

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRAMITE: EL ACTO REITERATIVO Y LA INDEFENSION DEL PARTICULAR

POR

JOSÉ LUIS VILLAR EZCURRA

Prof. Ayudante en la Facultad de Derecho
de la Universidad Complutense

SUMARIO: 1. EL ACTO DE TRÁMITE Y SU SIGNIFICADO.—2. CONFIGURACIÓN INICIAL DEL ACTO DE TRÁMITE EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: 2.1 *Actos de trámite y actos definitivos*. 2.2 *Protección del administrado frente a la inactividad de la Administración*. 3. EL SIGNIFICADO ACTUAL DE ACTO DE TRÁMITE: 3.1 *Concepto legal de acto de trámite*. 3.2 *Actos de trámite y definitivos en la jurisprudencia*.—4. EL ACTO REITERATIVO Y LA EVENTUAL INDEFENSIÓN DEL ADMINISTRADO: 4.1 *Significado y alcance del acto reiterativo*. 4.2 *La reclamación en queja como medida inoperante de defensa del administrado frente al acto reiterativo: posibilidad de reconducirla a una exigencia objetiva de responsabilidad*. 4.3 *Una solución existente: el silencio positivo*.

1. EL ACTO DE TRÁMITE Y SU SIGNIFICADO

Una de las clasificaciones del acto administrativo que más se pone de relieve en la doctrina y jurisprudencia es aquella que contrapone los actos definitivos con los de mero trámite (1). En este sentido, GIANNINI expresaba cómo la Administración Pública no actuaba normalmente a través de actos aislados, sino mediante «constelaciones de actos» (2).

(1) A este respecto A. ROYO-VILLANOVA (*Elementos de Derecho Administrativo*, 26.ª ed., Valladolid, 1964-65, t. I, p. 108), indicaba cómo «son definitivos los actos que ponen fin a un expediente a diferencia de los actos de trámite que sólo preparan su resolución *sin negar o reconocer un derecho*». Actualmente, sin embargo, la generalidad de la doctrina reconoce los efectos jurídicos de los actos de trámite, así como su posibilidad de impugnación en los supuestos determinados por el artículo 113 de la LPA. Así GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1974, pp. 392 y ss.); VILLAR PALASÍ (*Apuntes de Derecho Administrativo*, parte general, t. II, Ed. UNED, 1974, p. 52), y GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., Madrid, 1966, pp. 453 y ss.).

(2) Cfr. GIANNINI: *Lezioni di Diritto Amministrativo*, vol. I, p. 261. En esta misma línea FORTI («Atto procedimento amministrativo», en *Studi di Diritto Pubblico in onore di O. Ranelletti*, t. I, Padua 1931, pp. 456 y ss.), distingue entre el acto administrativo y el llamado «acto procedimiento», que viene a ser la consecuencia de la necesidad de la Administración de utilizar sus órganos internos en el proceso de formación de voluntad. SANDULLI, por el contrario, ha criticado esta postura, por considerarla excesivamente antropomórfica, al ligar la declaración de voluntad únicamente a los actos con «procedimiento externo» (*Il procedimento amministrativo*, 1940, pp. 97 y ss.). Un resumen de todas estas posturas se encuentra en GARRIDO FALLA, *op. cit.*, pp. 453 y ss. y 452.

El origen de ambos conceptos se encuentra, pues, en la propia naturaleza del acto administrativo, concebido como el resultado de un *iter* o procedimiento a través del cual engarzan las actuaciones de diversos órganos de la Administración.

Tan sólo el acto formal, el que pone fin a todo este procedimiento de formación, recibe, por tanto, la denominación de definitivo. Este es, en suma, el criterio que se desprende del capítulo I del título III de la Ley de Procedimiento Administrativo, y que la generalidad de la doctrina acepta sin más precisiones. GARRIDO FALLA (3) indica a este respecto cómo «cada resolución administrativa viene a finalizar un expediente o procedimiento, constituido a su vez, por una serie de actos que, al faltarles carácter resolutivo, se denominarán actos de tramitación o, simplemente, trámites. Surge así una distinción fundamental entre los actos trámite y los actos principales o definitivos, según el papel que el acto desempeña en un expediente o procedimiento. Los primeros son, naturalmente, actos internos, y los segundos, actos externos».

No es que esta formulación, traída a colación como mero ejemplo de otras muchas similares (4), sea errónea, sino que, como ya hemos apuntado anteriormente, resulta incompleta. La naturaleza del acto de trámite o definitivo no puede ser otorgada desde la sola perspectiva de la Administración, sino que debe ser tenida en cuenta, igualmente, la postura del particular frente al mismo. Tal es la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1967 (ref. Ar. 4428), al indicar en su considerando tercero «que, según ha declarado ya esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 1967 (ref. Ar. 3978), el carácter de provisional o de definitivo de un acto administrativo, así como el sistema de recursos que contra ellos proceda, no depende, ni puede depender, de la condición que le atribuya un órgano ejecutivo de la Administración y sí de la que le corresponda por su naturaleza según la normativa legal correspondiente, que no puede ser alterada por la denominación que, sin apoyo en una norma preceptiva, le dé el órgano encargado de aplicar lo dispuesto en la reglamentación que se trata de ejecutar».

Difícilmente puede calificarse, en algunos casos, de definitivo o de trámite un determinado acto si no se examinan los efectos que pueda

(3) Cfr. *Op. cit.*, p. 453.

(4) *Vid.* Jesús GONZÁLEZ PÉREZ: «Los recursos administrativos», Madrid, 1969, páginas 69 y ss. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1967, pp. 726 y 727; GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1974, pp. 392 y ss.

producir en el particular. El acto mediante el cual se excluye a un opositor por no reunir alguno de los requisitos exigidos en la convocatoria es indudablemente *definitivo* para éste, pero de mero trámite para los restantes opositores. La lógica aquí parece contradecirse al admitir que una misma realidad (el acto administrativo) pueda ser, al mismo tiempo, *A* y *no-A* (esto es, definitivo y de trámite). Lo que sucede es que nos encontramos ante dimensiones diferentes frente al enjuiciamiento de un acto, lo que producirá efectos *distintos* según que se enjuicie desde la perspectiva de uno u otro destinatario. Para el particular excluido del procedimiento, el acto de trámite deviene definitivo, puesto que lesiona sus intereses o derechos y puede ser, por tanto, recurrido. Por el contrario, para todos aquellos otros en que no se da esta circunstancia, el acto será de puro trámite y, consiguientemente, no recurrible.

Entender cabalmente la relación entre procedimiento y acto administrativo es sustancial para definir la frontera entre el acto definitivo y el de mero trámite. La cadena de actos opera como un todo (y, por consiguiente, las diversas actuaciones que lo integran como nuevos eslabones), en tanto en cuanto ninguno de ellos lesione los derechos o intereses legítimos de un particular, dado que en estos supuestos quedará interrumpida, produciéndose así un acto definitivo recurrible. Esquemáticamente esta conclusión podría expresarse a través del siguiente gráfico:

$$A + B + C + D + E = N$$

En donde *A*, *B*, *C*, *D*, *E* serían los actos de trámite *necesarios* para la producción del acto definitivo *N*. En este sentido, y desde la perspectiva puramente organizativa de la Administración, tan sólo tendría la consideración de acto definitivo el acto *N*. Sin embargo, podría ocurrir el siguiente supuesto en el mismo caso tomado anteriormente:

$$\begin{array}{ccccccccc}
 A & + & B & + & C & + & D & + & E & + & N_0 \\
 \downarrow & & \downarrow & & & & & & & & \\
 \rightarrow N_1 & & & & \rightarrow N_2 & & & & & &
 \end{array}$$

*N*₁, en este esquema, podrá ser la resolución en virtud de la cual se convocan oposiciones para un Cuerpo de Administración y que, por cualquier circunstancia (desajuste con la norma, desviación de poder, etcétera), impide a un particular el acceso a las mismas.

N_2 sería (siguiendo el mismo ejemplo) la exclusión de una o varias personas por no reunir los requisitos expresados en la resolución A .

En ambos casos tiene lugar un «acortamiento circunstancial» del procedimiento administrativo frente a los particulares afectados, de tal forma que la cadena de actos que integra el acto definitivo para la Administración, N_0 (integrada en este supuesto por los elementos A , B , C , D y E), queda reducida a un solo elemento (el A) en el caso N_1 y a dos (A y B) en el N_2 . Sin embargo, para el particular son actos definitivos tanto N_1 y N_2 como N_0 , aunque la Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 113, los califique expresamente como actos de trámite:

«Contra las resoluciones administrativas y los actos-trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrán utilizarse por los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto, los recursos de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa y, con carácter extraordinario, al de revisión.»

En propiedad, deberían ser considerados como actos definitivos todos aquellos que determinasen la conclusión de un procedimiento con relación a un sujeto o particular cualquiera, prescindiendo, por tanto, de la idea de que pudiera proseguir respecto de otros. Ello no supone más que trasplantar la «relatividad» de los fenómenos del ámbito de la física al del Derecho, lo cual implica, de suyo, ampliar la perspectiva del «operador jurídico» en orden a análisis y entendimiento (5).

Parto, pues, de la base de que es configurable como acto definitivo todo aquel que para un particular pone fin al procedimiento administrativo (y que, como expondremos más adelante, viene a ser, en definitiva, la postura adoptada por nuestra jurisprudencia), aunque éste pueda proseguir con respecto a otros. El acto de trámite se reduce, por

(5) Sobre el concepto de «operador jurídico» me remito en términos generales al trabajo de VILLAR PALASÍ «La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos». *Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1975, especialmente en su cap. I, pp. 27 y ss. «Entre las varias interpretaciones posibles del operador jurídico elige aquella que responde más a la ratio de la Ley, pero esto supone de antemano que la interpretación es un puro instrumento. Una serie de caminos que pueden ser convergentes (y así se verifica en muchas sentencias en que se llega a un mismo resultado a través de métodos interpretativos diferentes) o divergentes.»

tanto, en esta primera aproximación del tema, a aquellos que meramente suspenden el procedimiento o que causan indefensión al administrado.

Téngase en cuenta, ya desde ahora, que la diferenciación entre ambas categorías tan sólo tiene un sentido puramente procesal, dada la regla general en virtud de la cual tan sólo son impugnables los actos definitivos (y algunos supuestos de actos de trámite, como los enumerados en el artículo 113 de la LPA). Debido a ello, no podrá dejarse nunca de tener en consideración esta razón de ser en la escisión (hasta ahora tajante en la doctrina) de los actos definitivos y de trámite.

En este sentido es de destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1962 (ref. Ar. 3001), donde específicamente se indica lo siguiente:

«Entendiéndose por actos definitivos los que ponen fin al procedimiento, los que deciden; no siendo identificables el concepto de acto definitivo con el de agotar la vía administrativa, ni aquél presupone ésta» (6).

De forma más explícita, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1969 (ref. Ar. 14) expresa que «no son actos definitivos ni de trámite, que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y pongan término a la vía administrativa, la suspensión de actos administrativos para resolver cuestiones procedimentales, así como las nulidades de actuaciones con retroacción de las mismas al momento que se produjo la nulidad, ya que la Administración no actúa con propósito finalista de determinación y no formula una declaración de voluntad resolutive de la cuestión». Matizando más esta diferenciación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1964 determina expresamente que «los actos de la Administración *en relación con sus administrados* pueden ser de "resolución", cuando declaran o deniegan un derecho o una obligación de carácter jurídico-administrativo, o de "trámite" o de "gestión", cuando se limitan a propulsar la actividad administrativa para llegar a la decisión o efectividad de una cuestión de esa índole» (7).

(6) Ciertamente que con ello se quiera eludir, sustancialmente, a la distinción entre actos definitivos y actos que causan estado, pero se deja también entrever la amplia configuración de aquéllos.

(7) Sentencia extraída de F. PERA VERDAGUER: *Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 2.ª ed., 1969, p. 244.

PERA VERDAGUER sostiene una postura similar (8) al enfocar la distinción entre actos de trámite y definitivos desde la perspectiva del administrado y no del mero expediente administrativo objetivamente considerado, al indicar que «es una diferenciación entre los actos definitivos, entendiendo como tales aquellos que determinan la vía administrativa y contra los que cabe el recurso jurisdiccional correspondiente y los denominados actos de trámite, subdivididos en aquellos que tienen carácter netamente procesal o de impulso dentro del procedimiento correspondiente y aquellos otros definitivos tanto en el artículo 113 de la LPA, como en el 37 de la LJ, como determinantes de la imposibilidad de continuar el procedimiento, producir la indefensión del administrado y, en resumen, decidir directa o indirectamente el fondo del asunto, poniendo término a la vía administrativa o haciendo imposible su continuación» (9).

La Sentencia de 27 de noviembre de 1965 viene a ser ilustrativa, igualmente, de esta perspectiva de enjuiciamiento al declarar que «es muy distinto el concepto de acto de trámite del supuesto consistente en que un concreto acto administrativo venga condicionado o, en otras palabras, esté determinado en su misma existencia o posibilidad de existir por otro acto que necesariamente ha de precederle por constituir esencial presupuesto del mismo, siendo esta segunda condición y no la primera la que concurre en el acto contra el que se dirige el recurso, el cual no es de trámite, sino un acto de carácter definitivo y resolutorio, que por ministerio de la Ley condiciona o determina la existencia de otros a los que ha de preceder y respecto de los cuales constituye una verdadera *conditio iuris*.

En el Derecho comparado —sustancialmente en el italiano y francés por su mayor proximidad al nuestro— no se plantea, sin embargo, en términos tan tajantes la dicotomía entre el acto definitivo y el mero trámite, o al menos no en los términos en que esta distinción puede ser *relevante* para el Ordenamiento jurídico-administrativo. Así,

(8) Véase *op. cit.*, pp. 244 y ss.

(9) En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1966, a la que hace explícitamente referencia PERA VERDAGUER. Por el contrario, no puede revisarse en vía contenciosa la resolución de trámite que no decide directa o indirectamente la cuestión de fondo, según las Sentencias de 26 de septiembre de 1901, 27 de enero de 1904, 29 de noviembre de 1905, 24 de septiembre y 12 de octubre de 1907, 30 de junio y 17 de octubre de 1911, 20 de mayo de 1914, 11 de mayo de 1920 y 26 de mayo de 1930, todas ellas igualmente citadas por PERA VERDAGUER.

