

Maestría Ivan ALVA GARAY

1.- DEFINICION DEL PROBLEMA

La Prescripción y el Silencio Administrativo constituye las figuras jurídicas, que se establecen en nuestro derecho nacional, la cual procederemos a realizar una fina investigación, en relación al rol que cumplen dentro de los ordenamientos jurídicos, y a su vez determinar sus conceptualizaciones generales, y las características que cada una de ellas tiene. Todo ello dentro de los alcances y a su vez del estudio que vamos a realizar, ya que el presente tema de investigación, considero que no es necesario algunos ítems en cuanto se refiere a algunas técnicas metodológicas como recolección de datos por la sencillez del tema, que se va abordar, ahora en lo que se refiere a los parámetros la presente investigación lo realizaremos teniendo en cuenta la Legislación Objetiva ya sea dentro del derecho Civil y Penal, en cuanto se refiere a la prescripción, y la Ley del Procedimiento Administrativo General. y a su vez buscando las posibles relaciones entre ambas figuras jurídicas. Estableciendo quizás algunos problemas en su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico y posibles soluciones, ya que dentro de la definición del problema se debe buscar los motivos, a la investigación que se va a realizar, y para ello debemos hacer un detallado resumen de lo que es en si la Prescripción, y su aplicación en el derecho nacional comparándolo y realizando un análisis con el Silencio Administrativo, y su aplicación y eficacia en el Procedimiento Administrativo General.

Teniendo en cuenta que problemas y beneficios se consigue con la Prescripción es decir podemos afirmar que la Prescripción es el mecanismo ideal, para que ciertos delitos se queden sin ser sancionados, esto en el campo del derecho Penal, y como los operadores del derecho y personas que no conocen en su totalidad la legislación en materia Administrativa, pueden identificar a través de la presunción legal si su pedido a sido admitido o desestimado en el Silencio Administrativo positivo y negativo.

2.- JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

Dentro de la Justificación del Problema del tema a investigar teniendo en cuenta la búsqueda de soluciones a posibles problemas relacionados con la Prescripción y el Silencio Administrativo y para ello debemos precisar la finalidad, y es el análisis comparativo de ambas figuras jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico, nacional, así mismo debemos establecer la importancia en cuanto a la Prescripción, los operadores del Derecho, señalan que la prescripción es un mecanismo de salida y darle la solución ante un conflicto intersubjetivo de intereses, ya sea en materia Civil o en materia Penal, u otra en que se encuentre establecida la Prescripción.

Y en lo que se refiere al Silencio Administrativo, determinando su importancia debemos señalar que constituye una presunción legal que la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en beneficio de un particular o de un administrado, ahora dentro de nuestro esquema de investigación debemos buscar hasta que punto el Silencio Administrativo es importante en la obtención del beneficio para un particular ya que este acude a la administración en buscar una solución ya sea total o parcial a través de una petición y es ahí donde se aplica el Silencio Administrativo, dentro de todo estos criterios buscando el análisis y la comparación con lo que es la prescripción.

Dentro de la Justificación que se persigue en la presente investigación, y de su importancia debemos abarcar los alcances dentro de la Republica, es decir a nivel nacional, y partiendo en primer lugar con la Prescripción, teniendo en cuenta las diversas jurisprudencias en dicha materia, y el criterio de los que administran justicia a nivel nacional, y dentro de la administración publica, el real conocimiento de la ley del Procedimiento Administrativo General, de los que trabajan en la administración, y la correcta aplicación del Silencio Administrativo.

3.- VIABILIDAD DE LA INVESTIGACION

Debemos señalar en cuanto a la viabilidad y factibilidad de la presente investigación del análisis comparativo entre la Prescripción y el Silencio Administrativo se cuenta con la disponibilidad de recursos, y dentro de ello esta en primer lugar los recursos humanos, ya que disponemos de este en cuanto a todos sus alcances para la investigación disponibilidad de tiempo para la obtención de la información necesaria al tema que nos aborda para poder investigar, en segundo lugar contamos con los recursos materiales, libros, Internet, y demás fuentes de estudio que nos permita determinar los conceptos generales de los temas, así mismo contamos con los recursos financieros, ya que es necesario para cubrir con los gastos, que va originar la presente investigación.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones debemos manifestar que una de los objetivos de la viabilidad de la investigación es si realmente se puede llevar a cabo esta, la respuesta es afirmativa ya que el análisis comparativo entre la Prescripción y el Silencio Administrativo constituye un tema sencillo y no muy complejo a investigar ya que el tiempo de una semana será suficiente para poder desarrollar todos los temas y de esta manera cumplir con el propósito del esquema y de la investigación, siendo así que se dispondrá de todos los recursos anteriormente señalados en su totalidad por cuanto no hay limitación de ellos.

