

Tema 35. Recurso Administrativo

Sumario: TEORÍA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO: Introducción. Naturaleza jurídica. RÉGIMEN JURÍDICO: Interposición. Sustanciación. Terminación. CLASIFICACIÓN: Recurso de reconsideración. Recurso jerárquico. Recurso institucional. Recurso de revisión. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA: Antecedentes. Derecho positivo.

TEORÍA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

A. INTRODUCCIÓN

§1494. **Planteamiento general** — El tema del recurso administrativo no ha sido tratado profusamente por la doctrina administrativa y este relativo abandono quizá sea demostrativo de la escasa significación práctica que ha tenido y tiene.

Pese a ello, la consagración del régimen de procedimientos administrativos de la LOPA que incluye el relativo al de los recursos administrativos –género y especie, respectivamente– constituye un hecho de significativa importancia.

Por ello, uno de los fundamentos esenciales de los recursos administrativos descansa en la conveniencia de que la misma Administración Pública pueda revisar nuevamente sus propias decisiones, si lo considera legal u oportuno y, al mismo tiempo, que no obligue a los interesados a someterse a un juicio largo y costoso en donde pueda obtener la satisfacción de unas pretensiones que, por ser jurídicas o convenientes, la misma Administración Pública puede conceder o reconocer. Además de que, con ello, se evita la congestión en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como ha venido aconteciendo en los últimos años con evidente perjuicio tanto para los administrados como para la propia Administración Pública.

§1495. **Concepto** — El recurso administrativo es un medio o instrumento de impugnación, que se promueve en el seno de la Administración Pública contra el acto administrativo de un órgano de esta, a fin de que lo anule, modifique o sustituya, por considerarlo ilegal o inoportuno y lesionar un derecho subjetivo o un interés calificado.

Lo esencial del recurso administrativo consiste en que se trata de un acto de impugnación, a un acto administrativo anterior, que da lugar a un nuevo procedimiento que posee también carácter administrativo, desde el punto de vista material. Esto es así porque la decisión se canaliza a través de la emisión

de un nuevo acto administrativo que traduce la función administrativa (en sentido material u objetivo), por parte de un órgano de la Administración Pública.

B. NATURALEZA JURÍDICA

§1496. **Plan** — En lo concerniente a la naturaleza jurídica del recurso administrativo, se observa que existen tres formas distintas de enfocar el problema, todas igualmente válidas, porque se refieren a distintas situaciones así: (i) derecho; (ii) acto jurídico; (iii) medio de defensa; y por último (iii) principio de auto-composición.

§1497. **Derecho** — Se dice que las personas tienen tales y cuales recursos administrativos a su disposición y, en tal caso, cabe hablar de remedios o protecciones procedimentales a su disposición, es decir, de derechos que el individuo tiene y puede ejercer (BREWER-CARÍAS).

§1498. **Acto jurídico** — En un segundo sentido, se habla de recurso administrativo refiriéndose al ejercicio efectivo y concreto del derecho a recurrir, esto es, la presentación de un escrito interponiendo el remedio procedimental pertinente. En tal situación cabe entonces hablar de acto jurídico según la doctrina española (MARTÍN MATEO).

§1499. **Medio de defensa** — Se habla de recurso administrativo en el sentido de remedio procedimental. En tal sentido, es un medio legal, medio jurídico, medio de defensa de los derechos del individuo ante las autoridades públicas, o medio de garantía de la esfera jurídica de las personas (segundo círculo de garantías –GARCÍA DE ENTERRÍA–).

§1500. **Principio de auto-composición** — Finalmente, para otro sector de la doctrina (H. FIX-ZAMUDIO) se estaría en presencia de una situación donde una de las partes auto-compone, es decir, impone a la otra parte la solución de la controversia.

En tal virtud, la controversia se establece entre la Administración Pública y el administrado, pero la solución proviene de la primera, la cual puede imponerla a la otra, que es frecuentemente lo que caracterizaría a la autocomposición de los recursos administrativos.

§1501. **Examen de las teorías expuestas** — En realidad se trata de diferentes enfoques, ya que el recurso administrativo es un derecho de impugnación que se tramita a través de un procedimiento administrativo y que se traduce en un acto jurídico que también tiene el carácter de administrativo (FIX-ZAMUDIO).

El recurso administrativo, en suma, es una facultad o derecho esencialmente que se ejercita como acto de impugnación y defensa de un derecho sustancial. En este último sentido, se proclama la consagración, al lado del derecho de petición, de un verdadero derecho al recurso administrativo.