R. ALESSI (10), al estudiar el procedimiento de formación de la resolución administrativa, distingue tres fases: preparatoria, esencial e integrativa, siguiendo el modelo de SANDULLI (11). Sin embargo, esta división del procedimiento administrativo no deja de ser puramente académica, por cuanto que no se plantea desde perspectiva alguna que pueda ser «eficaz» —o, por mejor decir, operativa— por sí misma. Lo que es más: expresamente llega a indicar que «únicamente son impugnables los actos perfectos, al menos en cuanto a su autonomía individual jurídica», añadiendo a continuación que «igualmente se considera que los actos sometidos a control, aprobación y similares no son impugnables hasta tanto haya intervenido el acto complementario de su eficacia, mediante el cual el control queda verificado» (12).

Una clasificación semejante se encuentra en ZANOBINI (13) al diferenciar los actos internos de los externos (14). Los primeros son aquellos en los que unos órganos de la Administración dirigen a otros órganos de la misma y que agotan en la organización toda su eficacia. Por el contrario, los actos externos son «los que se dirigen a los ciudadanos y los que, aun desarrollándose entre órganos, tienen influencia jurídica en actos referentes a los ciudadanos». Con ello no viene sino a ponerse de manifiesto, una vez más, la vieja doctrina de los actos de gestión y de autoridad, cuyas raíces se encuentran en la Baja Edad Media (15). De otro lado, y por cuanto se refiere al procedimiento administrativo, ZANOBINI considera, sustancialmente, tres aspectos del mismo: perfección, eficacia y validez, distinguiendo a estos efectos entre una fase de formación del acto administrativo y otra de manifestación, que es la relevante a efectos de impugnación (16). El acto perfecto, en este sentido, es aquel «que está completamente formado en cuanto ha agotado el procedimiento necesario para su existencia jurídica».

En el Derecho francés es igualmente irrelevante —con las salvedades que a continuación indicaremos— la distinción entre los actos de mero trámite y los definitivos. En principio, tan sólo pueden ser

(10) Véase *Instituciones de Derecho administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1970, tomo I, pp. 284 y ss.

(11) Véase *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1942, pp. 66 y ss.

(12) Véase *op. cit.*, tomo II, p. 625.

(13) Véase *Curso de Derecho administrativo*, tomo I, Buenos Aires, 1954, p. 344.

(14) En igual sentido, FORTI: *Diritto amministrativo*, vol. II, p. 71; SALEMI: *Le circolari amministrative*, Palermo, 1913, p. 78.

(15) Véase VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, «Introducción y teoría de las normas», tomo I, Madrid, 1968, pp. 78 y ss. y 98 ss.

(16) *Op. cit.*, pp. 345 y ss.

objeto de recurso aquellos actos que causen lesión al particular (*actes administratifs qui font grief*), cualquiera que sea su procedencia o situación en el seno de un procedimiento (17).

Ello no impide, sin embargo, el que se excluyan de recurso los actos preparativos que preceden a la decisión y que no tienen valor de decisión ejecutiva (18), pero ello siempre que no puedan ser considerados como actos *qui font grief*.

Igual criterio es sostenido por Charles DEBBASCH (19) al indicar que numerosas actuaciones administrativas tan sólo tienen un alcance limitado. Conciernen simplemente al funcionamiento interno de la Administración, del orden jurídico interior. Se trata, por tanto, de decisiones que no lesionan (*ne faisant pas grief*) a los administrados y que reciben la denominación de medidas de orden interior (20).

Como puede apreciarse, esta postura es similar a la sostenida en el presente estudio en tanto en cuanto se toma como «hecho relevante» para la impugnación de los actos no tanto su situación en el procedimiento administrativo como la eventual lesión (o indefensión) que pudiese causarle. Esta es además, y salvadas las distancias, la tesis aceptada por el Derecho anglosajón (donde ni siquiera es reconocido el acto administrativo como tal), a través de los recursos especiales de *mandamus*, prohibición y *certiorari*, que vienen a proteger al particular frente a *cualquier* actuación de la Administración que lesione sus derechos (21).

Con todo, no conviene caer en la conclusión precipitada de asimilar los sistemas expuestos al que rige en nuestro Ordenamiento jurídico-administrativo, dado que toda categoría formal pierde su significado al ser extraída de su sistema de origen. En palabras de VILLAR PA-

(17) Véase Georges VEDEL: *Droit administratif*. Ed. Themis, París, 1968, p. 956.

(18) Véase *Arrêt del Conseil d'Etat* de 24 de mayo de 1957, en el asunto «Chouaney».

(19) Véase *Droit Administratif*. Ed. Cujas, París, 1969, p. 288.

(20) A este respecto indica el autor citado lo siguiente: *La distinction entre mesures d'ordre interieur et decisions faisant grief a deux interets principaux. Les mesures d'ordre interieur ayant une portée limitée, les regles de competence des autorités administratives sont appréciées plus libéralement que pour les decisions faisant grief, les mesures d'ordre interieur relèvent, en principe, du pouvoir discretionnaire de tout chef de service. D'autre part, les administrés n'ont pas interet a agir contre elles par la voie du recours pour excés du pouvoir. Ces memes sont supposées ne pas leur préjudicier ou ne leur causer qu'un dommage minime.*

(21) Todos estos recursos especiales vienen a justificarse en la doctrina del *ultra vires*, que actuará de esta forma con igual sentido que nuestro «principio de legalidad». Véase a este respecto, H. W. R. WADE: *Derecho administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, pp. 75 y ss.

LASÍ (22), «la problemática política que a menudo responden las categorías similares juridico-administrativas hace que, a diferencia de lo que sucede en el Derecho privado, sea científicamente arriesgado utilizar soluciones jurídicas nacidas en sistemas diferentes». Por esta razón, tan lógica como fundamental, en las páginas que siguen se limitará exclusivamente al análisis del tema dentro del marco de nuestro Derecho.

2. CONFIGURACIÓN INICIAL DEL ACTO DE TRÁMITE EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

2.1 Actos de trámite y actos definitivos

SANTAMARÍA DE PAREDES (23) indicaba ya cómo «no hay agravio, no hay conflicto, *en tanto que la Administración no dice su última palabra*, por medio de la autoridad a quien compete decirlo en el orden jerárquico correspondiente. Cuando la resolución de que se trata adquiere ese carácter de fijeza, que impide toda reforma o mudanza por parte de la Administración, ya porque desde luego la dictó quien podía dictarla sin apelación a nadie, ya porque siendo apelable se ha llegado al último límite de la apelación, se dice que «causa estado». Ciertamente que a través de esta cita se deja entrever una cierta confusión entre el acto definitivo y el que causa estado, cuestión esta que más adelante será abordada, pero no lo es menos que en la configuración del acto definitivo se toma como punto de referencia la postura de la Administración frente al particular («... *en tanto que la Administración no dice su última palabra...*») y no la del propio acto con relación al procedimiento en que se encuentra incardinado.

La evolución legislativa en torno a este tema viene a recoger sustancialmente esta postura, al comenzar distinguiendo, únicamente a efectos de su impugnación, entre otros actos administrativos y actos de gestión o interlocutorios. Así, la base 8.^a de la Ley de 31 de diciembre de 1881, referente al procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, expresaba lo siguiente:

(22) Cfr. *Derecho administrativo...*, p. 5.

(23) Cfr. *Derecho administrativo*, 8.^a ed., Madrid, 1914, p. 754. Es de advertir a este respecto cómo COLMEIRO no se hace cuestión alguna acerca de este problema en su tratado de *Derecho administrativo español*, Madrid, 1929. Es significativo, sobre todo, el silencio en torno a este punto del último de los autores citados, lo que viene a corroborar la tesis de que la distinción entre actos definitivos y de trámite es puramente procesal (a efectos de impugnación del acto) y no sustantiva.

«Base 8.^a Toda providencia definitiva, así como de trámite, que haga imposible la prosecución del expediente, siempre que por ella se acceda en todo o en parte a la pretensión del reclamante, se notificará al Interventor de la provincia para que en nombre de la Administración pueda intentar el recurso de alzada en los mismos términos que el particular.»

Como puede apreciarse, se establece una equiparación completa (a efectos de impugnación) entre las «providencias definitivas» y las de «mero trámite», que no haga imposible la prosecución del expediente. No se trata con ello de *crear* una nueva categoría (la del acto de trámite), sino de incardinar dentro del mismo grupo (actos recurribles) a todas aquellas «providencias» que pongan fin al procedimiento por cualquier causa. Prueba de ello se encuentra en el artículo 28 del Reglamento provisional para la ejecución de la citada Ley (aprobado por Real Decreto de 31 de diciembre de 1881):

«Se entienden que causan estado las resoluciones de la Administración cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible su continuación.»

Téngase en cuenta, a este respecto, que la notificación al interesado tan sólo resultaba obligatoria para la Administración respecto de aquellos actos que pudieren afectar al particular, según se deduce del propio texto de la disposición transcrita, con lo cual la equiparación entre los actos definitivos y los de trámite que puedan poner fin al procedimiento era prácticamente total.

En un sentido similar se pronunciaba el artículo 27 del Reglamento provisional, en ejecución de la Ley de 19 de octubre de 1889, regulando el procedimiento administrativo para el Ministerio de la Gobernación, aprobado por Real Decreto de 22 de abril de 1890, al establecer lo siguiente:

«Las resoluciones *que pongan término* en cualquier instancia a un expediente se notificarán al interesado dentro del plazo máximo de quince días. La notificación

se hará en la forma determinada en la base 11.^a de la Ley de 18 de octubre último.»

Por su parte, el artículo 28 de este mismo Reglamento vino a establecer la distinción entre el acto firme y el que «causa estado», incorporando así al derecho positivo una terminología ya acuñada por la Jurisprudencia del Consejo Real y del Consejo de Estado fundamentalmente:

«Se entiende que *causan estado* las resoluciones de la Administración cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, *ya sean definitivas, ya de trámite*, si estas últimas deciden directamente o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible su continuación» (24).

Sin embargo, en otros Reglamentos de procedimiento dictados en desarrollo de la meritada Ley de 1889, se viene a iniciar una tendencia clara «discriminadora» del acto de trámite. Tal es el caso del Reglamento para la tramitación de los asuntos de la Presidencia del Consejo de Ministros, en cuyo artículo 41 se establece que «los acuerdos administrativos *que no pongan término a los expedientes* se habrán de dictar en el término de ocho días». Por su parte, el artículo 46 disponía que «los acuerdos de sustanciación o trámite *no serán notificados*, y solamente se harán saber a los que fuesen parte cuando se les exija presentación de documentos o la práctica de cualquier otra diligencia».

De esta forma se imponía un régimen diferente para una y otra clase de actos, identificando, además, los de trámite con aquellos «que no pongan término a los expedientes». Con ello se comenzaba la tendencia hacia la configuración de los actos de trámite, por su exclusiva referencia a su posición respecto del «expediente administrativo» y

(24) Adviértase cómo se continúa equiparando el acto definitivo al de trámite, a efectos de su impugnación («... ya sean definitivas, ya de trámite...»). En igual sentido, el artículo 22 del Reglamento de Procedimiento para el Ministerio de la Guerra, aprobado por Real Decreto de 25 de abril de 1890: «Toda resolución o providencia *que ponga término a un expediente en la vía administrativa o en cualquiera de las instancias que pueda utilizar el interesado*, se notificará a éste dentro del plazo máximo de quince días, contados desde aquel en que reciba el expediente o el traslado de la resolución o providencia la autoridad o jefe encargado de comunicarla a dicho interesado.»

olvidando la repercusión que podían tener frente al administrado (25). Igual postura se mantiene en el Reglamento de procedimiento para el Ministerio de Fomento, aprobado por Real Decreto de 23 de abril de 1890, al determinar su artículo 67 que «las providencias *que pongan término a un expediente* se notificarán al interesado dentro del plazo máximo de quince días» (26).

Por cuanto se refiere al régimen de recursos contencioso-administrativos, cabe decir otro tanto. En el artículo 1.º del Reglamento para los procesos contenciosos de la Administración que se ventilan ante el Consejo Real, aprobado por Real Decreto de 30 de diciembre de 1846, se atribuía como competencia de este organismo, en primera y única instancia, el conocimiento de «las demandas contenciosas a que den lugar las *resoluciones* de los ministros de Su Majestad, cuando el Gobierno acuerde someter al conocimiento del Consejo las reclamaciones de las partes». Inicialmente, pues, no se cuestionaba acerca de la naturaleza definitiva o de trámite de las resoluciones sometidas a conocimiento del Consejo (27), y no es hasta la Ley de 13 de septiem-

(25) Ciertamente es que para estos supuestos se establece un recurso especial de queja, al que aludiremos en el epígrafe siguiente.

(26) Otro tanto cabría decir del Reglamento Provisional de Procedimiento para el Ministerio de Marina, aprobado por Real Decreto de 25 de abril de 1890, en cuyo artículo 36 se dispone lo siguiente: «Cuando la resolución dictada *quede firme* o cause estado, se ejecutará dentro del término del tercer día, contado desde su fecha, si el expediente se hubiese tramitado de oficio, y si no, cuando el interesado gestione su cumplimiento.»

(27) Aunque el término «resoluciones de los ministros» pueda dejar entender que se refiere tan sólo a la decisión última del expediente, o acto definitivo. El Real Decreto de 29 de septiembre de 1847, por el que se reorganizaron los Consejos Administrativos y de provincia, tampoco aclara nada acerca de este punto, dado que en su artículo 12 viene a determinar, de forma genérica, lo siguiente:

«Los Consejos Generales y provinciales actuarán, además, como tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto oírán y fallarán cuando parezca ser contenciosas las cuestiones relativas:

1.º Al uso y distribución de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales.

2.º Al repartimiento y exacción individual de toda especie de cargas municipales y provinciales cuya cobranza no vaya unida a la de las contribuciones del Estado.

3.º Al repartimiento y exacción individual y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administración civil o con las provinciales y municipales para toda especie de servicios y obras públicas.

4.º Al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecución de las obras públicas.

5.º A la incomodidad o insalubridad de las fábricas, establecimientos, talleres, máquinas u oficios, y su remoción a otros puntos.

6.º Al deslinde de los términos correspondientes a los pueblos y Ayuntamientos, cuando estas disposiciones procedan de una disposición administrativa.

7.º Al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, a

bre de 1888, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, que no se pone de manifiesto este problema.

