

# La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja

Jorge Danós Ordóñez\*

*“En el presente artículo, el autor analiza el régimen legal de los actos administrativos de trámite, así como la denominada Queja, regulada por el Art. 158 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Asimismo, elabora un análisis en relación con la actuación de los recursos administrativos, poniendo énfasis en los actos impugnables mediante los mismos.”*

## Introducción

El procedimiento administrativo es definido por el artículo 29° de la ley de la materia como el conjunto o sucesión de actos y diligencias tramitados por la administración pública conducentes a la emisión de un acto administrativo definitivo que decida sobre el fondo de la materia y que genere efectos sobre los administrados. A efectos de determinar cuáles de los actos generados durante la tramitación de un procedimiento pueden ser objeto de impugnación por los posibles interesados o afectados, la legislación distingue entre actos administrativos de trámite y actos administrativos definitivos, así como entre actos de trámite que afectan gravemente a los partícipes en un procedimiento administrativo y que por tanto pueden ser directamente impugnados por los afectados y los actos administrativos de trámite que no participan de esa característica y por tanto no pueden impugnarse separadamente del acto administrativo definitivo que resuelve el tema de fondo sometido a decisión de la administración.

El propósito de este breve trabajo es pasar revista al régimen legal de los actos administrativo de trámite y de la queja regulada por el artículo 158° de la LPAG, esta última como medio para que los afectados por los defectos de tramitación de un procedimiento administrativo en marcha los pongan en conocimiento de las autoridades de la administración pública con el

objeto de que en caso se declare fundada se dispongan las medidas correctivas y se exija la responsabilidad disciplinaria sobre los funcionarios responsables de las anomalías.

## 1. Los Recursos Administrativos

Los recursos administrativos constituyen medios de impugnación de los actos administrativos<sup>1</sup>. La Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General (en adelante: la LPAG) los regula como una de las modalidades de revisión de los actos en sede administrativa que opera a pedido de los que se consideren afectados por una decisión administrativa.

El artículo 207° de la LPAG establece un listado preciso de recursos que proceden en sede administrativa, excluyendo de esa naturaleza a la nulidad administrativa que por mandato del artículo 11.1 puede servir de argumento para sustentar un recurso administrativo, pero no configura un recurso autónomo, como también es el caso de la antes citada queja regulada por el artículo 158° que pueden presentar los particulares afectados por defectos de tramitación con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las reglas de ordenación de un procedimiento y no para cuestionar o impugnar un acto administrativo concreto.

Los recursos administrativos cumplen los siguientes objetivos: (i) constituyen un instrumento de garantía

\* Profesor en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Echecopar. Miembro Consejo Consultorio de la Asociación Civil Derecho y Sociedad

1 Juan Pablo Cajarville Peluffo, Recursos Administrativos. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 2002. Pág. 61.

de los derechos de los particulares mediante los cuales pueden reaccionar para la defensa de sus derechos e intereses cuestionando las decisiones administrativas que los afectan; (ii) un sector de la doctrina señala que también constituyen un eficaz mecanismo que la administración utiliza para el control de sus actos, en la medida que el particular se presenta como un colaborador de la Administración porque le permite volver a juzgar sobre la legalidad y/o el acierto de sus decisiones, finalmente (iii) también se les conceptúa como meros requisitos formales que deben utilizarse para el agotamiento de la vía administrativa, es decir, constituyen un presupuesto procesal para que, de ordinario, los particulares afectados por actuaciones administrativas puedan recurrir al Poder Judicial en demanda de revisión de la legalidad de las decisiones administrativas y tutela de sus derechos fundamentales, mediante el proceso contencioso administrativo.

Los recursos pueden fundarse en argumentos de derecho o consideraciones de hechos y pruebas, tienen por finalidad promover el control de la legalidad de los actos administrativos impugnados, es decir, verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico, pero también pueden utilizarse para promover el control de la oportunidad de la emisión de los actos administrativos cuestionados, así como su mérito o conveniencia, para comprobar su adecuación al interés público cuya atención ha sido encomendada a la Administración Pública.