4.- HIPOTESIS:

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.

4.1 Hipótesis Generales:

La inclusión de la figura de la prescripción dentro de un procedimiento administrativo trilateral, donde están sujetas más de un particular o administrado.

4.2 Hipótesis Específicas

La misma función que pudiera cumplir la prescripción dentro de un procedimiento administrativo trilateral, como lo cumple dentro de un proceso Penal y/o Civil, en una función muy independiente al Silencio Administrativo como derecho de petición.

6. MARCO TEORICO

6.1 QUE ES LA PRESCRIPCION:

Debemos definir en primer lugar lo que es la prescripción ya que existen diversidad de conceptos, ya que dentro del campo del Derecho Penal viene hacer el fin de un plazo establecido por ley ya que es limite temporal que establece el Estado para castigar determinados delitos tras el cual se hace inoperante su poder punitivo. Entendiéndose por prescripción en general el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del ejercicio no continuado.

Desarrollando las consideraciones generales de lo que es la prescripción, ahora abordaremos este tema dentro del campo del Derecho civil, y es que dentro de esta rama del Derecho se encuentra la denominada prescripción extintiva.

6.2 PRESCRIPCION EXTINTIVA (Derecho Civil)

En primer lugar, hay que señalar que la prescripción es un medio o modalidad por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso de tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica. y dentro del campo del Derecho civil se debe distinguir entre prescripción adquisitiva o usucapión y la extintiva o liberatoria que vamos a desarrollar.

Dentro de la prescripción adquisitiva, es la adquisición del dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y las condiciones que fija la ley, mientras que la prescripción extintiva es aquella institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo por la cual se extingue la acción pero no el derecho mismo. Asi lo ha reconocido el Código Civil, en su artículo 1989, cabe señalar que si bien este numeral señala que la prescripción extingue la acción, en realidad esto no impide al titular del derecho su ejercicio, pero la tramitación del proceso resultara inútil porque al final será declarada infundada una determinada demanda al no

encontrar sustento la pretensión en ella contenida siempre que alegue en este caso el demandado la prescripción, y la de acudir ante los organismos jurisdiccionales. Dentro de los alcances de la prescripción el objeto que persigue son las acciones que tienen un contenido **patrimonial**, sea cual fuere la naturaleza del derecho del que emergen las acciones derivadas de derechos estrictamente personales y/o familiares que no prescriben, por otro lado el Código Civil no ha legislado el principio general de la predictibilidad de las acciones derivadas de los derechos patrimoniales y contra los titulares de tales derechos, sean derechos reales o creditorios o de cualquier otra clase, pero en tanto sean patrimoniales, siguiendo con los alcances de ¹la prescripción esta queda delimitado por todas aquellas acciones susceptibles de prescribir o sea por aquellas acciones a las cuales les afecta el transcurso del tiempo en cuanto a su vigencia, cualquiera que sea el derecho subjetivo al que corresponde la acción y a la pretensión que se quiere hacer valer.

Dentro de los fundamentos de la prescripción extintiva en primer lugar tenemos el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas, la presunción de que el descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; La utilidad de castigar la negligencia, la acción de tiempo que todo lo destruye, todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluye recíprocamente, sino que convergen todas a justificar la prescripción. El fundamento de la prescripción es también el orden público pues conviene al interés social, liquidar situaciones latentes, pendientes de solución, si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no ejercita la acción la ley no debe franquearle la posibilidad de su ejercicio. La seguridad jurídica sustenta el instituto de la prescripción, pues al permitirse la oposición al ejercicio de una acción prescrita, se consolidan situaciones que, de otro modo, estaría indefinidamente expuestas; La prescripción reposa así en la firmeza del derecho de que se trate sirviendo a la seguridad jurídica y garantizando con ella el mantenimiento de la paz social en justicia, su ausencia implicaría una

¹ LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO CIVIL, Alberto Hinojosa Minguéz, pag 371 372.

situación de incertidumbre permanente en relación a los derechos materiales que podrían ser constantemente impugnados o encontrarse en un estado litigioso o controvertido o indefinido.