El planteamiento sería similar al que se produce en la LEC, en cuyo artículo 369 se clasifican las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en providencias, autos y sentencias. A pesar de que las providencias son, en principio y según el citado artículo, la «forma externa» de las resoluciones de *mera tramitación*, su ámbito se ve ampliado por efecto de otras disposiciones (singularmente los artículos 376, 377 y 384) al permitir que su contenido pueda venir constituido por actos que «pongan término al juicio, haciendo imposible su continuación» o que «causen perjuicio irreparable en definitiva» (números 2 y 3 del artículo 384 de la LEC). En estos supuestos, las providencias pueden ser objeto de un recurso de apelación «en ambos efectos», razón por la cual y como acertadamente pone de manifiesto GUASP (28), la equiparación doctrinal (y legal, según los términos del artículo 369 de la LEC), entre providencias y actos de mero trámite o impulso procesal no es exacta.

Lo relevante, en este aspecto, es la consecuencia que produzca la resolución y no tanto su puro contenido abstracto e hipostatizado. Si la resolución impide la continuación del proceso o causa con perjuicio irreparable a alguna de las partes, será recurrible *en todo caso* (art. 384 de la LEC), sin perjuicio de que su forma externa de emanación sea un auto o una mera providencia. La *lesión* deviene así elemento relevante en la consideración procesal de una resolución, relegando a un segundo plano la distinción entre los actos (o por mejor decir, resoluciones) de mero trámite y los que no lo son.

Lo que es más, este segundo esquema se impone al primero, en el plano de los hechos, reduciendo el concepto de «resoluciones de mero trámite» (no recurribles, por tanto) a aquellas que no causan lesión a alguna de las partes del proceso (por impedir su continuación u originar perjuicios de imposible indemnización).

Pues bien, todo este planteamiento de la LEC de 1881 es trasladado

los pueblos o a los establecimientos públicos, reservando las cuestiones sobre la propiedad a los tribunales competentes.

8.º Al curso, navegación y flote de los ríos, canales, obras hechas en sus cauces y márgenes y primera distribución de sus aguas para riegos y otros usos.

9.º Entenderán, por último, los Consejos de Gobierno general y de las provincias en todo lo contencioso de los diferentes ramos de la Administración civil para los cuales no establezcan las leyes juzgados especiales y en todo aquello a que en lo sucesivo se extienda la jurisdicción de estas corporaciones.

(28) Véase *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Ed. Aguilar, Madrid, 1943, pp. 1005 y ss.

a la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de septiembre de 1888, donde la distinción entre actos de trámite y actos definitivos adquiere una dimensión especial y más amplia, toda vez que, como regla general, tan sólo será admisible la impugnación de estos últimos. Ambas categorías operan aquí en un plano anterior—el de los recursos en vía administrativa, como previa a la jurisdiccional—, donde la separación entre los actos de trámite y los definitivos juega un papel decisivo para abrir o cerrar las puertas al recurso ante la jurisdicción contenciosa.

En términos generales, como veremos a continuación, la diferenciación entre una y otra categoría de actos se montará en base al perjuicio que el acto haya podido irrogar al particular, aunque la LJCA no se cuestione directamente este punto, al partir de la base de los «actos que causan estado» como elemento decisorio para la interposición del recurso en vía contencioso-administrativa.

Será la redacción defectuosa y la interpretación restringida que harán los Tribunales de la propia LJCA y de los Reglamentos de procedimiento, emanados de la Ley Azcárate de 1889, lo que dará al traste con el esquema ya fijado por la LEC de 1881, donde se carga el peso de la distinción entre los actos o resoluciones de trámite y los que no lo son, en el perjuicio que su contenido pueda irrogar al particular, y no en la forma externa de su manipulación (providencias o autos).

Así el artículo 1.º de la citada Ley disponía que «el recurso contencioso-administrativo podrá interponerse por la Administración o por los particulares contra las resoluciones administrativas que reúnan los requisitos siguientes:

- 1.º *Que causen estado.*
- 2.º *Que emanen de la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas.*
- 3.º *Que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente en favor del demandante por una Ley, un Reglamento u otro precepto administrativo».*

Por su parte, el artículo 2.º de la Ley viene a especificar lo que debe entenderse por actos que causen estado, estableciendo a este respecto lo siguiente:

«Para los efectos del artículo anterior, se entenderá que causan estado las resoluciones de la Administración

cuando no sean susceptibles de recurso por la vía gubernativa, ya sean definitivas, ya de trámite, si estas últimas *deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquélla o hagan imposible su continuación.*»

Con ello se vienen a establecer las bases fundamentales de diferenciación entre el acto de trámite y el definitivo, que subsistirá hasta nuestra legislación vigente. Sustancialmente se reconoce la equivalencia entre unos y otros, siempre que el acto de trámite ponga término al procedimiento o imposibilite su continuación, lo que no quiere expresar otra idea que la auténtica diferencia se encuentra en aquellos actos de trámite en los que no concurra esta circunstancia y que pasan a denominarse genéricamente como actos de gestión, de impulso o simplemente actos interlocutorios (29).

Sin embargo, de aquí parte también la confusión arrastrada hasta nuestros días entre los requisitos que se exigen a un acto para que pueda ser impugnado en vía administrativa o ante los Tribunales contenciosos.

En este último caso, el único requisito que concierne a la naturaleza propia del acto es que cause estado, esto es, que se haya agotado debidamente la vía administrativa previa. De esta forma esta exigencia lleva necesariamente implícita cualquier otra que pueda ser necesaria para la impugnación en vía administrativa.

La necesidad de que el acto «cause estado» es, pues, un requisito exigible únicamente para la impugnación del acto ante la Jurisdicción contenciosa. Por el contrario, el principio general que admite tan sólo la impugnación de los «actos firmes» actúa previamente en el ámbito de los recursos puramente administrativos. De ahí que el hecho de que la LJCA, de 1888, explicitara la necesidad de que el acto impugnado debía ser definitivo—como regla general—, no sólo suponía una redundancia (puesto que si ha «causado estado» se presupone que ha cumplido aquel requisito), sino una injerencia innecesaria que fue el motivo de toda la confusión posterior.

Desde el momento en que la exigencia de que el acto sea definitivo—salvo excepciones muy concretas—se regula en la LJCA, los Tribunales harán una aplicación, casi exclusiva, de este texto legal, sin tener en cuenta las disposiciones propias reguladoras del procedimien-

(29) Los artículos 1.º, 2.º y 3.º del Reglamento para la Ley de 1888, aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1890, vienen a recoger esta misma idea.

to y recursos administrativos. La situación permanece, no obstante, en términos de una coherencia relativa, hasta que en la vigente LPA se añade una excepción no contemplada en la LJCA, como es la referente a los actos de trámite que causen indefensión (a los que se equipara para su impugnación a los definitivos).

Conste, no obstante, que la expresión utilizada por la LJCA de 1888 —«actos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto»— permite perfectamente entender comprendidos en la misma a los actos de trámite que causen indefensión (puesto que, de una forma u otra, influyen sobre el fondo del asunto). Sin embargo, la restricción interpretativa de la Jurisprudencia en este punto ha sido asombrosa, como tendremos ocasión de exponer más adelante.

La intención del legislador era, ciertamente, otra, pero progresivamente el texto de esta disposición —que actualmente ha pasado al artículo 37, número 1, de la vigente LJCA— ha ido desvirtuándose, haciendo bascular su centro de gravedad desde la perspectiva de la «lesión del interesado» (la indefensión que le pueda causar o, según la terminología francesa, *actes administratifs qui font grief*), a la de la situación del acto dentro del procedimiento administrativo.

Así las Sentencias de 26 de septiembre de 1901, 27 de enero de 1914, 21 de noviembre de 1905, 24 de septiembre y 12 de octubre de 1907, 17 de octubre de 1911, entre otras muchas (30), establecen que no puede revisarse en vía contenciosa la resolución de trámite que no decide directa o indirectamente la cuestión de fondo. Más claramente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1929 es ilustrativa de este cambio interpretativo, al declarar que «si de los términos del acuerdo recurrido no se deduce que no se cierra la puerta a posibles y ulteriores reclamaciones en vía gubernativa, no es definitivo». La confusión que deja entrever esta Sentencia entre los conceptos de acto firme y acto que causa estado es bien patente e ilustrativa de toda una línea jurisprudencial y doctrinal que, por desgracia, se ha venido manteniendo hasta casi nuestros días.

A pesar de lo expuesto, no puede dejar de señalarse que la utilización de estos criterios no era absoluta. Llegando a admitirse la impugnación de actos de trámite que causan indefensión a través de dos vías diferentes. La primera de ellas consistía en aplicar extensivamente la doctrina de los «actos que impiden la continuación del procedimiento», según el propio tenor literal de la LJCA de 1888.

(30) Ya citadas anteriormente y recogidas por PERA VERDAGUER, *op. cit.*, p. 244.

La indefensión del administrado en muchos de estos supuestos era evidente, como lo ponían de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1921 y 28 de diciembre de 1932, al expresar que «la petición (por parte de la Administración) de documentos difíciles o imposibles de aportar convierten un acuerdo, bajo la forma de mero trámite, en definitivo, por imposibilitar la continuación del mismo». En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 1921, al indicar que «si al expediente administrativo no pueden aportarse más medios de prueba, el acuerdo que dispone se amplíen bajo el aspecto aparente de una resolución de trámite envuelve una definitiva» (31).

En segundo lugar se utilizó también la interpretación extensiva de la expresión «actos que suspenden el procedimiento», para dar cauce procesal a la indefensión que pudiere producir un acto de trámite. Tal es el sentido que le otorga la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1956, al indicar que «al no acordarse la suspensión de la subasta de obras anunciada, de su ejecución si estuviesen en realización y de su utilización en cuanto se hubieran realizado, trasciende del orden puramente procesal o de trámite y afecta directamente al fondo del asunto». En igual sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1925, «es aparentemente de trámite, pero definitiva por su contenido, la Orden que deja indefinidamente en suspenso la práctica de proyecto de ordenación antes autorizado a un particular y ya aprobado»; así como la de 28 de septiembre de 1915, «si la suspensión en el trámite es indefinida, la resolución que la acuerda es impugnabile».

A través de estos dos cauces se admitirá, por tanto, la posibilidad de impugnar algunos actos de trámite que causaban indefensión al administrado. Sin embargo, la equiparación realizada para ello no era reversible, puesto que si bien en todos los casos en que se impida la continuación o se suspenda el procedimiento se produce una indefensión del interesado, lo contrario no es cierto. Existen supuestos de indefensión no encuadrables en ninguno de estos actos, como pueden ser los llamados actos reiterativos, que haremos alusión más ade-

(31) La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1933 expresaba, en términos genéricos, que «la resolución que determina el procedimiento a seguir para una reclamación, indirectamente puede hacer imposible la continuación del asunto». La indefensión del administrado, en este caso, es mucho más patente que el eventual impedimento para continuar con el procedimiento, con lo cual se pone palpablemente de manifiesto la interpretación extensiva de la norma que realiza el Tribunal.

lante. El acto reiterativo ni suspende ni impide la continuación del procedimiento, sino que, por el contrario, lo alarga indebidamente, pudiendo producir así una auténtica situación de indefensión del administrado, no contemplada por la LJCA de 1888 ni por la actual de 27 de diciembre de 1958.

2.2 *Protección del administrado frente a la inactividad de la Administración*

Si algún significado, ajeno al puramente contencioso (o de impugnación previa administrativa), tenía y sigue teniendo la distinción entre actos de mero trámite y definitivos, éste radica en la integración de ambos en un procedimiento. El acto definitivo, como acto final del mismo y los actos de trámite, como las actuaciones necesarias (informes, consultas, aprobaciones internas, etc.) para la producción de aquél.

Todo este conjunto armónico integrante del procedimiento administrativo—o expediente, como así lo denominaba la legislación a que hemos hecho alusión en el apartado anterior—se presentaba frente al particular únicamente, en cuanto al interés o derecho que pudiese para impugnar la decisión que ponía fin al mismo. Ya hemos precisado cómo esta «decisión» impugnabile comprendía no sólo los actos definitivos que terminaban el expediente, sino también aquellos otros que, aun sin concluir éste, producían su paralización (temporal o definitiva) para un administrado cualquiera.

En este sentido amplio el particular tenía a su alcance como medio de protección, frente a las decisiones ilegales o impuestas, el recurso administrativo, que posteriormente, si no era estimada su pretensión, la vía administrativa.

Sin embargo, ahora vamos a referirnos a aquellos otros actos de puro trámite o interlocutorios que ni ponían fin al expediente ni lo concluían respecto a un administrado. La trascendencia de estos actos no era, sin embargo, puramente interna, hasta tal punto, que el administrado no pudiese intervenir en forma alguna en ellos. Por el contrario, al ser integrantes de un expediente o procedimiento (tendente a la producción de un acto definitivo en el amplio sentido que hemos otorgado a esta expresión), el administrado podrá verse *perjudicado* indirectamente, al interrumpirse esta cadena, paralizando así el surgimiento del acto recurrible.

Contra esta posibilidad, el Ordenamiento Jurídico reaccionó prontamente reconociendo a los particulares un especial recurso, denominado de queja, y marcando unos plazos especiales para la producción de los actos de trámite que integraban el expediente. De esta forma se intenta vincular a la Administración al cumplimiento de unos determinados plazos para la tramitación de los expedientes.

Así la base 8.^a de la Ley de 19 de octubre de 1889, por la que se disponía la promulgación por cada Ministerio de un Reglamento de procedimiento, establecía lo siguiente:

«En ningún caso podrá exceder de un año el tiempo transcurrido desde el día en que se incoe un expediente y aquel en que se termine la vía administrativa. Cuando haya habido necesidad de pedir algún informe o documento a las islas Canarias, a las Antillas o a las Filipinas, se descontará para los efectos prevenidos en esta base el tiempo invertido en este trámite.

No se contará tampoco el tiempo que el expediente esté detenido por culpa del interesado, pero se dará por terminado aquél y se mandará pasar al archivo correspondiente si durante seis meses estuviera paralizado por causa del interesado sin que éste inste cosa alguna.»

En rigor y tal como puede apreciarse del tenor literal de la disposición transcrita, el plazo de un año se establece tanto para la Administración como para el particular, cuando fueren debidas al mismo las demoras que pudiera sufrir el expediente, actuando en este último supuesto como plazo de *caducidad* de la acción o petición solicitada.