## 2. Actos Impugnables mediante Recursos Administrativos

Conforme al artículo 206.2 de la LPAG<sup>2</sup> procede interponer recursos contra los actos administrativos definitivos que ponen fin a la instancia y se pronuncian sobre el fondo del asunto y sólo por excepción contra los actos administrativos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Se entiende por actos administrativos definitivos aquellos que ponen fin a una instancia del procedimiento administrativo, sea la primera o una ulterior, decidiendo sobre el fondo de la cuestión planteada<sup>3</sup>.

Es importante distinguir al acto administrativo definitivo respecto de otros dos conceptos que podrían llevar a confusión, nos referimos a: (i) los actos que causan estado, es decir los que agotan la vía administrativa, contra los cuales no cabe recurso alguno en sede administrativa porque sólo procede su cuestionamiento ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo; y (ii) los actos firmes<sup>4</sup>, que son aquellos no

impugnados dentro de los plazos legales y que por ende han quedado consentidos, perdiendo los interesados toda posibilidad de cuestionarlos, al margen de que causen o no estado. El acto administrativo firme es un acto irrecurrible o insusceptible de ser impugnado en vía administrativa o en sede judicial, en doctrina se dice metafóricamente que genera efectos de "cosa juzgada administrativa".

Un acto administrativo que causa estado es un acto administrativo definitivo y no de trámite que agota la vía administrativa, pero en cambio no todo acto administrativo definitivo constituye un acto que causa estado, porque puede suceder que no agote la vía administrativa y pueda, por tanto, impugnarse en vía de recurso.

Los actos administrativos de trámite son actos instrumentales para el dictado de otro acto administrativo final, al que preparan y hacen posible; son actos destinados a ser asumidos o modificados (absorbidos) por un acto decisorio posterior, que sirven para impulsar el procedimiento, y a diferencia de los actos definitivos no ponen término al procedimiento administrativo porque carecen de contenido decisorio y voluntad resolutoria sobre el tema de fondo.

Por regla general los actos de trámite no son impugnables en forma directa o autónomamente antes que se produzca la resolución final (definitiva), por las siguientes razones: (i) porque no expresan la voluntad definitiva de la Administración Pública; (ii) porque no producen efectos de resolución, dado que no se pronuncian sobre el fondo del asunto puesto que se trata de simples eslabones de un procedimiento en el que se emitirá un acto decisorio final y, principalmente, (iii) porque no inciden en forma efectiva y suficiente sobre la esfera jurídica de los particulares, alterando, modificando y/o extinguiendo sus derechos.

Señala García – Trevijano<sup>5</sup> un argumento adicional de carácter práctico que justifica la regla general de la irrecurribilidad autónoma de los actos de trámite, reside en la necesidad de facilitar la actividad administrativa evitando que se perjudique o paralice el funcionamiento de la Administración Pública como podría suceder si los administrados impugnarán todos y cada uno de los actos de trámite que fueran sucediéndose a lo largo de la tramitación del respectivo procedimiento administrativo, de forma que se impida o dificulte gravemente su efectiva conclusión.

Sólo por excepción, la ley contempla dos casos de actos de trámite o intermedios que sí pueden ser recurridos directamente sin necesidad de esperar la emisión

2 LPAG Artículo 206.2.- *Sólo son impugnables los actos administrativos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción de los restantes actos de trámite alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.*

3 Armando Canosa. *Los recursos administrativos*. Editorial Abaco. Buenos Aires 1996, pg. 93.

4 LPAG Artículo 212º.- *Acto Firme.- Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.*

5 José Antonio García – Trevijano Garnica. *La impugnación de los actos administrativos de trámite*. Editorial Montecorvo. Madrid 1993, pgs. 81 y 105.

