

UNA OBSERVACIÓN SOBRE LA OBLIGACIÓN DE OÍR AL ÓRGANO RECURRIDO EN EL RECURSO JERÁRQUICO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY N° 19.880

AN OBSERVATION ABOUT THE OBLIGATION TO HEAR TO RESPECTIVE PUBLIC BODY, IN THE HIERARCHICAL APPEAL CONTAINED IN ARTICLE 59 OF LAW NO. 19,880

Cristóbal Felipe Venegas Vilches¹

Resumen

Este artículo pretende demostrar que, aunque el inciso sexto del artículo 59 de la ley N° 19.880 no distingue entre el recurso jerárquico interpuesto directamente y el entablado subsidiariamente, en el marco de la obligación de oír previamente al subordinado, esta imposibilidad de distinguir acarrea algunas dificultades.

Palabras clave: procedimiento administrativo – recurso administrativo – recurso jerárquico

Abstract

This paper tries to demonstrate that, although the sixth paragraph of article 59 of law No. 19,880 does not distinguish between the hierarchical appeal brought directly and that one brought alternatively, in the context of the obligation to hear previously to the subordinate, this impossibility leads to some troubles.

Keywords: administrative procedure – administrative appeal – hierarchical appeal

¹ Abogado de la Universidad de Chile, funcionario del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

Introducción

El catálogo de recursos administrativos goza de una importancia fundamental en la regulación administrativa, pues constituye uno de los mecanismos a través del cual los ciudadanos pueden hacer frente a la actividad de la Administración del Estado, teniendo en cuenta que la labor estatal tiene un carácter privilegiado que le permite «gozar de una presunción de legalidad o validez desde su inicio, lo que lleva aparejad[as] su ejecutividad, ejecutoriedad y... [aun]... su ejecución forzosa en ciertos casos» (Ferrada Bórquez, 2011: 252).

Si bien constituyen la manifestación del principio de impugnabilidad de los actos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la ley N° 19.880 (Valdivia Olivares, 2018: 289), hay que considerar que la interposición de un recurso ya implica una carga procedimental para aquel administrado que desea resistir los efectos del acto administrativo. En consecuencia, resulta fundamental que estos se tramiten y resuelvan de la forma más expedita posible, en armonía con el principio de celeridad, el que señala que las autoridades y funcionarios de la Administración del Estado deberán actuar «haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión» (ley N° 19.880, artículo 7°). Lo anterior, en relación también con los principios conclusivo y de economía procedimental, contenidos en los artículos 8° y 9° de la ley N° 19.880 y en el inciso quinto del artículo 59 de la misma ley, en cuanto establece plazo para resolver los respectivos recursos².

En particular, el referido artículo 59 permite interponer el recurso de reposición y el recurso jerárquico, en el tiempo y en la forma señalada por la ley³. Así, su inciso primero faculta para presentar el recurso de reposición y, además, subsidiariamente a este, el recurso jerárquico, mientras que su inciso tercero autoriza entablar el recurso jerárquico directamente —cuando no se ha deducido

2 Sobre el particular, resultan ilustrativos los dictámenes N° 10.104, de 2020 y 6.855, de 2020, de Contraloría General de la República. En efecto, el primero de ellos determinó que:

Dado que se advierte que dicho recurso se encuentra pendiente ante esa dirección desde el mes de agosto de 2019, corresponde que esta, teniendo presente[s] los principios de celeridad y conclusivo que rigen los procedimientos administrativos, arbitre las providencias que sean necesarias a fin de resolverlo» (dictamen N° 10.104, 2020).

En un sentido similar, el segundo concluyó que:

El inciso quinto del artículo 59 de la ley N° 19.880 previene que la autoridad llamada a conocer de los recursos de reposición y jerárquico debe resolverlos en un plazo no superior a 30 días, no obstante, esa SEREMI tardó 52 días hábiles en resolver el recurso de reposición y el jerárquico —a la fecha— se encuentra en trámite... En consecuencia, ...considerando que los servicios fueron ejecutados y que la demora de que se trata no ha afectado la validez y cumplimiento de las prestaciones, esa SEREMI deberá, en lo sucesivo, adoptar las medidas necesarias a fin de dar cumplimiento a los plazos previstos en la normativa vigente y velar por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad (dictamen N° 6.855, 2020).