Esta innovación es trasladada así, con diferentes matices, a los diversos Reglamentos que se promulgarán, en desarrollo de la Ley de Bases de 1889, en la forma que a continuación se expone:

a) *Reglamento de procedimiento para el Ministerio de Estado, aprobado por Real Decreto de 17 de abril de 1890*: Que en su capítulo II dispone lo siguiente:

«Artículo 6.º De cuantos documentos pasaren a las Secciones se hará, en el término de ocho días y salvo siempre la excepción de los diplomáticos y de carácter grave, el extracto correspondiente; si fueren expedientes, el término será de quince días.

Art. 7.º En idénticos plazos, los Jefes a quienes compete evacuarán su dictamen, proponiendo la resolución que proceda.

Art. 8.º Cuando hubiese que pedir informes a dependencias o empleados del Ministerio que no formen parte de la Secretaría, éstos los evacuarán en el término más breve que permitan las distancias y medios de comunicación de los lugares en que residan, procurando ajustarse, si se tratare de asuntos comunes en que no inter vengan Gobiernos ni agentes extranjeros, a los plazos de uno a ocho meses, señalados en la base 5.ª de la Ley de 19 de octubre de 1889.

Art. 9.º Asimismo las oficinas centrales evacuarán, en el término de dos meses, los informes que de oficio se les pidan, siempre que el carácter de los asuntos no los excluya de la regla común o que no sea necesario obtener datos de Legaciones o Consulados distantes.

Art. 10. En el cómputo de los plazos menores que este reglamento señala, no se comprenderán los días feriados.

Art. 11. Los expedientes instruidos a instancia de parte no se tendrán por arbitrariamente detenidos cuando lo fueren por culpa del interesado.

Art. 12. Los expedientes de interés particular quedarán administrativamente resueltos, si así procediere, en el término de un año desde que se incoaron, sin contar el tiempo que se invierta en informes, consultas u otros trámites que hayan de evacuarse fuera de la Secretaría.

Art. 13. Los expedientes que estuvieren detenidos por culpa de los interesados más de seis meses, pasarán al Archivo con nota que acredite la razón del envío.

Art. 14. De las resoluciones que recaigan en expedientes de interés particular y causen estado, se dará conocimiento a las personas a que se refieren dentro del plazo de quince días, siempre que éstas tengan acreditada o acrediten al propósito su identidad. Si dichas personas se valieren de apoderados, éstos justificarán suficientemente su mandato.»

b) *Reglamento de procedimiento para el Ministerio de Gracia y Justicia, aprobado por Real Decreto de 17 de abril de 1890*, en cuyo preámbulo se indica expresamente: «Las novedades esenciales en las que se cifra el interés capital de la reforma, introduce en el pensamiento administrativo la Ley de Bases de cuyo cumplimiento se trata: la fijación de términos para la práctica de toda diligencia y la obligación de notificar los acuerdos recaídos a los interesados en forma análoga a la establecida en lo judicial», añadiendo más adelante que «uniformando el curso de los expedientes y descartados aquellos trámites que no resultan indispensables, se trata de conciliar *la rapidez en la decisión* con las garantías precisas para el respeto del derecho de todos y el mayor acierto en el fallo» (32).

Estas ideas son recogidas en el párrafo III del Reglamento (artículos 26 a 43) y sustancialmente en los artículos 95 y siguientes del mismo, donde se regula el recurso de queja (33) con la responsabilidad consiguiente del funcionario que incurriere en falta (34).

c) *Reglamento de procedimiento para el Ministerio de la Gobernación, aprobado por Real Decreto de 22 de abril de 1890*, en cuyo capítulo III (arts. 10 a 24) se determinan los plazos para el despacho de los trámites de los expedientes administrativos. Es de destacar además que el funcionario que, «eludiendo las prescripciones reglamentarias, proponga o acuerde un trámite que, manifiestamente innecesario, tenga por objeto demorar la resolución del expediente».

(32) Estas frases constituyen una auténtica demostración de la ineficacia real de las declaraciones de principios contenidas en nuestra actual LPA («la economía, celeridad y eficacia» a que alude el art. 29, núm. 1), dado que ya venían siendo propugnadas desde casi hace un siglo atrás.

(33) El artículo 95 del Reglamento establecía lo siguiente: «El recurso de queja podrá ser utilizado en cualquier estado del expediente, si no se diera curso a las reclamaciones o se tramitasen con infracción de los reglamentos. Deberá interponerse dentro de los ocho días siguientes a aquel en que la parte tuviera noticia del acuerdo u omisión que le motive.»

(34) El artículo 101 del Reglamento disponía lo siguiente: «Si se estimase la queja el funcionario directamente responsable sufrirá la corrección disciplinaria que proceda, según este reglamento, o la Ley de Enjuiciamiento Civil si se tratare de una Sala o Junta de Gobierno o auxiliar de la misma. Además se subsanará, si fuese posible, la falta que motive el recurso, para lo cual el jefe de la dependencia adoptará bajo su responsabilidad las medidas oportunas.» Por su parte, el artículo 117 establecía lo siguiente: «En todos los casos en que la autoridad que resuelva en primera instancia o por cuya dependencia se tramite la apelación observe demora en el despacho de los expedientes o faltas cometidas en el procedimiento podrá imponer a sus subordinados, previa audiencia verbal, de la que se levantará acta, las correcciones siguientes:

Primera: Represión privada.

Segunda: Multa de uno a cinco días de haber.»

d) *Reglamento de procedimiento para la Presidencia del Consejo de Ministros, aprobado por Real Decreto de 23 de abril de 1890*, del que cabe resaltar lo dispuesto en su artículo 41 por el que se determinaba que «los acuerdos administrativos que no pongan término a los expedientes se habrán de dictar en el término de ocho días», en tanto que, para las resoluciones definitivas, el artículo 42 marcaba un plazo de quince días. De otro lado, el artículo 46 establecía que «los acuerdos de sustanciación o trámite no serán notificados, y solamente se harán saber a los que fuesen parte cuando se les exija presentación de documentos o la práctica de cualquier otra diligencia».

Por su parte, los artículos 54 a 67 regulaban el recurso de queja y responsabilidad de los funcionarios.

e) *Reglamento de procedimiento para el Ministerio de Fomento, aprobado por Real Decreto de 23 de abril de 1890*, del que interesa destacar su capítulo III, donde se regulaba la tramitación «en general» de los expedientes administrativos, y el capítulo IV, referente a los plazos en la tramitación (arts. 46 a 66). El artículo 55 determinaba a este respecto que «por regla general en ningún caso podrá exceder de un año el tiempo transcurrido desde el día en que se incoe un expediente y aquél en que termine en la vía administrativa» (35). Para las notificaciones se seguirá también el mismo sistema que en el Reglamento antes citado, al disponer el artículo 62 que «las providencias que pongan término a un expediente se notificarán al interesado dentro del plazo máximo de quince días», con lo que se excluían los actos de trámite.

Finalmente, y con relación a la responsabilidad de los funcionarios por la demora en la tramitación de los expedientes, el artículo 82 especificaba que «será castigado con amonestación, suspensión o separación del servicio, según el caso, el funcionario que proponga o acuerde un trámite a todas luces innecesario que se encamine a ganar tiempo, eludiendo las prescripciones reglamentarias».

f) *Reglamento de procedimiento para las dependencias del Ministerio de la Guerra, aprobado por Real Decreto de 25 de abril de 1890*, en cuyo capítulo II («De la tramitación de los expedientes hasta dictar acuerdo») se regulan el procedimiento y los plazos para la tramitación

(35) Curiosamente, sin embargo, esta regla general viene a quebrarse en virtud de lo dispuesto en el artículo siguiente, que establecía la siguiente: «Los expedientes generales, referentes a asuntos que hayan de durar varios años, no están comprendidos en el artículo 55, pero lo están todas sus incidencias.»

de los expedientes. El artículo 22, al igual que en los Reglamentos antes examinados, tan sólo contempla la notificación para las resoluciones que pongan término al expediente. («Toda resolución o providencia que ponga término a un expediente en la vía administrativa o en cualquiera de las instancias que pueda utilizar el interesado se notificará a éste dentro del plazo máximo de quince días, contados desde aquel en que reciba el expediente o el traslado de la resolución o providencia la autoridad o Jefe encargado de comunicarla a dicho interesado.»)

Por su parte, el capítulo VI venía a regular el «recurso de queja durante la tramitación de los expedientes», disponiendo a este efecto el artículo 29 que «los interesados que consideren infringidas las disposiciones de este reglamento en la tramitación de los expedientes, o por no dar curso a sus reclamaciones, podrán promover recursos de queja ante el superior jerárquico del jefe o funcionario contra quien se promueva» (36).

Es de señalar singularmente, en este Reglamento, la posibilidad (aunque limitada) de impugnar los actos de trámite, a tenor de lo dispuesto en su artículo 37: «Los interesados podrán también promover recurso de incompetencia *durante la tramitación del expediente* antes de dictarse providencia o resolución que le ponga término en la vía administrativa, siempre que consideren que no corresponde el conocimiento del asunto a la autoridad o jefe que lo tramite.»

g) *Reglamento de procedimiento para el Ministerio de Marina, aprobado por Real Decreto de 25 de abril de 1890.* En su capítulo II se regula la tramitación de los expedientes, con los plazos correspondientes para cada trámite. Por su parte, el capítulo III se ocupa de la resolución definitiva y de su notificación a los interesados, siendo de destacar lo dispuesto en el artículo 36, en la que se confunden los conceptos de acto firme y acto que causa estado, al expresar que «cuando la resolución dictada quede firme o cause estado, se ejecutará dentro del término del tercer día, contado desde su fecha, si el expediente se hubiere tramitado de oficio, y si no, cuando el interesado gestione su cumplimiento.»

(36) En un sentido más amplio, a los efectos que nos ocupan, el artículo 43 establece lo siguiente: «El funcionario que proponga o acuerde en un expediente algún trámite a todas luces innecesario será corregido disciplinariamente por su superior jerárquico. Para la aplicación del correctivo será indispensable que el trámite propuesto o acordado haya surtido efecto llevándose a ejecución, demostrando injustificadamente el curso o resolución del expediente.»

Por cuanto se refiere, propiamente, a la duración del expediente administrativo, el artículo 42 establecía que «en ningún caso podrá exceder de un año el tiempo transcurrido desde el día en que se incoe un expediente hasta su terminación en vía administrativa».

Finalmente, los artículos 57 y 68 venían a regular, respectivamente, los recursos contra las providencias (37) y el recurso especial de queja en los siguientes términos:

«Art. 68. El recurso de queja podrá utilizarse en cualquier estado del expediente si no se diese curso a las reclamaciones o se tramitasen con infracción de los reglamentos, y deberá interponerse dentro de los ocho días en que la parte interesada tuviere noticia del acuerdo u omisión que la motive.»

Como puede apreciarse, en los reglamentos de Procedimiento que desarrollaron la Ley de 19 de octubre de 1889 se establecen una serie de garantías para el administrado frente a la eventual inactividad de la Administración. En primer lugar, la fijación de un plazo global para conclusión del expediente —un año, excepto si deben despacharse diligencias fuera de la península—, así como de plazos concretos para determinados trámites.

En segundo término, con el establecimiento de una acción específica de responsabilidad —el recurso de queja— dirigida directamente contra el funcionario o autoridad que ocasionase demora en la tramitación de los expedientes: cierto es que el acto de trámite, como tal, no puede ser recurrido (a través del llamado recurso de nulidad), pero sí la demora en la tramitación, y en algunos casos el propio acto de trámite (p. ej., art. 37 del Reglamento del Ministerio de la Guerra, a través del llamado «recurso de competencia»).

Sin embargo, la separación de estas dos vías (impugnación del acto y responsabilidad del funcionario) establecida, en un principio, como garantía del administrado, fue perdiendo su original sentido y, sustancialmente, su eficacia, en cuanto al segundo aspecto. Téngase en cuenta que, a diferencia de lo que acontece actualmente, las demoras en el procedimiento llevaban aparejado un recurso (en quejas) y no una

(37) Propiamente no se trata de una confusión (lo cual sólo podría ser enjuiciado así desde nuestra perspectiva actual), sino de una equiparación entre ambos conceptos perfectamente explicable, si se tiene en cuenta el sistema de recursos establecidos entonces (en donde no se cuestionaba la posibilidad de recurrir un acto que no fuese definitivo, más que a través del recurso especial de queja).

mera reclamación. Ciertamente es que los efectos de este recurso no eran tales propiamente, puesto que no se revisaba el contenido del acto, sino simplemente la responsabilidad subjetiva del funcionario, culpable de la demora.

La idea inicial era —o por mejor decir, podría pensarse— que fuese correcta al establecer un doble régimen de impugnación a través de recursos. El recurso de nulidad, de contenido puramente objetivo y tendente a la invalidación del acto administrativo. De otro lado, el recurso de queja, con un contenido subjetivo y que sin entrar a analizar la validez del acto se concretaba en una mera exigencia de responsabilidad del funcionario.

Esta última vía de impugnación no era propiamente un *recurso* (entendiendo como tal la acción dirigida a revisar la validez —legalidad u oportunidad— de una actuación), sino una *reclamación*, como acertadamente la denomina ahora la vigente LJCA. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que hasta fechas muy recientes (art. 405 de la LRL y arts. 121 y sigs. de la LEF de 1954) no existía una auténtica responsabilidad patrimonial de la Administración más que en los exiguos supuestos del artículo 1.903 del Código civil y de la Ley de 5 de abril de 1904 (38), por lo que muy bien pudo reconducirse la reclamación en queja a un auténtico recurso de responsabilidad.

Con ello, al menos se obtendría la posibilidad de resarcir eficazmente al particular por los perjuicios causados en lugar de instrumentar una acción de todo punto inoperante, como es la recogida en el artículo 77 de la vigente Ley de Procedimiento administrativo.

3. EL SIGNIFICADO ACTUAL DE ACTO DE TRÁMITE

3.1 Concepto legal de acto de trámite

A tenor de lo dispuesto en el artículo 113 de la LPA y 37.1 de la LJCA, el concepto de acto de trámite viene a adquirir, actualmente, un significado puramente residual. Desde la perspectiva, meramente procesal, y no estructural del acto, tan sólo serán recurribles aquellos que sean definitivos y que, además, hayan causado estado (si se trata de un recurso en vía contenciosa).

(38) Sin perjuicio de otros supuestos particulares, enumerados por ROYO-VILANOVA, tomo II, *op. cit.*, pp. 973 y ss., tales como los arts. 156 y 162 de la Ley de Aguas, art. 84 de la LJCA, de 1888; Instrucción de sanidad de 12 de enero de 1904; Reglamento de Epizootias de 4 de febrero de 1915, etc.