6.2 PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Esta prescripción es un modo de adquisición de la propiedad en la que confluyen dos factores determinantes: el transcurso de un cierto lapso que se determina según las formas y las circunstancias y la existencia de una determinada calidad de posesión sobre el bien materia del caso.

Dentro de la Legislación Civil el Código Civil señala la suspensión e interrupción de la prescripción² que a continuación lo vamos a desarrollar.

6.3 SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN:

La suspensión consiste en el detenimiento del decurso prescriptorio una vez iniciado, esto es de la paralización del tiempo hábil para prescribir, por causas sobrevivientes al nacimiento de la acción, independientemente de la voluntad humana de los sujetos de la relación jurídica, y siempre que estén previstas en la ley. El decurso prescriptorio se detiene o paraliza con efectos para el futuro, pues se conserva la eficacia del tiempo transcurrido³ hasta la aparición de la causa de suspensión para ser computado luego de desaparecida dicha causa, adicionándose el tiempo posteriormente transcurrido hasta completarse el plazo para la prescripción. La suspensión del decurso prescriptorio es posible de acontecer a partir del día en que se pueda ejercitar la acción, esto es, desde el día en que se inicia aquel, y da lugar a la paralización del decurso prescriptorio, el mismo que reanuda su curso, adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente. Se puede decir que a raíz de la suspensión el vencimiento del plazo prescriptorio se prórroga el tiempo que duro aquella. La solución de continuidad, es precisamente, una de las características más propias de la suspensión del decurso prescriptorio. El ordenamiento sustantivo establece en forma expresa las causales de suspensión de la prescripción establecido en el artículo 1994 del Código Civil.

6.4 INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN:

² EL ABC DEL DERECHO CIVIL, Calderón Sumarriva Ana Cecilia, Pag. 643.

³ LAS EXCEPCIONES EN EL PROCESO CIVIL, Hinojosa Minguéz Alberto, Pg. 379-380.

Es aquella que consiste en la aparición de una causa que produce el efecto de inutilizar, para el cómputo de la prescripción, el tiempo transcurrido hasta entonces. Como la prescripción opera como consecuencia de la inacción del titular del derecho si este ejercita la acción correspondiente, o si el sujeto de la contraparte de la relación jurídica da cumplimiento a su obligación, queda sin efecto el decurso prescriptivo y solo podrá reiniciarse a partir de la desaparición de la causa interruptiva y sin que pueda computarse el tiempo anteriormente transcurrido como ocurre en la suspensión.

A diferencia con lo que ocurre con la suspensión en que el ordenamiento sustantivo determina su efecto tal como lo señala el artículo 1995 del C.C, el Código Civil silencia el que corresponde a la interrupción, compitiéndole a la doctrina dicha labor. y las causales son el reconocimiento de la obligación (art. 1996 C.C), Intimación para constituir en mora al deudor (art. 1996 inc 2 del C.C), citación con la demanda o por otro acto con la que se notifique al deudor aun cuando se haya acudido a un Juez o una autoridad incompetente (art. 1996 inc 3 del C.C) y oponer judicialmente la compensación (art. 1996 inc. 4 del C.C).

6.5 LA PRESCRIPCIÓN (DERECHO PENAL)

Dentro del campo del derecho penal pasamos a mencionar algunas consideraciones generales ya que aquí la prescripción es un plazo de tiempo establecido por la ley, dentro del cual los órganos jurisdiccionales pueden iniciar el proceso pero, finalizado este plazo de tiempo, ya no se puede perseguir el delito. La prescripción también se puede aplicar con referencia a la ejecución de la pena, luego de haberla dispuesto la sentencia respectiva. Cabe anotar que el plazo de prescripción de la pena es totalmente independiente de la pena dispuesta en la sentencia del proceso. Ahora bien dentro de la prescripción penal tenemos de la acción penal, ya que la persecución penal de un delito no es perpetua, todos los delitos de nuestro ordenamiento jurídico prescriben. La definición de prescripción va ligada al tiempo que ha transcurrido desde el momento en que se realizó la conducta típica. Cuando el tiempo transcurrido es igual al máximo legal de la pena