3 Dentro de la clasificación general, los recursos de reposición y jerárquico corresponden a recursos ordinarios, en contraposición a los recursos extraordinarios, los cuales solo proceden por causales específicas y taxativamente indicadas en la ley (Morales Espinoza, 2004: 190).

recurso de reposición—. En consecuencia, frente a un acto administrativo se podrían formular, excluyentemente, alguna de las siguientes hipótesis recursivas:

- 1) recurso de reposición, el que se interpone dentro de quinto día ante el mismo órgano que dictó el acto que se pretende impugnar;
- 2) recurso de reposición con jerárquico en subsidio. Al igual que el caso anterior, se presenta dentro de quinto día ante el mismo órgano que dictó la resolución que se pretende impugnar, con la diferencia de que, si este rechaza total o parcialmente la reposición, debe elevar los antecedentes a su superior jerárquico para que conozca del asunto en lo pertinente; y
- 3) recurso jerárquico, el que se entabla dentro de quinto día directamente ante el superior jerárquico del órgano recurrido.

En lo que nos interesa, solo analizaremos la segunda y tercera hipótesis, y en lo que dice relación con la obligación de oír al órgano recurrido.

2. Problema y análisis

En efecto, dentro de las formalidades que se deben observar en la sustanciación del recurso jerárquico, se encuentra la obligación del superior jerárquico de oír previamente al subordinado para resolver el recurso. Precisamente el texto de la norma dispone que «Si se ha deducido un recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido, el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico» (ley N° 19.880, artículo 59, inciso sexto).

Ahora bien, como señala el aforismo, donde la ley no distingue, tampoco debemos hacerlo nosotros —*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*—, de modo que, si el legislador no diferenció la modalidad de interposición del recurso jerárquico para efectos de cumplir con la exigencia de oír al órgano recurrido, resulta forzoso entonces asumir que esta debe operar tanto respecto del recurso jerárquico entablado directamente como de aquel deducido en forma subsidiaria.

La obligación de oír a la dependencia recurrida deviene natural frente a la interposición directa de un recurso jerárquico, pues el superior desconoce los hechos, antecedentes o razones jurídicas que motivaron el recurso más allá de lo relatado por el propio administrado en su presentación y, por tanto, le resultará indispensable escuchar los descargos del subordinado previamente (Cordero Vega, 2015: 416; Moraga Klenner, 2012: 376) y en relación a las pretensiones del recurrente, de modo que mal podría resolverse un recurso de este tipo sin

oír previamente al órgano recurrido, resultando una especie de condición *sine qua non*.

Sin embargo, respecto del recurso jerárquico deducido en subsidio, la situación es muy diferente, pues el inciso segundo del artículo 59 dispone que «Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con esta se hubiere interpuesto subsidiariamente el recurso jerárquico», de lo que se sigue que, en esta hipótesis, esta autoridad solo recibirá el expediente desde la dependencia subordinada una vez que esta se haya pronunciado sobre el recurso, ya sea rechazándolo total o parcialmente, a través de un acto administrativo fundado que deberá contener formalizada y pormenorizadamente todas las razones de hecho y de derecho que justifiquen su denegación, pronunciándose sobre cada una de las reclamaciones esgrimidas por el recurrente⁴.

Por tanto, cabe preguntarse razonablemente ¿con qué objeto, entonces, el superior debe oír al inferior para resolver el recurso jerárquico deducido en subsidio, si ya existe un pronunciamiento formalizado de la autoridad recurrida que contiene todos sus argumentos o puntos de vista sobre el particular? ¿Qué información o argumentación, que no esté ya contenida en el acto administrativo que rechazó el recurso de reposición, podría requerir el superior jerárquico para resolver el recurso subsidiario?

En nuestra opinión, al menos de forma preliminar, la obligación del superior jerárquico de oír previamente al órgano inferior para resolver el recurso solo resultaría procedente cuando el recurso jerárquico fue interpuesto directamente, mas no cuando fue deducido en subsidio de una reposición, pues, en este último caso, no habría ninguna información jurídicamente relevante que el subordinado pudiera aportar al ser requerido o que el superior debiera conocer y que estuviera por fuera del acto administrativo que rechazó el recurso de reposición. Se

4 De conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 41 de la ley N° 19.880 «La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados». Asimismo, su inciso cuarto prescribe que «Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada». Lo anterior, debe relacionarse, además, con el principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la ley N° 19.880, cuyo inciso final señala que «En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento» y con lo descrito en la letra f) del artículo 17, en cuanto constituye un derecho de las personas «Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución».

A propósito de un recurso de apelación en el marco de un procedimiento sancionatorio, la Contraloría General de la República ha dicho que:

Cabe concluir que tanto la mencionada resolución exenta N° 3.212, de 2010, de la secretaría regional ministerial ya referida, como la resolución exenta N° 4.176, del mismo año, del Ministerio de Educación..., se dictaron en contravención a la normativa analizada, no encontrándose, por tanto, debidamente fundamentadas, lo que configura una vulneración tanto del referido principio de contradictoriedad como a su vez, de los principios de imparcialidad e impugnabilidad establecidos en los artículos 11 y 15, de la ley analizada» (dictamen N° 1.094, 2012).

desvanecería, de este modo, la necesidad de oír al recurrido en perjuicio de los antecedentes formales ya contenidos en el expediente elevado.