posterior de una resolución: (i) se trata de aquellos actos que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento administrativo, porque en estos casos se frustra o clausura el procedimiento de tal manera que no podrá dictarse acto definitivo, adquiriendo los citados actos de trámite virtual o indirectamente un carácter equiparable al de actos definitivos, y (ii) de aquellos actos de trámite que generan indefensión para los particulares. A decir de CIERCO<sup>6</sup> este último supuesto es el caso de "...aquellos actos intermedios que ora impidan a los sujetos afectados adquirir la condición de interesados (piénsese, por ejemplo, en la negativa de la Administración a admitir la personación del titular de un interés legítimo vinculado al objeto del procedimiento), ora liquiden o limiten el ejercicio de los poderes instrumentales que a los mismos asisten en el seno del iter administrativo (impidiendo el acceso a un determinado documento, reduciendo el plazo previsto para la presentación de alegaciones, rechazando la práctica de una prueba, omitiendo el trámite de audiencia, entre otras hipótesis)...".

**"(...) si no se permitiera a la parte interesada interponer recursos contra los citados actos se le generaría una grave situación de indefensión debido a que si como consecuencia no se va a dictar posteriormente un acto final que resuelva el fondo de la cuestión planteada, entonces no tendrían acto alguno contra el cual recurrir."**

La posibilidad de impugnar aquellos actos de trámite que imposibiliten la continuación de un procedimiento administrativo, como sucedería si se declara la inadmisibilidad de un pedido o, se rechaza la interposición de un recurso administrativo, por falta de presentación de algún documento o por incumplimiento de algunos de los requisitos exigidos por ley, se justifica porque si no se permitiera a la parte interesada interponer recursos contra los citados actos se le generaría una grave situación de indefensión debido a que si como consecuencia no se va a dictar posteriormente un acto final que resuelva el fondo de la cuestión planteada, entonces no tendrían acto alguno contra el cual recurrir.

Como se puede apreciar lo relevante para determinar el carácter impugnabile o inimpugnabile de manera separada de un acto de trámite no se deriva de su situación en el procedimiento administrativo, sino exclusivamente de la magnitud de los efectos perjudiciales que pueda producir en alguno de los participantes en el citado procedimiento. Como bien señala VILLAR<sup>7</sup> un acto administrativo de trámite puede tener dimensiones diferentes según se enjuicie desde la perspectiva de uno u otro destinatario. Para el particular excluido de un procedimiento (por ejemplo una licitación) el acto de trámite que lo dispone puede ser impugnado mediante el respectivo recurso administrativo de manera semejante a un acto definitivo, puesto que lesiona sus intereses. Por el contrario, para todos aquellos participantes en los que no se da esta circunstancia, el acto será de puro trámite y por tanto no recurrible.

Respecto de los actos de trámite que no impiden continuar un procedimiento administrativo ni producen indefensión y que por tanto no son susceptibles de impugnación separada o independiente mediante recursos, los interesados pueden ejercer su derecho de defensa utilizando las siguientes vías: (i) durante la tramitación de los procedimientos administrativos los afectados por actos de trámite de carácter irregular tienen a su vez dos opciones: a) Pueden fórmular queja contra los defectos de tramitación ante el superior jerárquico de la autoridad que trámite el procedimiento, invocando el artículo 158º de la LPAG, conforme lo analizaremos a continuación; b) también pueden presentar escritos o alegaciones directamente ante la autoridad que está instruyendo el procedimiento administrativo en base al artículo 161º de la LPAG para expresar su desacuerdo u oposición a los actos de trámite que considera irregulares con la esperanza de motivar su evaluación por parte de la Administración cuando expida la resolución final; asimismo, (ii) al concluir el procedimiento administrativo los afectados pueden canalizar su cuestionamiento a la regularidad de los actos de trámite a través de la impugnación de la legalidad del acto administrativo definitivo o resolución final mediante la interposición del respectivo recurso administrativo o demanda judicial, si fuera el caso, de modo que al cuestionar el acto definitivo y conclusivo del procedimiento se estaría impugnando también los actos de trámite que le hayan precedido y que han sido absorbidos por el posterior acto final.