En este sentido, y como ya hemos apuntado anteriormente, son actos definitivos, tanto los que ponen fin al expediente, mediante una resolución (expresa, presunta o tácita), como aquellos que con relación a algún administrado determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o producen indefensión (con las salvedades a que más adelante haremos referencia respecto a estos últimos).

Son tres, por consiguiente, los supuestos ante los que es apreciable al menos hipotéticamente el acto definitivo:

- a) Que pongan fin al expediente.
- b) Que paralicen el procedimiento.
- c) Que produzcan indefensión al administrado.

Con ello, se viene a recoger, en sustancia, el criterio seguido por el Reglamento para las reclamaciones económico-administrativas, aprobado por Decreto de 26 de noviembre de 1959 al expresar en su artículo 44, número 1, lo siguiente:

«1. La reclamación económico-administrativa será admisible en relación con las materias a que se refiere el artículo 1.º, párrafo 2.º, contra los actos siguientes:

- a) Los que *provisional* o *definitivamente* reconozcan o denieguen un derecho o declaren una obligación.
- b) Los de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o pongan término a la vía de gestión.
- c) Los así definidos expresamente por las disposiciones aplicables» (39).

(39) Con un carácter más amplio, el artículo 165 de la LGT enumera los actos de gestión tributaria susceptibles de recurso económico-administrativo, admitiendo los siguientes supuestos:

- a) Las liquidaciones provisionales o definitivas, con o sin sanción.
- b) Los que aprueben comprobaciones de valor de los bienes o derechos sujetos al tributo.
- c) Los que declaren la competencia o incompetencia de los Jurados Tributarios, en los casos previstos en el artículo 152, apartado 3, de la presente Ley.
- d) Los que, con carácter previo, reconozcan o denieguen regímenes de exención o bonificación tributarias.
- e) Los que establezcan el régimen tributario aplicable a un sujeto pasivo en cuanto sea determinante de futuras obligaciones, incluso formales, a su cargo.
- f) Los que impongan sanciones tributarias independientemente de cualquier clase de liquidación.
- g) Los que reconozcan o denieguen un derecho o declaren una obligación, sean definitivos o de trámite, y siempre que en este último caso decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, que pongan término a la vía de gestión o impidan su continuación, y
- h) Los que expresamente se declaren impugnables en las correspondientes disposiciones.

Conviene, antes de seguir adelante, resaltar la mención expresa que se hace en la disposición citada a los *actos provisionales*, equiparándolos a los definitivos, cuando reconozcan o denieguen un derecho o declaren una obligación. Con relación a este tipo de actos, el número 2 del artículo 72 de la LPA declara implícitamente su posibilidad de ser impugnado al establecer su ilegalidad en la forma siguiente: «no se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables a los interesados o que impliquen la violación de derechos amparados por las leyes». Estas «medidas provisionales» a que alude la ley son desde la perspectiva del expediente administrativo actos de trámite, cuya eficacia finaliza al concluir este. Por ello, al determinar el artículo 72, número 2, de la LPA su ilegalidad en determinados supuestos, está admitiendo la posibilidad de que sean impugnados.

GONZÁLEZ PÉREZ (40) desglosa, al modo clásico, los actos definitivos de aquellos otros que siendo de trámite, admiten impregnación, distinguiendo a estos efectos entre los que impiden la continuación del procedimiento y los que producen indefensión. De estos últimos, indica, cómo suponen unos, verdadera innovación legislativa (a la que, por desgracia, como veremos más adelante, se ha prestado muy poca atención por parte de la Jurisprudencia y de la doctrina). La sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1968, citada por G. Pérez, indica, no obstante, la conveniencia de «reducir al mínimo los actos excluidos de impugnación jurisdiccional, pues no pocas veces, bajo la apariencia de actos de trámite, se encubren auténticas resoluciones que, prejuzgando la cuestión, soslayan el proceso revisorio que el recurso entraña».

Una última categoría de actos de trámite susceptible de impugnación señalada por González Pérez la constituyen todos aquellos para los que el Ordenamiento Jurídico así lo admitía expresamente. Se trata de casos en que, por su trascendencia y relevancia, el Ordenamiento otorga un régimen de impugnación especial, de tal modo que, sin esperar a que el procedimiento en que se dicten termine por resolución, se confiere al interesado legitimación para deducir el recurso con autonomía (41).

Entre los casos a que alude el autor citado cabe señalar el antiguo Reglamento de oposiciones y concursos de 1 de mayo de 1957, por el

(40) *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1977, pp. 726 y 727.

(41) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, p. 727.

que se admitía la impugnación autónoma de los actos integrantes del procedimiento de selección (arts. 3.º, 7.º, 8.º, 11). Sin embargo, tal mención expresa era inútil, habida cuenta de los criterios generales fijados por el artículo 113 de la LPA a la que con muy buen criterio se remite el actual Reglamento aprobado por Decreto de 27 de junio de 1968 (art. 12).

Por el contrario, ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (42) se muestran mucho más flexibles en cuanto a esta distinción entre actos de trámite y definitivos, al indicar respecto a los primeros que «también hay decisiones de voluntad (p. ej., denegar una prueba, admitir la condición de interesado de un tercero, recabar un dictamen, etc.), aunque con frecuencia en ellos se manifiestan declaraciones de juicio... de deseo... de conocimiento» (43). Expresamente subrayan que «la distinción entre resoluciones y actos de trámite no puede calificarse sobre la circunstancia de que las primeras sean declaraciones de voluntad con efectos externos, en tanto que los segundos no sean ni una cosa ni otra. Por el contrario, se trata de una distinción puramente funcional en el seno de un procedimiento administrativo; los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles. Esta es una distinción firmemente establecida con base en la estructura básica del procedimiento administrativo».

Sin embargo, la perspectiva puramente procedimental (esto es, la concepción del acto de trámite, como eslabón del procedimiento administrativo) sale a relucir más adelante al indicar que «la regla de la irrecurribilidad de los actos de trámite, sobre la cual la distinción se ha originado, es una simple regla de orden, no es una regla material absoluta. No quiere decirse con ella, en efecto, que los actos de trámite no sean impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración que resulte absolutamente infiscalizable por los recursos. Quiere decirse, más simplemente, que los actos de trámite no son impugnables separadamente» (44).

(42) Véase *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, 1974, p. 393.

(43) Con ello se adopta una perspectiva respecto al concepto mismo de acto administrativo, puramente civilista, muy cerca de la postulada por ZANOBINI en la doctrina italiana.

(44) VILLAR PALASÍ (*Apuntes de Derecho Administrativo*, parte general, tomo II, Madrid, 1974, pp. 52 y 53) indica que «como regla general el acto relevante es el definitivo, el acto que culmina el procedimiento y en el que se concreta la declaración de la Administración, el acto administrativo propiamente dicho». Los actos de trámite impugnables a que se refiere el artículo 113 de la LPA no serían, pues, más que una excepción a este carácter irrelevante de los mismos, utilizando su propia terminología.

Insistimos, no obstante, en que la cualidad de definitivo o no de un acto debe ser otorgada desde la perspectiva del administrado, con lo cual aquellos que «impiden la continuación del procedimiento» son auténticos actos definitivos. La única excepción frente a la regla general que no permite la impugnación autónoma de los actos de trámite estaría constituida por aquellos actos de esta clase que causasen indefensión al administrado. El origen y motivación *procesal* de esta distinción obligan, pues, a reconsiderar el planteamiento de ambos conceptos en el sentido indicado. Será acto definitivo todo aquel que finalice o impida la conclusión de un expediente que podrá ser objeto de recurso en cualquier caso. Por el contrario, el concepto de acto de trámite queda reducido a todos aquellos en los que no concurran estas circunstancias y que como regla general no serán susceptibles de impugnación autónoma, excepto en el supuesto de que causen indefensión al administrado (art. 113 de la LPA).

Consecuentemente, procede, pues, realizar un nuevo ajuste al concepto de acto definitivo formulado, como hipótesis al comienzo de este epígrafe, toda vez que deben ser excluidos de tal categoría aquellos actos que, configurados como de mero trámite en el seno de un procedimiento, causan «indefensión» al particular. Se trataría, por tanto, de la única excepción al principio procesal que impone la necesidad de que los actos sean definitivos para ser impugnados (englobando dentro de los mismos a los que paralicen o impidan la continuación de un expediente).

La conclusión es obligada, puesto que, como ya fue puesto de manifiesto anteriormente (45), si bien todos los actos que paralizan o impiden la continuación de un procedimiento causan indefensión al particular, la argumentación no es reversible respecto a estos últimos (tal es supuesto de los denominados «actos reiterativos»). Dejamos, por tanto, como conclusión esta perspectiva respecto de la distinción entre actos definitivos y de trámite.

Con ello se aboca a la configuración de acto definitivo como todo aquel que ponga fin al procedimiento para algún interesado en el mismo, prescindiendo, por tanto, de su posición en el denominado «expediente administrativo» (46). Por el contrario, serán encuadrables

(45) Véase *supra* p. 4.

(46) De esta forma resulta «irrelevante» también la clasificación entre actos internos o externos de la Administración recogida del derecho italiano por algunos sectores de nuestra doctrina. El acto interno es tal en tanto en cuanto carezca de efectos jurídicos para el particular, esto es, no lesione sus derechos o le excluya del procedimiento.

dentro de la categoría de «actos de trámite», todos aquellos en que sea apreciable esta circunstancia, y como regla general no podrán ser objeto de impugnación autónoma. La excepción a esta regla general vendrá constituida por los actos de trámite que «paralicen» el procedimiento o que causen indefensión al administrado.

El conflicto surgirá, como veremos a continuación, por el hecho de que estas dos excepciones se encuentran recogidas en dos textos distintos, el artículo 37.1 de la LJCA y el artículo 113 de la LPA, cuya combinación no ha sido hasta el momento recogida con exactitud por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo.

3.2 *Actos de trámite y definitivos en la Jurisprudencia*

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha barajado, con relativa frecuencia—y mayor o menor acierto—los conceptos de acto definitivo y de trámite, junto con otros, como son fundamentalmente el de «acto de gestión o interlocutorio» y «acto que causa estado». La inclusión de esta última categoría, junto a las restantes, viene a ser con frecuencia poco menos que obligada, habida cuenta de que la única diferencia sustancial que existe entre el artículo 113 de la LPA y el artículo 37, número 1, de la LJCA, reside en la exigencia implícita de que éste, el acto, cause estado para poder ser impugnado en vía contenciosa. Insistimos en que esta «adición» es implícita por cuanto que el texto de la disposición citada no la menciona, por entender que el agotamiento de la vía administrativa a través del recurso de reposición, tal como es configurado por el artículo 52 de la citada ley, forma parte del propio recurso contencioso-administrativo.

De esta forma, resulta que aunque el artículo 37, número 1, de la LJCA no lo indique expresamente, para que un acto pueda ser impugnado ante los Tribunales Contenciosos, además de ser definitivo, debe haber causado estado en la vía administrativa, esto es, no ser susceptible de ulterior recurso administrativo. Así, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1967 (Ref. Ar. 4723) dispone lo siguiente:

«... es menester que el ejercicio de tales facultades de fiscalización como previo antecedente de la validez o de la nulidad del acto administrativo esté íntimamente conectado, esencialmente subordinado a la incontestable existencia de una resolución definitiva, de una resolución,

en suma, en que la Administración haya pronunciado su última palabra, tanto por el acto mismo de decidir—acto definitivo— como por la máxima jerarquía del órgano que decide—acto que cause estado—, que apure la vía gubernativa, salvo que se trate de actos de trámite que resuelvan directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación» (47).

Otras sentencias, como la de 7 de octubre de 1968, distingue además los «actos firmes» para designar a aquellos que no son susceptibles de ningún recurso ni aun en vía contencioso-administrativa (ya sea como consecuencia de haberse agotado todos los medios de impugnación o por haber sido consentido el acto):

«Que en todo procedimiento administrativo son de distinguir como fundamentales los actos de trámite, que son los llamados a impulsar el procedimiento, los que formando parte del expediente no ponen fin, vienen a ser un simple presupuesto de la decisión en que se concreta la función administrativa: los actos definitivos, que son los que implica la resolución, con plenos efectos jurídicos, de una cuestión sometida a conocimiento de la Administración pública en alguno de sus niveles; y la autoridad u organismo que lo dicta ya no puede volverse sobre él, lo que no impide la posibilidad de recurso alguno, bien sea en la vía administrativa o bien en la jurisdiccional; actos de ejecución, los tendentes a llevar a efecto lo declarado en el acto firme; clasificación esta interesante a los efectos de precisar si contra ellos cabe la interposición de recursos; y así como normalmente en los actos de trámite no cabe recurso alguno, sin embargo, de esta regla general ha venido a constituir una excepción las normas que se señalan en el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al ordenar que los titulares de un derecho objetivo o de un interés legítimo directo y personal en el asunto objeto del expe-

(47) En este mismo sentido, las sentencias de 13 de octubre y 13 de noviembre de 1967 (Ref. art. 4.145 y 4.629).

diente podrán utilizar los recursos de alzada y reposición previo a la vía contenciosa, y con carácter extraordinario el de revisión, en los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.»

Ello no obstante, y según tendremos ocasión de poner de manifiesto a continuación, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha mostrado muy reacia a admitir la innovación introducida por el artículo 113 de la LPA, consistente en considerar impugnables los actos de trámite que causen indefensión al administrado. De esta forma, tan sólo se someten a esta Jurisdicción los actos que, de una forma u otra (esto es, por razón del expediente o desde la perspectiva del interesado), son calificables como definitivos (48).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1966 (referencia Ar. 5416) es bien ilustrativa a este respecto, al omitir toda consideración a la eventual indefensión de los administrados:

«Que el acto recurrido, al no ser definitivo, sólo puede tomar el carácter de trámite, y si bien es cierto que el artículo 37 de la Ley Jurisdiccional permite la interposición del recurso contencioso-administrativo contra ellos, es con la condición *sine qua nom* de que éstos decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término o suspendan su continuación, cuyas premisas legales no pueden darse en la resolución impugnada, ya que al anular las diligencias practicadas desde la valoración de los géneros ocupados, para que sin defectos procesales se esclarezcan los hechos perseguidos y se determine la responsabilidad de los que aparezcan como autores, cómplices o encubridores de la infracción, mandando dictar nuevo fallo con arreglo a derecho, ni de forma directa o indirecta resuelve el fondo del asunto, *ni pone término a la cuestión principal, ni mucho menos hace imposible o suspende su continuación*, cuando precisamente lo que ordena es continuarla, por lo que claramente se ve que este recurso es a todas

(48) La citada excepción a este principio, como ya se expuso *ut supra* eran justamente los «actos de trámite» que causen indefensión al interesado.

lucos inadmisibles al no ser susceptible de impugnación el acto recurrido, debiendo declararse así a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la tan citada Ley de la Jurisdicción.»