RÉGIMEN JURÍDICO

§1502. Planteamiento general — Al estudiar el régimen de los recursos administrativos, centraremos nuestra atención en el que establece la LOPA. Así, para tratar los principios generales aplicables a las distintas clases de recursos administrativos, nos ceñiremos a los que, bajo la rúbrica “Disposiciones Generales”, establece el Título IV, Capítulo II, Sección Primera de la LOPA.

En realidad, a través de dichos principios, se fijan las singularidades del procedimiento administrativo de formación del acto administrativo cuando dicho acto es la decisión de un recurso administrativo. Por ello, para exponerlos, distinguiremos entre: (i) la interposición; (ii) la sustanciación; y por último (iii) la terminación del recurso administrativo.

A. INTERPOSICIÓN

I. REQUISITOS

§1503. Plan — Vamos a examinar los requisitos siguientes: (i) los subjetivos; (ii) los objetivos y, por último, (iii) la actividad del órgano ante el que se interpone el escrito del recurso administrativo y los efectos propios de su interposición.

a. Subjetivos

§1504. Órgano administrativo — Vamos a examinar el órgano ante el que se interpone el escrito del recurso administrativo y los efectos propios de su interposición.

El órgano llamado a decidir el recurso administrativo varía según el recurso de que se trata. En los recursos horizontales, concretamente en el recurso de reconsideración, se interpone ante el órgano que ha dictado el acto recurrido, esto es, en definitiva coincide lo que en términos procesales se denomina órgano *a quo* y órgano *ad quem*.

§1505. Interesado — La interposición de un recurso administrativo requiere, por parte de quien lo promueva, tener una aptitud específica que le permita ser parte en el procedimiento administrativo de impugnación. El sujeto que impugna tiene que estar legítima.

En consecuencia, se entiende que hay legitimación cuando existe un interés calificado en el éxito del recurso administrativo, ya porque represente para el recurrente un beneficio material o jurídico efectivo o porque, por el contrario, la persistencia de la situación jurídica creada o que pudiera crear el acto cuestionado habría de originarle un perjuicio.

El recurrente debe, en consecuencia, poseer una legitimación previa, singularizada en la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo; se trata de un requisito que hace a la seriedad inicial del recurso por cuya razón la Administración Pública debe juzgar su cumplimiento, habida cuenta que al resolver el recurso decidirá la cuestión de fondo planteada. Esta interpretación encuentra su fundamentación en el Art. 85 de la LOPA, en cuanto prescribe que los recursos pueden deducirse por los interesados.

Finalmente, debe advertirse, también, que la legitimación para recurrir debe extenderse a aquellos interesados ausentes en el procedimiento administrativo formativo del acto administrativo que se recurre (Art. 23 de la LOPA).

b. Objetivos

§1506. Acto administrativo previo — El objeto del recurso administrativo es la pretensión dirigida a obtener la modificación o extinción –con o sin sustitución– del acto administrativo impugnado, sin perjuicio de la facultad de reposición del procedimiento o convalidación de los actos anulables (Art. 90 de la LOPA), por razones de ilegalidad o de inoportunidad (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 29 de abril de 1993, RDP N^o 53/54, p. 217).

Por tanto, es presupuesto esencial para que pueda operar el recurso administrativo, la existencia previa de un acto administrativo, pues precisamente aquel busca sustituir a este por otro distinto. Pero la necesidad de que exista el acto administrativo no significa que este haya de ser expreso, pues, también cabe ejercerlo en su ausencia, en virtud de la teoría del silencio administrativo (Art. 4 de la LOPA).

§1507. Acto administrativo final — En primer lugar, el acto administrativo que se impugna debe ser decisorio o final. Importa, pues, examinar cuáles son dichos actos.

El Art. 85 de la LOPA, no ofrece dificultades especiales, toda vez que deben distinguirse los conceptos diferentes de acto decisorio y acto de trámite. En el primero, se trata de un vicio que afecta al acto administrativo decisorio o final por una infracción de las normas, contrayendo un vicio jurídico o de oportunidad. En el segundo, se trata de una irregularidad del procedimiento que ha de ser reparada para que el acto administrativo decisorio o final,

aun inexistente, tenga en el futuro las condiciones formales que su validez requiere.