Precisamente a las dos últimas de las posibilidades descritas se refiere la parte final del numeral 206.2 del artículo 206º de la LPAG cuando establece que la contradicción a los actos de trámite que no son susceptibles de impugnarse separadamente mediante recurso administrativo "deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento

6 César Cierco Seira. La participación de los interesados en el procedimiento administrativo. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia 2002. pgs. 281, 282.

7 José Luis Villar Excurra. "Los actos administrativos de trámite: el acto reiterativo y la indefensión del particular". Revista de Administración Pública Nº 86, 1978, pgs. 336 y 337.

administrativo y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo”, norma que a pesar de emplear la expresión “deberá” en términos imperativos, en nuestra opinión, no obliga a que los interesados deban previamente formular sus cuestionamientos a los actos de trámite durante la tramitación del procedimiento como requisito para luego interponer recurso contra el acto administrativo definitivo que resuelve el fondo del asunto. En otras palabras, la falta de denuncia o comunicación por el afectado de las irregularidades durante la tramitación de un procedimiento administrativo no precluye la posibilidad de su utilización en la oportunidad que se interpongan los recursos administrativos contra el acto definitivo que resuelve las cuestiones de fondo.

### 3. La Queja

La queja por defectos de tramitación regulada por el artículo 158° de la LPAG no constituye un recurso administrativo porque no ha sido diseñada legalmente para que sirva para la impugnación de acto administrativo alguno, por dicha razón en la citada ley ha sido prevista en el capítulo que regula la ordenación del procedimiento administrativo y no el que se desarrolla el régimen de los recursos administrativos. Se trata más bien de un medio que la ley coloca en manos de los interesados facilitándoles un cauce para que denuncien los defectos o anomalías de tramitación del procedimiento administrativo en el que son parte, para que puedan subsanarse antes de su finalización. Es un remedio para corregir o enmendar las anormalidades que se producen durante la tramitación del procedimiento administrativo que no conlleva decisión sobre el fondo del asunto<sup>8</sup>.

La queja se fundamenta en los principios administrativos de celeridad, eficacia, y simplicidad que inspiran la tramitación de los procedimientos administrativos. Para CANOSA<sup>9</sup> el fundamento genérico de la queja es más bien el principio de economía procesal, para lo cual cita al profesor español González Pérez para quien “siempre es preferible subsanar los defectos que puedan dar lugar a la invalidez de la resolución, que la impugnación ulterior de esta, con la subsiguiente nulidad de actuaciones y la necesidad de repetir de nuevo el procedimiento”.

La LPAG no establece un plazo para que el interesado interponga la queja, lo cual se justifica porque puede resultar difícil determinar un momento preciso en el que se pueden haber producido los defectos de tramitación y omisiones, sólo señala que puede formularse “en cualquier momento” del trámite del procedimiento administrativo, pero entendemos que esto sólo es posible hasta “antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva”, es decir mientras dure un procedimiento administrativo, porque la queja no procede una vez que se ha dictado un acto resolutorio final sobre el tema de fondo, debido a que ya no cumpliría uno de sus objetivos consistente en que la

autoridad superior encargada de tramitar la queja en caso de estimarla fundada pueda disponer las medidas correctivas pertinentes respecto de un procedimiento que esta en curso.

Mediante la queja no se impugna un acto administrativo, se cuestiona la conducta de los funcionarios encargados de la tramitación de un procedimiento administrativo cuando se pone de manifiesto el incumplimiento de sus obligaciones. Se juzga una conducta, no se enjuicia un acto administrativo concreto.