Más claramente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1960 (ref. Ar. 1899) prescinde de la indefensión que pueda causar el acto de trámite al indicar que «es patente que no procede el recurso formulado contra la resolución recurrida, a tenor del artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción, ya que se trata de un acto de la Administración de verdadero trámite, puesto que no decide ni directa ni indirectamente el fondo del asunto, ni pone término a la vía administrativa, ni hace imposible o suspende su continuación».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1968 (ref. Ar. 5463), pese a no admitir expresamente la tesis de la indefensión, se basa para desestimar el recurso en la ausencia de derechos subjetivos, expresando que «... los referidos acuerdos, de 6 de agosto y 4 de noviembre de 1964, fueron simples acuerdos de mero trámite dentro del expediente de su razón, que, consiguientemente, no pudieron crear derechos subjetivos de ninguna especie, ni para la Administración ni para el administrado».

Con todo, la línea jurisprudencial más frecuente, insistimos, es aquella que no cuestiona la eventual indefensión que haya podido producir al interesado un acto de trámite, y así el considerando segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1969 (ref. Ar. 1572) se pronuncia en el siguiente sentido:

4. EL ACTO REITERATIVO Y LA EVENTUAL INDEFENSIÓN DEL ADMINISTRADO

4.1 *Significado y alcance del acto reiterativo*

No resulta infrecuente que, en numerosas actuaciones administrativas, la tramitación del expediente requiera la aportación de determinados datos o documentos por parte del intervalo. Tales son, sustancialmente y con toda la gama de variedades que pueden darse en este punto, los expedientes relativos a las concesiones de servicios públicos o demaniales, autorizaciones, permisos, licencias, dispensas, etcétera. Además de estos supuestos, la casuística es ampliable a todo tipo de procedimiento, así como, singularmente, a los expedientes de contratación administrativa.

El administrado, en unos casos, estará sometido a una «supremacía especial» por parte de la Administración, que actuará en el seno de su potestad doméstica (funcionarios, concesionarios, contratistas, etc.). En otros, por el contrario, no existirá razón alguna para justificar esta sujeción especial (potestades puramente relacionables). Ello no obstante, tanto en uno como en otro supuesto, la Administración tiene el deber genérico de no demorar la tramitación de los expedientes sin razones justificadas, toda vez que ello produciría al administrado una situación permanente de indefensión al no producirse un acto contra el cual pudiese recurrir (al menos en pura teoría).

Es dentro de este contexto donde debe apreciarse la existencia de los «actos de trámite que causan indefensión», extendiéndolo más allá de lo que hasta el presente lo ha hecho nuestra jurisprudencia. La reiteración de la petición de documentos o informaciones al administrado resulta ya una práctica común por parte de la Administración, a la que el particular se ha acostumbrado, por desgracia, a acceder. Por lo demás, y en muchos casos, esta reiteración tiene su causa en la propia lentitud de la Administración para tramitar los expedientes, lo cual origina que los documentos inicialmente aportados por el particular resulten desfasados, cuando deben ser tenidos en cuenta en una fase posterior (p. ej., balances financieros, estudios económicos referidos a momentos determinados).

Resulta obvio que con ello se produce un flagrante incumplimiento de los llamados principios de celeridad y eficacia tan pomposamente puestos de manifiesto en la LPA. El artículo 29 de la citada Ley viene a positivizar estos principios al declarar lo siguiente:

«1. La actuación administrativa se desarrollará con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia.

2. Las autoridades superiores de cada centro o dependencia velarán, respecto de sus subordinados, por el cumplimiento de este precepto, *que servirá también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en aplicación de las normas de procedimiento.*

3. Este mismo criterio presidirá las tareas de normalización y racionalización a que se refieren los artículos siguientes y la revisión preceptuada en la disposición final 5.^a de la presente Ley.»

Por su parte, el artículo 12 de la LPA se ocupa de la «deseable» reducción de los trámites internos de los expedientes administrativos en los siguientes términos:

«1. Se reducirán al mínimo indispensable las peticiones de datos y estadísticas a órganos iguales o inferiores.

2. Las Secretarías Generales Técnicas o, en su defecto, las Subsecretarías de los Ministerios procederán a la revisión periódica de los cuestionarios y otros impresos con objeto de simplificar aquéllos lo más posible.

3. Cuando un centro u organismo público sea objeto de reiteradas o excesivas peticiones de datos o estadísticas por parte de otros departamentos y organismos, lo pondrá en conocimiento de la Presidencia del Gobierno para que por ésta se prevea lo pertinente.»

La exposición de motivos de la LPA hace igualmente una amplia referencia a estos principios al expresar que «la Ley ha huido... de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en el que se den todas aquellas actuaciones como fases del mismo, y, en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación, instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según las exigencias propias del procedimiento de que se trate. De este modo, la preclusión, piedra angular de los formalistas procedimientos judiciales, queda reducida al mínimo, dotándose al procedimiento administrativo de la agilidad y eficacia que demanda la Administración moderna».

Más adelante añade la citada exposición de motivos que «en orden a la tramitación la Ley ha procurado por todos los medios la rapidez. Expresión de esta corriente legal son preceptos como el que impone una sola providencia para acordar trámites que admitan una impulsión simultánea y no estén sucesivamente subordinados, y el que trata de eliminar innecesarias diligencias y providencias que se reducirán a las estrictamente imprescindibles. Al mismo principio de simplificación obedece el precepto que impone la comunicación directa entre los órganos administrativos y aun entre éstos y los administrados, con lo que se evita una serie de tratados y reproducciones inútiles de documentos».

Son de señalar, en este mismo sentido, algunos párrafos del discurso de presentación en las Cortes de la LPA, pronunciado por el señor LÓPEZ RODÓ en la sesión de 15 de julio de 1958 (49), donde, refiriéndose a la simplificación de trámite e incremento de la productividad, exponía lo siguiente:

«El procedimiento administrativo no puede concebirse como una carrera de obstáculos, que ha de salvar el particular para conseguir la resolución de un expediente, ni tampoco como curioso entretenimiento de los burócratas, consistente en coleccionar documentos, pólizas, estampillas y diligencias para dejar constancia de los hechos más nimios o de trámites absolutamente irrelevantes; cierto es que la forma es la superación del caos, *pero el formalismo es la descomposición de la forma*. Cuanto más se simplifica una forma, más se la ennoblece.»

Lamentablemente, todas estas líneas no han quedado más que en una pura declaración de principios, que se va deteriorando progresivamente hasta el punto que, actualmente, la situación respecto a la lentitud en la tramitación administrativa es ciertamente alarmante.

Cierto es que, por otra parte, y volviendo al tema concreto de los actos reiterativos de la Administración, el artículo 75, *h)*, de la LPA determina que «aquellos trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse por éstos en el plazo de diez días, a partir de la notificación del correspondiente, acto, salvo en el caso de que por Ley se fije plazo distinto», añadiendo a continuación que «a los interesados que no lo cumplimentasen podrá declarárseles decaídos en su derecho al referido trámite».

Sin embargo, en el acto reiterativo, la circunstancia relevante que determina la calificación de un acto como tal no es el incumplimiento por el administrado de los trámites que puedan incumbirle, sino justamente lo contrario: esto es, el hecho de que una vez cumplimentado, y como consecuencia de una demora de la Administración en la tramitación del expediente, se requiera *nuevamente* al particular para que reitere su actuación. Con respecto a este último punto debe precisarse, no obstante, que no sólo son incluíbles en esta categoría las actuaciones puramente reiterativas (repetición de otras anteriores, pero

(49) «Boletín Oficial de las Cortes Españolas» número 601.

actualizadas en su contenido), sino también aquellos otros que podrían ser ampliamente calificados como *obstruccionistas*. Con ello quiero referirme a una modalidad de conducta, cada vez más extendida en la Administración (no como consecuencia del principio de la *statio* en las competencias, sino como práctica viciosa), consistente en no solicitar simultáneamente y en un solo momento los datos o informes que precise aportar el particular, sino de forma singular, o como vulgarmente podría expresarse, «por cuentagotas».

Basta con pensar en los expedientes que encierran cierta complejidad, como puedan ser los planes de urbanismo propuestos por los particulares, las autorizaciones para suministro de energía eléctrica o incremento de tarifas, la presentación de proyectos a los que se refiere el artículo 113, número 2, del vigente Reglamento de Contratos del Estado, etc. En estos y otros tantos casos similares la tramitación se llega a «eternizar» para el administrado al verse requerido a presentar diferentes uniformes, estudios o proyectos, que nunca acaban por ser suficientes por sí mismos para llegar a una resolución definitiva.

Todo ello constituye una de las peores lacras de nuestra actual Administración, puesto que contra ella el Ordenamiento jurídico no parece haber previsto un método adecuado de defensa. La postura adoptada sería semejante a la de LABAND respecto a los servicios públicos, al expresar que no existe injusticia si la Administración tiene una potestad omnimoda para su regulación, toda vez que el particular es libre de acceder o no a los mismos y de someterse, por tanto, a la «supremacía especial» (potestad doméstica) de aquélla (50).

En la mayoría de los supuestos en que tiene lugar este «alargamiento» injustificado del trámite el particular se encuentra, en cierto modo, en el ámbito de una relación «especial» de sujeción y sometido a la potestad doméstica de la Administración. Sin embargo, ello no es en forma alguna excusa para incumplir los preceptos y principios generales de celeridad, economía y eficacia consagrados por la LPA.

La aplicación práctica de estos principios se ha enfocado hasta el presente, y de forma casi exclusiva, hacia la doctrina de la conservación del acto administrativo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1975 expresa que «con base al artículo 29, número 1, de la LPA cabe afirmar que la actuación administrativa se desarro-

(50) Vid. a este respecto VILLAR PALASI, *Apuntes de Derecho Administrativo...*, op. cit., tomo I, p. 453.

llará no sólo con arreglo a las normas de celeridad y eficacia, sino además de economía, por lo que este principio de economía procesal que del precepto citado se desprende obliga a reducir las nulidades al mínimo».

Respecto al principio de celeridad procesal, indica GONZÁLEZ PÉREZ (51) como es indudable «que no permite declarar la caducidad del procedimiento por el hecho de que se hubiesen producido múltiples retrasos en la tramitación, ya que reiterada jurisprudencia tiene declarado que la tardanza en resolver un procedimiento, si bien puede general faltas administrativas, éstas en modo alguno conducen de por sí a la nulidad de lo actuado o a la caducidad del expediente mismo (Sentencia de 19 de diciembre de 1961)».

Otro tanto cabe decir con relación al principio de economía procesal, dirigida igualmente a «conservar aquellas actuaciones del procedimiento cuando su reproducción conduciría a un resultado idéntico (52). La Sentencia de 14 de noviembre de 1975 expone en este sentido «como hasta la saciedad ha declarado el citado Tribunal es improcedente la nulidad de actuaciones cuando, subsanadas estas supuestas infracciones, el resultado será el mismo» (en iguales términos se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1970, 21 de febrero de 1976, 27 de febrero de 1976, etc.). Con ello se enfocan estos principios (celeridad, economía y eficacia) desde la sola perspectiva del *favor acti*, sin tener en cuenta otras posibles consecuencias derivadas de los mismos (53).

La doctrina más reciente parece dispuesta, sin embargo, a otorgar una mayor operatividad a los principios generales antiformalistas consagrados en la LPA. Cabe señalar así la posturada adoptada por IGLESIA GUERRA (54) al indicar que la LJCA «acusa una manifiesta tendencia antiformalista y la jurisprudencia ha ido tratando de superar las corrientes de exagerado formalismo, tan arraigadas entre nosotros. De esta suerte, si un Tribunal apreciase de oficio la existen-

(51) Cfr. *Comentarios...*, op. cit., ref. 223.

(52) GONZÁLEZ PÉREZ, op. cit., p. 223.

(53) En este mismo sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero y 23 de mayo de 1970, 25 de octubre de 1972, 10 de septiembre de 1973, 15 de octubre de 1974, 13 de junio y 26 de septiembre de 1961, 9 de junio de 1962, 13 de diciembre de 1963, 3 de noviembre de 1964, 8 de mayo y 19 de junio de 1965, 26 de febrero de 1966, 24 de junio de 1966, 10 de noviembre de 1958, 20 de febrero de 1964, 26 de septiembre de 1966, 18 de mayo de 1967, 20 de noviembre de 1967 y 2 de mayo de 1968.

(54) Cfr. «Forma versus fondo o rito contra justicia, en *Reda*, Civitas, número 13, p. 312.

cia de algún defecto en el procedimiento con posibilidad de subsanación, deberá hacerlo por vía de la técnica del *error scusabilis* a que parece obligar el principio de buena fe, cuya *ratio iuris* está en que no se puede negar justicia a quien con buena fe la ha invocado. Espíritu tutelar que informa el contenido de la LJ, que en su deseo de llegar al límite de lo posible para la subsanación de defectos ha establecido el artículo 129, vía por la cual no resulta favorecido solamente el reclamante, sino principalmente la justicia, pues no es justo ni equitativo que por defectos puramente formales se desconozca el derecho y se niegue virtualidad a las acciones que, para su expreso reconocimiento, ha establecido el Derecho.

