicita un permiso para una dada actividad, y dentro de 30 días, el órgano competente no le otorga tal permiso, esta omisión se interpreta en favor del interesado, por consiguiente, se considera como aceptación de lo solicitado. Si una asociación civil solicita a la Gobernación un permiso para hacer una manifestación pública, o para reunir a sus afiliados en un teatro, y en el término de una semana el organismo no contesta, a este silencio se atribuye efecto positivo en el sentido de que se entiende otorgado a esta asociación, o grupo de ciudadanos, el permiso para reunirse en un lugar público, o para hacer un desfile. En caso de que el funcionario no cree oportuno expedir tal autorización, debe participarlo dentro de ese lapso, para que los interesados sepan que su pedimento ha sido negado.

Sin embargo, si en las relaciones entre entidades públicas y particulares resulta reciente la introducción del "silencio asenso", éste ya estaba vigente desde el decenio 1930 en el sector público, esto es, en las relaciones entre órganos de la misma administración, o entre personas públicas distintas. Algunos funcionarios de menor jerarquía para expedir determinados actos, necesitan el visto o la aprobación del inspector, del director general o de división. Para no entorpecer la marcha normal del ente administrativo, si el ministro, el director o inspector, en el lapso previsto por la norma respectiva no da el visto, la aprobación al proveimiento formado por los funcionarios subalternos, a tal silencio se atribuye efectos positivos. En el campo de los controles internos, por lo tanto, cuando una medida que expide un funcionario necesita el visto, la autorización o aprobación de un alto funcionario, y éste dentro del lapso determinado no los otorga, tal omisión o silencio viene interpretado como aceptación del acto que debe pronunciar, o ha expedido el órgano subalterno.

Igual relación se establece para los controles externos, es decir, en los casos en que tal autorización, visto o aprobación, los otorga el Ejecutivo Nacional sobre proveimientos formados por personas públicas descentralizadas.

En resumen: antes de la ley 1.034 de 1971, en Italia, y antes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, en Venezuela, por doctrina, por jurisprudencia y por usos administrativos, respecto al "silencio" se había establecido este principio: a) en las relaciones entre autoridad pública y privados, por ser la primera titular de intereses generales y para no perjudicar *a priori* tales intereses, se atribuía al silencio efectos negativos de rechazo, si versaba sobre un recurso jerárquico,

de negación si tenía por objeto la solicitud de un proveimiento; b) en las relaciones internas de la Administración, y en las relaciones entre entes públicos, no faltaban normas legales que al silencio atribuían efecto positivo, en el sentido de admisión o consenso sobre el proveimiento presentado.

Después de la promulgación de las dos leyes antedichas: a) se fija como regla general un período de noventa días, para que la autoridad se pronuncie sobre un recurso, y se señalan lapsos menores, que van de veinte a sesenta días, si se debe expedir un proveimiento; b) su incumplimiento da lugar al silencio rechazo en el primer caso, y al silencio de negación en el segundo; c) en las relaciones de la Administración con los terceros se inicia, mediante normas legales, a afirmar la vigencia del silencio-admisión sobre recursos, y de asenso sobre proveimiento solicitado.

El silencio ha establecido también otra cuestión, a saber, si la autoridad administrativa guarde su potestad decisoria aun después del período (90 días), en que se ha concretado el silencio. Su solución es susceptible de varias alternativas.

Una parte de la doctrina (Aldo Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 1974, págs. 837-839; Pietro Virga, *I Tribunali amministrativi regionali*, 1972, pág. 56), ha sostenido que el formarse del silencio-rechazo agota la potestad, que el órgano público tenía para pronunciarse sobre el recurso.

Sin embargo, si, conforme al modo actual de concebir el silencio, él no debe considerarse como una decisión tácita, o una manifestación implícita de voluntad negatoria del recurso, por lo que no se podría aducir que la autoridad haya ejercido implícitamente su potestad decisoria, se puede admitir que la Administración continúe reteniéndola para exteriorizarla también después del lapso legal (90 días).

Admitido que el órgano puede pronunciarse tardíamente, precisa subarayar que los efectos jurídicos varían, según si la decisión es de rechazo, o bien de acogida del recurso, y que incide también el momento en que ella es emitida, y el lapso en el cual es impugnada, si tal decisión es contraria.

Primero. Si el órgano administrativo rechaza el recurso, que impugna el proveimiento originario, con decisión expedida durante los seis meses en que es ejercible el recurso contencioso: a) dentro del mismo lapso la parte interesada puede apelar la "decisión tardía", tanto por

los requisitos y supuestos que son propios del proveimiento, como por los pertenecientes a la decisión posterior; b) si ya se ha recurrido a el proveimiento primero, se puede recurrir aun la decisión tardía del órgano superior, y pedir la acumulación de los dos procedimientos; c) se determina una situación procesal igual al caso b), si la decisión extemporánea, que se impugna, se ha expedido después del término de los seis meses para recurrir en vía contenciosa, y dentro de dicho lapso ya se ha interpuesto por ante el juzgado administrativo el recurso contra el proveimiento originario.

Segundo. Si el proveimiento inicial no ha sido apelado por vía contenciosa, y la decisión tardía que rechaza el recurso jerárquico, acontece después del vencimiento de los seis meses, es sólo esta última decisión la que podrá ser recurrida mediante acción contenciosa y por motivos a ella sola inherentes. Por lo tanto, no es pertinente considerar, a la vez, elementos y motivos que pertenecen al proveimiento originario. El éxito de tal recurso contencioso concernirá, por consiguiente, a la decisión extemporánea del órgano superior, y sólo de modo indirecto podrá repercutir sobre la medida originaria, que no fue impugnada en su debido tiempo.

Tercero. Una decisión tardía de admisión del recurso, pronunciada en el lapso de los seis meses, en que es ejercible la acción contenciosa: a) hará cesar el interés a impugnar el proveimiento originario; b) si el recurso fue interpuesto, pondrá fin al proceso en curso.

Cuarto. Es obvio que si la resolución extemporánea, que admite el recurso jerárquico, es otorgada después de los seis meses, en que es proponible la acción contenciosa y ésta no se ha ejercido, la decisión tardía favorecerá de modo inesperado al destinatario del proveimiento recurrido en vía jerárquica.⁴

4. Sobre el último tema de la decisión tardía, vea el artículo de Francesco Vinci: "Il silenzio-rigetto nella previsione dell' Art. 6 del D.P.R.", 24-11-1971, N° 1.199, en la Revista *L'Amministrazione Italiana*, N° 3, marzo 1979, pp. 37, 388 y 389.