previsto para el delito cometido, entonces, se puede decir que ha operado la prescripción ordinaria. También existe la prescripción extraordinaria, la cual opera cuando se ha interrumpido el plazo establecido para la prescripción ordinaria. De acuerdo con el artículo 83 del Código Penal esto sucede por actuación del Ministerio Público, por actuación de las autoridades judiciales, y por la comisión de un nuevo delito doloso. Así mismo el artículo 83 del Código Penal presenta dos hipótesis en la que opera la prescripción extraordinaria, después de la interrupción comienza a correr otro plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia, y cuando la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Hasta este punto en la presente investigación se concluye con todo lo que es la prescripción, señalando sus conceptos generales características y su función dentro de las ramas de nuestro derecho nacional como es el civil y el penal a continuación vamos a desarrollar lo que es el Silencio Administrativo dentro de la Administración Pública así como sus consideraciones generales, características y alcances dentro del derecho administrativo y comparándolo con la figura de la prescripción en que se asimilan y así mismo en que se diferencian.

6.6 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO:

⁴Debemos empezar manifestando que la actual constitución Política del Perú, no ha regulado el silencio administrativo Gustavo Bacarozo, lo llama denegatoria ficta, por sus evidentes consecuencias. En nuestro ordenamiento jurídico se presenta ambivalente. 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.

⁴ EL ABC DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, Calderon Sumarriva, Ana Cecilia, Pag 81-82.

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, no obstante existir el deber de hacerlo.

Parte de la doctrina sostiene que el silencio administrativo es una institución creada para permitir el ejercicio de derechos del administrado es una institución creada para permitir el ejercicio de derechos del administrado, en este sentido, tiene un carácter pro administrado, cuando se aplica esta institución no es posible establecer cargas en el particular, cuyo único error es haber presentado un pedido o recurso ante una entidad administrativa negligente en el cumplimiento de sus plazos.

Debemos definirlo como una presunción legal, una presunción que la ley establece en beneficio del particular, y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo), o desestimada (silencio negativo) la petición dirigida por este a la administración. (Francisco Gonzáles Navarro) La define Oque dentro de la administración pública tiene la obligación de pronunciarse ante una petición o reclamación del administrado, así lo establece el artículo 2 inciso 20 de la Constitución Política del Estado, la inacción de la administración pública se podría considerar como el silencio administrativo, pero desde el punto de vista jurídico se considera que existe la respuesta tácita, cuando el ordenamiento jurídico así lo establezca debido a la falta de pronunciamiento dentro del plazo de ley. En este caso debe presumirse la existencia de un acto que puede ser negativo o positivo, como un medio o garantía de preservar los derechos o intereses de quienes lo formulan peticione, o reclamaciones o recursos no atendidos. Con la aplicación del silencio administrativo se presume la existencia de un acto administrativo (resolución administrativa tácita) que tiene el mismo valor jurídico que un

acto administrativo expreso El silencio administrativo puede ser de dos cales Positivo y Negativo.⁵

Para no afectar el derecho ciudadano de petición, el procedimiento administrativo, como prerrogativa estatal, sigue un cauce conocido que tiene la previsión de alcanzar una conclusión cierta y pronta. Por ello, ante la obligación impuesta al ciudadano de presentar cualquier reclamación o petición previamente ante la administración su correlato lógico es imponer al funcionario la obligación ineludible de pronunciarse sobre la cuestión planteada dentro de un plazo cierto. Ese deber de pronunciamiento, cualquiera sea el sentido de su decisión, resulta ineludible para el Estado; no puede atribuirse un privilegio de silencio o una prerrogativa de inacción.

Por otra parte, en la practica, resulta común apreciar circunstancias en las cuales la incomodidad de las peticiones, por intereses fiscalistas u otros motivos, la burocracia muestra una actitud de pronunciarse, manteniendo el procedimiento en statu quo sin fecha cierta de termino.

6.7 NATURALEZA JURIDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO:

El silencio administrativo, es la sustitución de la expresión concreta de l 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).

Ciertamente, la trascendencia la teoría del silencio administrativo radica en emanar determinado valor y significado de la reserva producida, a través de la interpretación dada por la norma legal, esto es, si los efectos jurídicos serán entendidos negativamente (desestimar la petición, reclamo o recurso) o positivamente favorables. Es el contenido de la presunción negativa o positiva, formulada por el sistema jurídico el que otorga significado a la actividad silente, imponiendo al mismo tiempo, las condiciones y procedimientos para su concreción.

⁵ COMENTARIO A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, Morón Urbina Juan Carlos, Pag. 490-491-492.