En apoyo de este criterio cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1961, que en uno de sus considerandos recoge textualmente las palabras del preámbulo de la LJC, al indicar que «los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones jurisdiccionales y su conformidad con la Justicia: *no como obstáculos que hayan de ser superados para alcanzar la realización de la misma*». Traemos a colación aquí este nuevo elemento (el «antiformalismo» de la LJCA) porque es dentro del sentido más amplio de este principio desde donde debe enfocarse el tema concreto que nos ocupa. La celeridad, eficacia y economía, postuladas por el artículo 29, 1, de la LPA, ya hemos visto cómo no conducen más que a afianzar el principio de conservación del acto administrativo (*in favor acti*), al menos hasta el momento. Lo que es más: se da con relativa frecuencia la situación paradójica de que la indefensión *no es apreciada* por los Tribunales en base al principio de economía procesal. Tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1974 (ref. Ar. 3443), al indicar que, «en definitiva, en el presente caso el simple hecho de que la Dirección General de Carreteras anunciase una información pública con posterioridad a una Orden ministerial que aprobó el proyecto, cuando tal Orden sufrió una ratificación posterior a tal anuncio de información, *no tiene relieve suficiente para aceptar la indefensión alegada* por cuanto esta Sala tiene declarado en profusa jurisprudencia que, si bien uno de los aspectos teleológicos de la anulabilidad o nulidad de actuaciones es el de evitar la indefensión del administrado, se hace preciso ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas por una simple supuesta falta de defensa para no incurrir en transgresión del principio de economía procesal, consagrado en los artículos 29 y 52 de la Ley de Procedi-

miento Administrativo, y evitar que, por atender a una mera subsanación de un trámite procesal, se duplique una actuación, singularmente, cuando es de prever con lógica que se volvería a producir un acto administrativo igual al que se anula, y ello con grave quebranto de los intereses públicos afectados».

Será, pues, a través de la perspectiva más amplia del «antiformalismo» desde donde deberá ser enjuiciado el acto reiterativo de la Administración. Y ello debido a que la propia existencia del acto reiterativo como tal ha sido calificada como de mero trámite, negándose así la posibilidad de recurrirlo, en base al principio que postula la necesidad del «acto previo».

Con ello se produce una confusión evidente entre ambas categorías, toda vez que se desenvuelven en planos diferentes. La doctrina del «acto previo» se vincula, única y exclusivamente, al carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por el contrario, el concepto de acto de trámite hace referencia a la posibilidad de impugnación de una determinada actuación administrativa, admitiendo, además, excepciones (como son las consignadas en el artículo 113 de la LPA y artículo 37 de la LJCA).

Como ejemplo de esta superposición de conceptos baste citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1971 (referencia Ar. 4810), en la que se determina lo siguiente:

«CDO.: Que, en efecto, igual se mire según la tesis del defensor de la Administración, que en este caso no existe acto administrativo que pueda ser objeto del recurso jurisdiccional, puesto que el acuerdo municipal contra el que se recurre nada resuelve definitivamente sobre la solicitud de licencia de obras que se pide y, por consiguiente, carece de los requisitos que se exigen para ser impugnado en esta vía contenciosa, al no decidir el asunto de fondo, la concesión o no de la licencia, lo que se sustenta en la sentencia impugnada, de que el acto recurrido lo es de mero trámite o interlocutorio, y ya que no todos los actos que se producen en el procedimiento administrativo son susceptibles de impugnación jurisdiccional, sino que solamente podrán serlo aquellos que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si

éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la misma o suspendan o hagan imposible su continuación, circunstancia que no concurre en el supuesto de autos, conforme lo atestigua no sólo los términos del propio acuerdo que se impugna, sino incluso el que concedió la licencia, dictado en dicho procedimiento y con respecto al cual no se ha recurrido; en todo caso, lo que sin duda se produce es la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 82, apartado c), en relación con el número 1 del artículo 37, ambos de la Ley Jurisdiccional.

CDO.: Que esta solución es la única viable en consonancia con el supuesto fáctico que es objeto de este recurso contencioso-administrativo, porque habiendo cumplido la solicitante con lo que el acuerdo que ahora impugna se le requería hiciese a fin de obtener lo por ella pretendido, no es posible que puedan también y al mismo tiempo impugnarlo en este recurso jurisdiccional por alegar ser contrario a Derecho y cuando todavía después obtiene la concesión de la licencia que solicitaba, sobre lo cual en cambio no recurre, porque no existe acto administrativo alguno definidor de los presuntos derechos en el caso que aquí se contempla, por lo que no puede esta Jurisdicción esencialmente revisora pronunciarse sobre asuntos de los que no decidió la Administración definitivamente, ya que el acto administrativo que se impugna, de innegable carácter informativo y de gestión, para el interesado pudiese cumplir ciertos extremos, por su propia naturaleza no entraña un actuar de la Administración sobre reconocimiento o negación de un derecho único que sería factible de tal impugnación jurisdiccional, no resultando pueda con acierto considerarse comprendido en ninguno de los supuestos establecidos por la Ley de esta Jurisdicción para que el recurso contencioso-administrativo sea admisible, lo cual por constituir la antes expresada causa de su inadmisibilidad impide, desde luego, entrar a conocer en este procedimiento de la cuestión de fondo que se formula en la demanda por la parte recurrente, al igual que lo hizo

la sentencia apelada y la que, por tanto, procede confirmar íntegramente, pues declarada la inadmisibilidad del proceso, no es posible entrar a conocer si procede o no la pretensión en el mismo formulada.»

Pero lo que quizá sea aún más grave es la configuración como actos de trámite de determinadas actuaciones, como la consistente en calificar como tal a la declaración de nulidad que ordena reponer las actuaciones al momento que se produjo, dando lugar con ello a una dilatación considerable de todo el procedimiento. Tal es el supuesto contemplado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1971 (ref. Ar. 3130):

«CDO.: Que la resolución ministerial recurrida, de fecha 28 de febrero de 1970, por la que en vía de reposición se dejó sin efecto ni valor la anterior Orden ministerial dictada en el propio expediente en fecha 29 de julio de 1969, que otorga directamente y sin concurso la adjudicación definitiva del servicio público regular de transportes entre Gavá y la playa de Castelldefels a «Monh, S. L.», en concepto de hijuela o prolongación del que dicha Sociedad era titular de Barcelona a Gavá, es una resolución que resuelve el recurso de reposición interpuesto por el recurrente, estimando su pretensión de nulidad formal, que anula la citada Orden ministerial de 29 de julio de 1969 y las actuaciones del expediente, y que ordena que éste sea repuesto al momento en que se debió formular el pliego de bases para la celebración del concurso, por lo que es manifiesto que la Administración no entró a resolver las pretensiones de fondo solicitadas por el actor, pidiendo que se reconozca la prioridad de su derecho a la concesión de aquel servicio de Gavá a la playa de Castelldefels, bien por adjudicación directa o por el derecho de tanteo, sino que se limitó a anular la Orden que había concedido la adjudicación definitiva de aquella línea de prolongación, y a la vez ordena que se repongan las actuaciones para que continúe la tramitación del expediente cumpliendo con los trámites que se habían emitido para que, una vez recorridos todos los trámites, pueda volver a dictarse la reso-

lución que decida el fondo de la cuestión que es objeto del citado expediente, de lo que se sigue que la resolución ahora impugnada no prejuzga el resultado final de dicho expediente al mandar que continúe la vía administrativa, por lo que se trata de una resolución de trámite al no ser definitiva ni poner término a dicho expediente en la vía administrativa, por lo que no es impugnabile en esta Jurisdicción contenciosa, porque se limitó a declarar la legalidad formal de la tan repetida Orden ministerial de 29 de julio de 1969, siendo irrelevante, a efectos de admisibilidad del recurso contencioso interpuesto, que la Orden recurrida haya declarado la nulidad formal fundándose en un motivo distinto a los alegados por el actor en el recurso de reposición, porque, al no causar estado ni tener efectos definitivos la Orden ministerial recurrida, permite al actor que pueda reiterar sus pretensiones o peticiones de nulidad como las de reconocimiento de una situación singular y derechos cuando las actuaciones administrativas del expediente cuya continuación se ordena lleguen al momento procesal oportuno de su terminación por dictarse el acuerdo que adopte la decisión final, conforme con la doctrina reiterada de esta Sala de que las resoluciones declaratorias de nulidad de actuaciones, que ordenan reponer las mismas al momento en que se produjo la nulidad, no son impugnables en la vía contencioso-administrativa por constituir resoluciones de trámite, que no causan estado ni deciden directa ni indirectamente en el fondo del asunto y posibilitan su continuación, permitiendo al demandante volver a discutir todos sus derechos administrativos y alegaciones en el momento procesal oportuno, por lo que es de estimar la causa de inadmisibilidad del apartado c) del artículo 82, en relación con el apartado 1 del artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción.»

Quizá la única vía pacífica de admisión por los Tribunales contenciosos de este tipo de actos sea a través de los denominados «actos provisionales», a los que se otorga el carácter de definitivos a efectos de su eventual impugnación. En este sentido, la Sentencia del Tribu-

nal Supremo de 14 de octubre de 1967 (ref. Ar. 1957) se pronuncia en la siguiente forma:

«CDO.: Que el artículo 81 de los Estatutos a que se remite la Dirección Técnica dispone que: "1. Las resoluciones de la Dirección Técnica de la Mutualidad serán recurribles ante la Comisión Permanente y las de ésta ante el Consejo de la Mutualidad; 2. Contra las resoluciones del Consejo se dará alzada ante el Ministro de la Gobernación", añadiendo el artículo 82: "las denegaciones tácticas de los recursos a que se refiere el artículo anterior y las de cualesquiera peticiones que puedan formularse ante los órganos de la Mutualidad se regularán por las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo".

CDO.: Que el carácter de provisional o de definitivo de un acto administrativo, así como el sistema de recursos que contra ellos proceda, no depende, ni puede depender, de la condición que le atribuya un órgano ejecutivo de la Administración y sí de la que le corresponda por su naturaleza según la normativa legal correspondiente, que no puede ser alterada por la denominación que sin apoyo en una norma preceptiva, le dé al órgano encargado de aplicar lo dispuesto en la reglamentación que se trata de ejecutar. Por ello y tanto por Ministerio de la Ley 108/1963, que cita la Dirección Técnica, cuanto por el contenido general de nuestro Ordenamiento jurídico en materia de actualización de pensiones, a toda petición que en cada caso se formule recaerá un acuerdo, y este acuerdo será impugnabile de la manera y forma ordenada en los artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 81 y 82 de los Estatutos aprobados por Orden ministerial de 12 de agosto de 1960, que por contener normas de derecho necesario e ineludible cumplimiento, no pueden ser alteradas ni modificadas por simples instrucciones o advertencias de un órgano administrativo.

CDO.: Que aun en el supuesto de admitir que las "instrucciones" de la Dirección Técnica tuviesen fuerza

legal suficiente para transmutar la naturaleza del acto administrativo, convirtiendo en provisional al que de suyo tiene la condición de definitivo, la solución tendrá que ser la misma, según la doctrina de esta Sala contenida en las Sentencias de 2 y 30 de mayo de este año, que resolvieron casos idénticos y afirmaron que, entablada la reclamación contra el acuerdo de actualización, la Administración estaba obligada a resolverlo con arreglo a las normas contenidas en los artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 81 y 82 de los Estatutos, y que la elevación automática a definitivo del acto llamado provisional sólo se podría producir en el supuesto de no formularse reclamación alguna dentro del plazo de tres meses, ya que realizada la reclamación el acto quedaba sometido al sistema de recursos previsto en los artículos 94 y 81 y 82 antes citados, puesto que al haber producido la resolución de la reclamación que el actor formuló contra el acuerdo provisional, adquirió este carácter de definitivo y contra el acto administrativo desestimatorio de aquella reclamación, pudieron entablarse las acciones establecidas, y al haberse formulado la pertinente alzada que previene el artículo 81 de los Estatutos ante el Consejo de la Mutualidad dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la desestimación, está deducido en tiempo hábil, no pudiendo reputar extemporáneo, ni por prematuro ni por tardío, con respecto al acto automático a que se refieren las instrucciones, nada más que al evento de que dentro de los tres meses siguientes a la notificación no se produzca reclamación alguna (55).»

(55) En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1967, que viene a establecer lo siguiente:

«Considerando: Que según ha declarado ya esta Sala en Sentencia de 14 de octubre de 1967, el carácter de provisional o de definitivo de un acto administrativo, así como el sistema de recursos que contra ellos proceda, no depende, ni puede depender, de la condición que le atribuya un órgano ejecutivo de la Administración y sí de la que le corresponde por su naturaleza según la normativa legal correspondiente, que no puede ser alterada por la denominación que sin apoyo en una norma preceptiva, le dé el órgano encargado de aplicar lo dispuesto en la Reglamentación que se trata de ejecutar. Por ello, y tanto por ministerio de la Ley 108/1963, que cita la Dirección Técnica, cuanto por el contenido general de nuestro Ordenamiento jurídico en materia de actualización de pensiones, a toda petición que en cada caso se formule recaerá un acuerdo, y este acuerdo será impugnabile

Claro es que el «acto provisional» contemplado en la Sentencia transcrita nada tiene que ver con el 'acto reiterativo' de la Administración. Sin embargo, el sistema utilizado para admitir la impugnación de aquél puede muy bien servir de pauta—conforme veremos más adelante—para ser aplicado en iguales términos en esta última categoría de actos, abriendo así las puertas para su fiscalización por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

4.2 *La reclamación en queja como medida inoperante de defensa del administrado frente al acto reiterativo: posibilidad de reconducirla a una exigencia objetiva de responsabilidad*

Tal como vimos en apartados anteriores, el medio que nuestro Ordenamiento Jurídico, y más en concreto la LPA, pone en manos del particular para hacer frente a la demora de la Administración en la tramitación de los expedientes (y consiguientemente frente al acto reiterativo u obstructivo), es la reclamación en queja, regulado en el artículo 77 de la LPA.

«1. En todo momento podrá reclamarse en queja contra los defectos de tramitación, y en especial los que

de la manera y forma ordenada en los artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 81 y 82 de los Estatutos, aprobados por Orden ministerial de 12 de agosto de 1969, que por contener normas de derecho necesario e ineludible cumplimiento no pueden ser alteradas ni modificadas por simples instrucciones o advertencias de un órgano administrativo.

«Considerando: Que aun en el supuesto de admitir que las "instrucciones" de la Dirección Técnica tengan fuerza legal suficiente para transmutar la naturaleza del acto administrativo, convirtiendo en provisional al que de suyo tiene la condición de definitivo, la resolución tendría que ser la misma según la doctrina de esta Sala contenida en las Sentencias de 2 y 20 de mayo de este año, que resolvieron casos idénticos y afirmaron que entablaba la reclamación contra el acuerdo de actualización, la Administración estaba obligada a resolverlo con arreglo a las normas contenidas en los artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 81 y 82 de los estatutos, y que la elevación automática a definitivo del acto llamado provisional sólo se podría producir en el supuesto de no formularse reclamación alguna dentro del plazo de tres meses, ya que realizada la reclamación el acto quedaba sometido al sistema de recursos previsto en los artículos 94 y 81 y 82 ya citados, puesto que al haberse producido la resolución de la reclamación que el actor formuló contra el acuerdo provisional adquirió el carácter de definitivo y contra el acto administrativo desestimatorio de aquella reclamación pudieron entablarse las acciones establecidas, y al haberse formulado la pertinente alzada, que previene el artículo 81 de los Estatutos ante el Consejo de la Mutua-
lidad dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la desestimación, el recurso está deducido en tiempo, hábil, no pudiéndose reputar extemporáneo, ni por prematuro ni por tardío, con respecto al acto automático a que se se refieren las instrucciones de la Dirección Técnica, puesto que ello no puede afectar nada más que al evento de que dentro de los tres meses siguientes a la notificación no se produzca reclamación alguna.»

supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados u omisión de trámites que puedan subsanarse antes de la resolución definitiva del asunto.