El objeto de la queja conforme al numeral 158.1) del artículo 158° de la LPAG lo constituyen los defectos de tramitación, en especial, los que supongan paralización, incumplimiento de los plazos de procedimiento previstos en la ley, de los deberes funcionales y omisión de trámites.

La queja se presenta directamente al funcionario superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, con los requisitos requeridos por la ley (cita del deber infringido y la norma legal que lo exige) para que sea autosuficiente. Para sustanciarse sólo necesita del informe que la autoridad superior requiere del inferior encargado de tramitar el procedimiento administrativo en el que se produce el defecto de tramitación. Como se puede apreciar la queja permite a la autoridad superior, en ejercicio de su potestad jerárquica, revisar el modo de tramitación del procedimiento administrativo por parte del inferior.

La LPAG establece un plazo bastante breve de tres días para la resolución de la queja, en el que incluso esta considerado el plazo de un día que se le otorga a la autoridad inferior quejada para emitir su informe realizando sus descargos.

La interposición de una queja no suspende la tramitación del respectivo procedimiento administrativo, lo que se justifica en la necesidad de evitar que sea mal utilizada como un mecanismo meramente dilatorio, pero la autoridad superior que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar rango o nivel que el quejado asuma el conocimiento del asunto, lo que entendemos sólo puede producirse en casos que resulte objetivamente justificado proceder a esa medida por la gravedad de los vicios acusados.

En caso de declararse fundada o estimarse la queja, la LPAG dispone que se generan las siguientes consecuencias: (i) la autoridad jerárquica superior deberá dictar las medidas que corrijan los vicios o defectos de tramitación que haya podido comprobar, para corregir o encauzar correctamente el respectivo procedimiento administrativo, así también, como se ha dicho en el párrafo anterior, podrá disponer que otro funcionario asuma el conocimiento del asunto; asimismo (ii) la autoridad que resuelve declarar fundada la queja

8 Pedro Aberatury; María Rosa Cilurzo. Curso de procedimiento administrativo. Abeledo – Perrot, Bs As. 1998, pg. 146

9 Armando Canosa. Los recursos administrativos, opus cit, pg. 252.

deberá disponer en la misma resolución el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar por infracción administrativa al responsable de incurrir en los defectos de tramitación del procedimiento administrativo, algunos de las cuales están tipificadas en el artículo 239º de la propia LPAG.

Tenemos entendido que en los últimos años en nuestro medio se han potenciado los efectos disciplinarios de la queja respecto de los funcionarios declarados responsables de los defectos de tramitación, razón por la cual la interposición de queja ante el superior jerárquico contra las actuaciones procedimentales de los funcionarios a cargo de tramitar un procedimiento administrativo en muchos casos genera que buena parte de los quejados se apresuren en corregir o enmendar los vicios denunciados, para frenar la posibilidad que de que se les pueda imputar responsabilidad administrativa.

En caso el recurso de queja sea declarado infundado, no procede la interposición de recurso administrativo alguno, lo que no impide que los argumentos que le sirvieron de sustento puedan ser reproducidos en

el recurso que en su día se interponga contra el acto administrativo final o definitivo, o que incluso puedan servir para fundamentar una demanda judicial contra dicho acto administrativo, si fuera el caso.

En este punto conviene llamar la atención que en la hipótesis que el defecto de trámite denunciado en la queja lo constituya la demora en la resolución de un procedimiento administrativo, podrán válidamente operar los otros remedios establecidos por el ordenamiento jurídico para reparar las omisiones formales, tales como el silencio administrativo positivo o negativo que haya sido previsto en el respectivo régimen legal que regula el procedimiento administrativo en cuestión o en el respectivo TUPA de la entidad a cargo de la tramitación.

Finalmente, es pertinente tener presente que el numeral 239.8 del artículo 238º de la LPAG establece que incurre en falta administrativa (disciplinaria) el funcionario o servidor de la administración pública que intimide a quienes tienen intención de formular queja administrativa 