Lo anterior no es irrelevante, pues la celeridad constituye uno de los principios a los que se encuentra sometido el procedimiento administrativo (ley N° 19.880, artículos 4° y 7°; ley N° 18.575, artículos 3° y 8°). Como el aporte del mencionado requisito es fútil para la sustanciación y resolución del recurso jerárquico, claramente entra en conflicto con el referido principio, así como con el de economía procedimental (ley N° 19.880, artículo 9°). Ello, en la medida que el superior jerárquico se vería obligado a oír los descargos del subordinado que, por razones que a continuación examinaremos, mal podrían ser diferentes a los ya expresados en el acto administrativo que rechazó el recurso de reposición, es decir, tal procedimiento se reduciría a una mera repetición de los argumentos ya vertidos formalizadamente en el citado acto administrativo.

Sin perjuicio de lo anterior y dada la redacción del inciso sexto del artículo 59, mal podríamos soslayar el carácter imperativo del requisito para el superior jerárquico. Por este motivo, convendrá examinar qué razones permitirían justificar la existencia de esta obligación en el caso del recurso jerárquico interpuesto en subsidio, aun cuando el subordinado ya emitió su opinión fundada mediante el acto administrativo que rechazó el recurso de reposición.

Como primera aproximación, resulta válido pensar que el superior jerárquico «debería» oír al inferior en la medida que, luego del examen del acto administrativo que resolvió la reposición que le fuera elevado, estimare la necesidad de aclaraciones, complementos, rectificaciones, pronunciamientos adicionales, opiniones sobre nuevas líneas argumentativas para abordar el asunto en estudio, etcétera, ya sea en cuanto a la forma o al fondo del asunto. Sin embargo, todas estas eventuales hipótesis sufren del mismo problema: estarían determinadas por la existencia de algún error u omisión en la sustanciación de la reposición por parte del subordinado que, necesariamente, debería ser enmendado por el superior que está conociendo del jerárquico, emergiendo, de este modo, la «necesidad» de oír al recurrido.

Sin embargo ¿qué ocurriría si la sustanciación de la reposición se encuentra perfectamente ajustada a la normativa y la autoridad jerárquica comparte íntegramente los argumentos vertidos por el dependiente en el acto que resolvió la reposición? ¿Surgiría en ese caso la necesidad de oír al subordinado? ¿Con qué objeto el superior debería oír al recurrido? Bajo este supuesto, ninguna de las hipótesis anteriores resulta muy satisfactoria, pues no podrían servir de fundamento plausible para darle sentido a la obligación de oír al inferior a todo evento —carácter imperativo— tal como exige la ley, sino solo frente a la concurrencia de algún error u omisión.

En nuestra opinión, la dificultad de encontrar buenas razones que permitan dotar de contenido a la obligación de oír al subordinado en el caso del recurso jerárquico subsidiario se explica, porque, a diferencia del recurso jerárquico interpuesto directamente, siempre habrá un pronunciamiento formal, previo y necesario de la autoridad recurrida que permeará inevitablemente el contenido y alcance de este deber. La sola existencia de una resolución previa del incumbente constituye, por sí, un cuestionamiento a la necesidad de formular descargos, lo que revela la incongruencia subyacente.

Por último y frente al hecho evidente de que la obligación de oír al recurrido se despliega con mayor naturalidad en el recurso jerárquico interpuesto directamente que en aquel deducido subsidiariamente, no deja de ser interesante analizar si, desde una perspectiva del texto normativo, el legislador efectivamente pretendía que el inciso sexto se aplicara para ambas hipótesis de recurso jerárquico o bien solo para alguna de ellas.

Para tales efectos resulta útil la historia fidedigna de la ley N° 19.880, que podría darnos alguna pista sobre el particular. En efecto, en el segundo informe de la Comisión de Gobierno da cuenta de que:

El... senador [Andrés] Zaldívar,... en las indicaciones N°s. 85, 86 y 87 intercala entre los artículos 55 y 56 del texto aprobado en general, tres nuevos preceptos:... Los incisos cuarto y séptimo —que constituyen el segundo artículo propuesto en la indicación N° 86— reglamenta[n] la interposición del recurso jerárquico cuando no se ha deducido reposición. En este caso, el jerárquico se presentará para ante el superior jerárquico del órgano que dictó el acto impugnado, dentro de los cinco días siguientes a su notificación. Agrega, el inciso séptimo, que la autoridad llamada a resolver el recurso jerárquico deberá previamente oír al órgano recurrido (Historia de la ley N° 19.880: 136).