2. La queja se elevará al superior jerárquico de la autoridad o funcionario que se presume responsable de la infracción o falta, citándole el precepto infringido y acompañándose copia simple del escrito. *En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya producido.*

3. La resolución recaída se notificará al reclamante en el plazo de un mes, a contar desde que formuló la queja. *Contra ella no procederá recurso alguno*, sin perjuicio de que se aleguen los motivos de la queja al utilizarse los recursos procedentes contra la resolución principal.

4. La estimación de la queja podrá dar lugar, si hubiese razones para ello, a la incoación de expediente disciplinario contra el funcionario responsable de la infracción denunciada.

5. Si la resolución no tuviese lugar en el plazo señalado en el número 3, el interesado podrá reproducir su queja ante la Presidencia del Gobierno, tramitándose conforme a lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 34.»

Sin embargo, esta reclamación no constituye propiamente un recurso, toda vez que no se examina la legalidad del acto o de las actuaciones que integran el expediente (56). La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1964 viene a dejar bien claro este punto, al indicar que «como no ha habido desestimación..., sino sólo paralización en su trámite reglamentario, no existe el acto administrativo..., por lo que tampoco indica quedan desplazados legalmente los actos de seguir el curso de su petición por el camino que corresponda, puesto que la Orden de la Presidencia del Gobierno de 13 de abril de 1955 dictó normas conducentes a evitar las tardanzas, a lo que

(56) Vid. GUAITA: «Los recursos de queja y nulidad», en *Estudios dedicados al profesor GASCÓN Y MARÍN*, Madrid, 1952, pp. 507 y ss. BOQUERA: *Del recurso de queja a la queja*, en el número 37 de esta REVISTA, pp. 181 y ss. GONZÁLEZ PÉREZ: *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, 3.ª ed., Madrid, 1975, pp. 109 y siguientes. *Comentarios...*, op. cit., pp. 452 y ss.

asimismo unirán los artículos 37 y 77 de la vigente LPA, pero a base de seguir la ruta que una y otros marcan, y que no es la de acudir a esta Jurisdicción con motivo de posible queja por retardo en el diligenciamiento» (57).

Fácilmente puede comprenderse cómo éste no es el medio más idóneo para otorgar una eficaz defensa al particular, frente al acto reiterativo de la Administración. La actividad «obstruccionista» debe ser objeto de un medio de impugnación específico, ya que no supone en sí la paralización de un expediente, sino la aparición de trámites improcedentes, bien por su reiteración o por su prolongación injustificada en el tiempo.

El administrado cuenta para ello con una reclamación en exigencia de responsabilidad *personal* del funcionario causante de la demora, como es la reclamación en queja regulada en el artículo 77 de la LPA. Pero además de ello deben serle reconocidos otros cauces a través de los cuales tenga la posibilidad de recurrir *directamente* contra el acto reiterativo, poniendo fin, de esta forma, a un procedimiento que de otro modo llegaría a ser interminable.

Aparte de ello, conviene señalar, ya desde aquí, la posibilidad que el propio artículo 77 otorga de reproducir los motivos de la reclamación en queja, en el recurso que se ejercite en su día, lo cual podría dar lugar a una acción de *responsabilidad objetiva*, de la Administración, siempre que se cumpliesen los requisitos establecidos para el ejercicio de este tipo de acciones.

En este sentido se pronuncia G. DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (58), al preguntarse acerca de quién debe soportar las consecuencias del retraso de la Administración o de la falta de resolución. «La respuesta es obvia, la Administración y sólo la Administración, sobre la que pesa la obligación legal. Así resulta con toda claridad de lo dispuesto en los artículos 121 de la LEF y 40 de la LRJAE, según los cuales la Administración está obligada a indemnizar toda lesión que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes o derechos a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; el incumplimiento de la obligación legal de resolver constituye, evidentemente, un supuesto típico de funcionamiento anormal del servicio. Esta responsabilidad de la Administración es, como veremos en su momento, una responsabilidad directa y objetiva, sin perjuicio de lo cual la Ad-

(57) Sentencia citada por GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios...*, op. cit., p. 453.

(58) *Curso...*, op. cit., p. 418.

ministración podrá repetir contra la autoridad o funcionario negligente, si la paridad o la demora han sido causadas por él mismo, lo cual—es preciso decirlo—no es frecuente en esta materia, ya que, más bien, el silencio es fruto habitualmente de una postura consciente de la Administración, que por diversas razones prefiere eludir, en ciertos casos, todo pronunciamiento expreso.»

4.3 *Una solución existente: el silencio positivo*

La necesidad de que exista un acto previo, es requisito imprescindible para el ejercicio de cualquier recurso, tanto en vía administrativa como ante los Tribunales Contenciosos. Este acto puede ser tanto expreso como presunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la LPA, que vienen a regular, respectivamente, los supuestos de silencio negativo y positivo de la Administración.

Tanto uno como otro supuesto constituyen, propiamente, el remedio más eficaz, frente a una eventual demora de la Administración en la tramitación de los expedientes. Sin embargo, y por su propia naturaleza, su aplicación queda concretada a la *inactividad* de la Administración, en tanto que en los actos reiterativos lo que tiene lugar es, justamente, una *excesiva proliferación de actos* que dan como resultado una dilatación en la duración del expediente. ¿Cómo podría aplicarse, pues, el instituto del silencio administrativo a estos supuestos?

En primer término debe descontarse para esta finalidad el silencio negativo, puesto que, aparte de la duración excesiva de los plazos para hacerlo valer en vía de instancia (un mínimo de seis meses), subsiste la obligación de la Administración de dictar la resolución expresa. Como consecuencia de ello, la «resolución tardía» impide que pueda considerarse como existente el llamado acto presunto, que no es más que, como indica su propia denominación, una presunción establecida en favor del particular para abrirle la vía del recurso (que de otra forma no sería posible, en virtud del principio del «acto previo», necesario para toda impugnación).

Por el contrario, en los supuestos de silencio positivo a que hace referencia el artículo 95 de la LPA, tiene lugar el surgimiento de un auténtico acto administrativo, puesto que no es admisible la resolución tardía. La ficción legal desaparece, vinculando a la propia Administración que, en caso de pretender una resolución contraria, deberá proceder previamente a revocar o declarar lesivo el acto presunto.

En este caso el silencio puede resultar un medio eficaz contra la conducta reiterativa de la Administración, toda vez que bastará con que se cumpla el plazo de tres meses, establecido en el artículo 95 de la LPA (o el que indique en la disposición expresa que lo regule), para impedir que la Administración dilate la resolución definitiva. El acto presunto por silencio positivo será perfectamente impugnabile (59), y el particular podría interrumpir la actividad obstruccionista de la Administración, cesando así su situación de indefensión.

Son varios los supuestos en los que nuestro Ordenamiento recoge esta institución del silencio positivo a favor de los particulares. Quizá el caso más notorio, por conocido, sea el que ofrece el artículo 9.º, número 1, apartado c) del vigente Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, al expresar que «si la licencia instada se refiere a obras o instalaciones menores, apertura de toda clase de establecimientos y, en general, a cualquier otro objeto no comprendido en los dos apartados precedentes, se entenderá otorgada por silencio administrativo» (60).

Menos conocido, quizá, pero no por ello de menos trascendencia resulta la admisión de esta institución del silencio administrativo en el régimen jurídico de algunos servicios públicos, como pueda ser el

(59) En el supuesto de que dicho acto fuese considerado como de trámite, su impugnación procedería siempre que produjere indefensión al administrado (artículo 113 de la LPA).

(60) Contra el eventual abuso por parte de los particulares que pudiese provocar este sistema el artículo 178, número 3 de la vigente Ley del Suelo (T. R. aprobado por Decreto de 9 de abril de 1976) dispone que «el procedimiento de otorgamiento de las licencias se ajustará a lo prevenido en la legislación de Régimen Local», añadiendo a continuación que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo, facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, proyectos, programas y, en su caso, de las normas complementarias y subsidiarias del planeamiento». La bibliografía sobre este tema es abundante, pudiendo consultarse entre otros muchos: GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1976, Ed. Civitas; *Las licencias urbanísticas*, en *Rev. de Estudios de la Vida Local*, núm. 154; *Los planes de urbanismo*, Madrid, 1974, pp. 228 y ss.; *El principio "propetionario" y la calificación de solar a los efectos del otorgamiento de licencia*, en Civitas, «Revista Española de Derecho Administrativo»; CARRETERO: *Actos administrativos de intervención urbanística sobre la propiedad*, en «Rev. de Derecho Urbanístico», núm. 27; MARTÍN BLANCO: *Dictámenes y Estudios en Derecho Urbanístico*, Madrid, 1970, pp. 320 y ss.; MONTORO: *Licencia Municipal y acuerdo de calificación en materia de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas*, en «Rev. de Est. de la Vida Local», núm. 153; GÓMEZ FERRER: *Algunos problemas en licencias de edificación*, en «Rev. de Derecho Urbanístico» núm. 30; BOQUERA: *El condicionamiento de las licencias*, en el número 37; POU VIVER: *Procedencia de licencia de apertura de establecimiento en edificios fuera de ordenación*, en «Rev. de Derecho Urbanístico», núm. 45; LÓPEZ GONZÁLEZ: *Las licencias municipales de edificación y las técnicas de intervención administrativa en la propiedad urbana*, Inst. García Oviedo, Sevilla, 1977; CLAVERO ARÉVALO: *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Civitas, 1976.

de suministro de energía eléctrica. El artículo 82, *a*), del Reglamento de Verificaciones Eléctricas (aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954), autoriza la aprobación de las tarifas de aplicación, por silencio positivo, en los siguientes términos:

«... Estas tarifas de aplicación habrán de registrarse en la Delegación de Industria correspondiente, quedando admitidas si la Delegación no hace objeción a las mismas en el plazo de quince días hábiles después de su presentación.»

Respecto de la aplicación del silencio positivo a un supuesto específico, sin embargo la jurisprudencia suele seguir un criterio excesivamente restrictivo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 1966, referente al régimen de autorizaciones para la enajenación de bienes inmuebles no amortizados de fundaciones benéficas particulares o de carácter mixto, que se entienden otorgadas por el transcurso de dos meses (según lo dispuesto en el Real Decreto de 21 de agosto de 1922), expresa la falta de vigencia de este precepto especial, lo que concuerda con la *«indole excepcional del silencio administrativo positivo»* cuando excede de las marcas habituales del otorgamiento de licencias o de las fiscalizaciones propiamente jerárquicas, entrando en la muy delicada tutela que el Protectorado de la Beneficencia ejerce sobre la enajenación del patrimonio inmobiliario de ésta» (61).

Sin embargo, la mayor restricción al juego de esta institución viene determinada por la imposibilidad de consolidar situaciones ilegales a través de la misma (dirección seguida por la Jurisprudencia respecto de las licencias urbanísticas, pero extendida posteriormente con carácter general). En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1971 donde se indica cómo «el silencio positivo no es panacea que sane aquello que en sí mismo contiene el germen de su incurable enfermedad, ni esponja que limpie los vicios y defectos ínsitos en la misma esencia del acto» (en sentido análogo las Sentencias de 28 de enero de 1974 y 26 y 29 de septiembre y 4 de diciembre de 1975).

De forma igualmente amplia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1975 hace referencia a «los dos criterios juris-

(61) Sentencia citada por GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley de Procedimiento...*, op. cit., pp. 586 y 587.

prudenciales seguidos en esta materia: uno, el de que por el mero transcurso del plazo de la actividad administrativa no puede permitirse lo que está prohibido—Sentencias de 20 de mayo de 1966, 27 de mayo de 1967—y que no es posible entender concedida tácitamente lo que era ilegal otorgar expresamente—Sentencias de 31 de octubre de 1968—, y otro el afirmado por las Sentencias de 27 de enero de 1968, 2 de abril de 1968 y 30 de abril de 1969, en el sentido de que la concesión por silencio positivo opera automáticamente vencido el plazo en que la Administración tiene obligación de manifestarse de forma expresa, con la consecuencia de que después de ese tiempo no procede al órgano dictar acto denegatorio de lo solicitado».

Resulta, sin embargo, ocioso realizar especulaciones en torno a este particular, puesto que, desde el momento en que el acto presunto por silencio positivo se configura como tal (y no como una mera «ficción», al modo del silencio negativo), entra en juego el principio *légem patere quam fecisti*, consagrado en el artículo 30 de la LRJ (62), dando lugar a una nulidad de pleno derecho de aquél, no subsanable.

En todo caso, conviene precisar que a los fines que interesan en el presente estudio, el silencio positivo—dentro de sus justos cauces—podría ser un remedio eficaz de *lege ferenda* frente a la inactividad de la Administración, y que debería ser utilizado con mayor amplitud por el legislador y por la jurisprudencia en determinados casos. El silencio negativo ya hemos visto cómo resulta inoperante frente a la conducta reiterativa de la Administración (habida cuenta no sólo de la posibilidad, sino de la obligación que tiene ésta de emanar la «resolución tardía»). Con el silencio positivo, tal posibilidad queda tajantemente eliminada, al existir un acto previo, para cuya revocación o anulación deberá seguir la Administración un procedimiento expreso (ya sea a través del cauce del artículo 109 de la LPA o de la declaración de lesividad del artículo 110, número 1, de la citada Ley).

En cualquier forma, y a modo de conclusión, baste con indicar la posibilidad real de utilizar con mayor frecuencia la institución del silencio positivo para evitar la indefensión del particular en los supuestos de «obstrucción» del expediente por parte de la Administración.

(62) Respecto al significado y alcance de este principio, *vid* VILLAR PALASI: *Introducción y teoría...*, *op. cit.* pp. 424 y ss.