A todos los efectos, tiene igual trascendencia jurídica el acto expreso que el presunto derivado del silencio administrativo, sin permitirse desvirtuarlo vía interpretación teleológica de la voluntad del instructor silente, tal fuera el caso si del análisis del comportamiento del funcionario, de sus antecedentes o proyectos se infiriera que su propósito no coincide con el impuesto por la ley ante el silencio administrativo.

Cuando es negativo, ante la ausencia de una resolución expresa se considera una denegatoria ficta, que permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente, no es un acto, ni si quiera presunto, por lo que es necesario, por acudir a ninguna labor interpretativa para su aplicación. Es pertinente precisar que al ser opcional acogerse a el la desestimación no puede quedar consentida por el transcurso del plazo recursal.

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.

El carácter excepcional del silencio positivo se explica por el ejercicio que su uso indiscriminado, puede ocasionar para la administración y por ende al interés público ante la negligencia, pasividad o dolo de sus funciones y por la inherente dificultad para poder exigir a la administración omisiva ejecutar un acto presunto.

Constituyen requisitos para la existencia del silencio administrativo:

- a) Formular en expresa disposición legal, porque no puede derivarse ninguna manifestación de voluntad estatal mediante interpretaciones o prácticas administrativas;
- b) Tiene cabida solo en procedimientos seguidos por los administrados (procedimiento de parte); resulta inadmisibles que pudiera considerarse la figura del silencio administrativo para resolver, por ejemplo, la fase constitutiva de licitaciones públicas, procedimientos investigatorios, de fiscalización tributaria.
- c) El contenido del pedido debe ser física y jurídicamente posible no puede darse el silencio administrativo en peticiones de tipo graciable, como son los procedimientos para obtención de pensiones de gracia, para obtención de indultos o para solicitar la promulgación de normas legales, que por su naturaleza deben concluir una expresión de voluntad concreta del Estado.
- d) Transcurso del plazo previsto sin que la administración notifique la decisión respectiva inacción de la administración.
- e) Cumplimiento de requisitos establecidos en el texto único de procedimientos administrativos.

Conviene hacer notar que por tratarse de una institución establecida a favor del administrado, en ningún supuesto, su aplicación puede derivar en una carga o perjuicio contra el, incluso como consecuencia de no haberla ejercido.

El vencimiento del plazo de duración del procedimiento administrativo genera para el administrado el derecho de aplicar el silencio administrativo, facultad que como tal bien puede ser ejercida, pero en ningún caso inhabilita a la administración para resolver la causa sometida a su conocimiento, y del otro al ser simple el plazo de resolución no acarrea caducidad de su facultad decisoria.

Así, el administrado puede, transcurrido el plazo procedimental optar entre:

- Acogerse al silencio administrativo o;
- Esperar una decisión tardía o extemporánea de la administración, pues como se expuso en su oportunidad, el transcurso de los plazos administrativos no

ocasiona el decaimiento de la función pública, en particular el deber de resolución de la causa.

Permitir una decisión tardía significa prever la posibilidad que, en forma excepcional la administración se retrase en el cumplimiento de su deber de resolver las pretensiones deducidas por los administrados, entendiendo que tal demora puede no perjudicar al particular o resultarle menos gravosa que optar el silencio.

6.8 SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO:

Cuando opera el silencio administrativo positivo, se considera que una vez vencido el plazo de ley, el interesado presume que su petición ha sido aceptada ya que los procedimientos administrativos sujetos al silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, entidad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento.

6.9 SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO:

El silencio administrativo negativo, presume que su petición ha sido denegada, consecuentemente puede interponer el recurso impugnativo que corresponda o en su defecto dar por agotada la vía administrativa y puede recurrir a la vía judicial, el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrativo la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

7. CONCLUSIONES:

Las conclusiones a la que podemos arribar en el presente tema de investigación es de que en primer lugar ambas figuras jurídicas tanto la prescripción como el silencio administrativo, poseen mucha doctrina, y en segundo lugar establecer que la prescripción y el silencio administrativo, son figuras muy distintas, y solo se asemejan por el transcurso del tiempo y el empleo de un tiempo determinado establecido por ley.

8.- RECOMENDACIONES:

La recomendación que podemos establecer brevemente, es que el silencio administrativo, no constituye un privilegio, sino mas bien que esta técnica jurídica se emplea para favorecer al administrado o a un particular, ya que la administración publica en nuestro país, siempre ha sido burocrática ante un pedido.