De lo anterior, podría deducirse que, al menos, indiciariamente y durante dicha instancia de discusión legislativa, los actuales incisos tercero y sexto del artículo 59 tenían por objeto la regulación del recurso jerárquico específicamente «cuando no se ha deducido reposición», aunque finalmente ello no quedó cristalizado de ese modo en el texto definitivo.

Esto resulta interesante, pues ofrece una perspectiva bastante natural para interpretar la obligación del superior jerárquico de oír al subordinado en la medida que, como señalamos, dicho deber se desenvuelve más cómodamente cuando no se dedujo recurso de reposición. No obstante, ello no deja ser un elemento más para el análisis frente al muro infranqueable que constituye la imposibilidad de distinguir cuando el legislador no lo hizo, como resulta forzoso interpretar, dada la forma en que se encuentra redactado el artículo 59.

3. Conclusiones

Como señalamos, en nuestra opinión, no existen buenas razones que permitan justificar plausiblemente la existencia de la obligación de oír al subordinado en el marco de un recurso jerárquico interpuesto en subsidio de la reposición, pues, a fin de cuentas, los descargos del recurrido se reducirán a una simple repetición de los argumentos ya esgrimidos en el acto administrativo que rechazó el recurso de reposición.

Lo anterior nos lleva a pensar que la obligación de oír al subordinado en el marco de un recurso jerárquico subsidiario no sería útil en la medida que esta necesidad se desvanece irremediabilmente frente al contenido formal del expediente elevado. Así, tal como se indicó, este requisito deviene más bien en un problema que atenta contra la tramitación expedita del recurso, habida cuenta de los ya citados principios de celeridad⁵ y economía procedimental, así como del plazo de 30 días que impone el legislador a la Administración para resolver el recurso, considerando que se trata de una exigencia de carácter imperativa para el superior jerárquico que está conociendo del asunto.

Por último y más allá de lo señalado en esta pequeña reflexión, no debemos perder de vista que «donde el legislador no distinguió no es lícito al interprete distinguir», de modo que, frente a la imposibilidad de distinguir, no queda más que hacer cumplir su voluntad y asumir que la obligación de oír previamente al órgano recurrido se debe aplicar a cualquier hipótesis de interposición de recurso jerárquico. De este modo y de no mediar mejores razones que permitan justificar esta exigencia en el marco del recurso jerárquico subsidiario, nuestra observación adoptaría un carácter de *lege ferenda*, en el mejor interés de optimizar la actividad de la Administración del Estado en su relación con los administrados.

5 Sobre el particular, el profesor Jorge Bermúdez Soto, advierte que la regla del inciso segundo del artículo 7° de la ley N° 19.880:

Es demostrativa de dos cosas. Por una parte, es manifestación de la intención que tuvo el legislador al dictar la... [ley N° 19.880], que básicamente se refería a evitar la dilación en la tramitación de los procedimientos administrativos. Sin embargo, un segundo aspecto es más relevante, ya que esta disposición constituye una confirmación del carácter abierto que tiene el procedimiento administrativo y de la primacía con que cuenta la Administración pública en la configuración del mismo. Si bien, es posible que la decisión con que concluye el procedimiento administrativo corresponda a un acto administrativo reglado, durante la tramitación del procedimiento administrativo la Administración tiene un poder discrecional, en ocasiones para iniciar o no el procedimiento administrativo, para aceptar o no las pruebas y para, en definitiva, configurar el contenido del procedimiento (Bermúdez Soto, 2014: 181-182).

Referencias

- **Bermúdez Soto, J. (2014).** *Derecho administrativo general* (3ª edición actualizada). Editorial Thomson Reuters.
- **Cordero Vega, L. (2015).** *Lecciones de derecho administrativo* (2ª edición corregida). Editorial Thomson Reuters.
- **Ferrada Bórquez, J. C. (2011).** Los procesos administrativos en el derecho chileno. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 36 (1).
- **Moraga Klenner, C. (2011).** Notas al procedimiento administrativo y la doctrina chilena. En *Derecho administrativo. 150 años de doctrina*. Pantoja Bauzá, Rolando (coordinador). Editorial Jurídica de Chile.
- **Morales Espinoza, B. (2004).** Algunos aspectos de los recursos administrativos en la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. En *Revista Actualidad Jurídica*, (9). Universidad del Desarrollo.
- **Valdivia Olivares, J. M. (2018).** *Manual de derecho administrativo*. Editorial Tirant Lo Blanch.

NORMATIVA

- **Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.** Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676>
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001).** *Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865>

HISTORIA DE LA LEY

- **Historia de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.** <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5844/>

JURISPRUDENCIA

Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 1.094 (2012).
- N° 6.855 (2020).
- N° 10.104 (2020).