§1508. Acto administrativo de trámite — En segundo lugar, el acto administrativo que se impugna puede ser un acto de trámite cualificado. Frente a la irrecurribilidad que constituiría la regla en materia de los actos administrativos de trámite, tiene su excepción en el Art. 85 de la LOPA (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 21 de noviembre de 1994, RDP N° 59/60, p. 19), en los supuestos siguientes:

- ▶ Cuando el acto administrativo de trámite impide la continuación del procedimiento administrativo; es decir, impide que éste llegue a su terminación normal, pues de otro modo la Administración Pública tendría siempre en sus manos el impedir el desarrollo de cualquier impugnación, mediante el cómodo sistema de dictar un acto administrativo de trámite que paralizara indefinidamente el procedimiento administrativo y evitar que se produzca el acto final.
- ▶ Cuando el acto administrativo de trámite cause indefensión, cuyo criterio radica que en la posterior y eventual impugnación del acto administrativo final no podría satisfacerse la pretensión del administrado (Véase Sent. N° 29 del TSJ/SC, de fecha 27 de enero de 2003; N° 222 del TSJ/SC, de fecha 20 de febrero de 2004; y N° 393 del TSJ/SC, de fecha 18 de marzo de 2004).
- ▶ Y por último, cuando bajo la apariencia de un acto administrativo de trámite se encubre una auténtica decisión que, prejuzgando o calificando el fondo de la cuestión (Véase Sent. N° 1397 del TSJ/SC, de fecha 7 de agosto de 2001), soslaye el proceso impugnatorio que el recurso administrativo entraña, directa o indirectamente. Por ejemplo, en el supuesto de la ratificación de subsanación de las faltas u omisiones (Art. 50 de la LOPA).

c. De la actividad

§1509. Lugar — En cuanto al lugar de presentación del escrito del recurso administrativo, rigen las normas del procedimiento administrativo ordinario tratadas en el Tema 33.

§1510. Tiempo — El plazo para interponer el recurso administrativo varía en cada caso. Para la forma de computarlo rigen los mismos preceptos que en el procedimiento administrativo ordinario del acto en cuestión. Por tanto, si el plazo se señala en días, salvo disposición en contrario, se entiende que estos son hábiles si se señala en días continuos serán días calendario; y si se fija en meses, estos se computarán de fecha a fecha. Si en el mes de vencimiento no hubiere día equivalente a aquel en que comienza el cómputo se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Cuando el último día del plazo sea inhábil, el término o plazo respectivo expirará el primer día hábil siguiente (plazo de gracia: art. 42 de la LOPA).

II. PRINCIPIOS

§1511. **Principio de paralelismo de forma** — Hay un absoluto paralelismo entre los requisitos de la petición administrativa y los del recurso administrativo. En efecto, todo recurso administrativo deberá instaurarse por escrito (Art. 86 de la LOPA) y observarse los extremos exigidos en el Art. 49 de la LOPA. La forma debe ser escrita, por una necesidad de certeza en cuanto al hecho mismo que se ha recurrido y a la fecha en que ello aconteció. También, en este caso, habrá que distinguir entre el contenido esencial y accidental del escrito de interposición del recurso administrativo.

Los requisitos esenciales enunciados se exigen como condición de admisibilidad del recurso administrativo. En efecto, el Art. 86 de la LOPA señala que cuando el escrito de interposición del recurso administrativo no llene los requisitos exigidos, no será admitido, a cuyo efecto la Administración Pública debe dictar una decisión motivada y notificada expresamente al interesado. Por tanto, de no darse dichas circunstancias, no será admisible el recurso administrativo, pero no en el sentido de que pueda ser rechazado *in limine* por el órgano ante el que se presente, sino en el sentido de que la decisión que se dicte declarará la inadmisibilidad del mismo y, por lo tanto, no examinará el fondo del asunto.

§1512. **Principio *in dubio pro actione*** — El principio o regla general de la interpretación más favorable al ejercicio de los recursos administrativos, se traduce en la necesidad de que la presentación del escrito del recurso administrativo interrumpe el plazo de interposición, aun cuando el escrito se dirija a un órgano incompetente, siempre que el error sea excusable. Esta pauta de respeto por la voluntad e intención del administrado la expresa el Art. 86 de la LOPA, lo que a su vez no hace sino receptar la jurisprudencia que sostuvo que si por error, confusión o ignorancia el recurso administrativo era interpuesto ante una autoridad distinta, tal interposición era válida.

§1513. **Principio *solve et repete*** — Con relación al principio *solve et repete* o “paga y después reclama” en vía administrativa, este se refiere a la necesidad de que para poder impugnar un acto administrativo que imponga una multa, debe cancelarse la misma (Véase Sent. de la CSJ, de fecha 5 de agosto de 1997, JCSJ, N^o 8/9, p. 117), es de señalar el silencio del texto legal en cuanto al requisito del previo pago, que hay que considerarlo como opuesto al sistema de ideas en que se inspira aquella ley procedimental.

Ello se deduce del Art. 87 de la LOPA, al hacer posible, paralelamente, la interposición del recurso administrativo y la eficacia del acto administrativo impugnado, con lo cual se entiende derogado el principio *solve et repete*.

III. EFECTOS JURÍDICOS

a. *Vía administrativa*

§1514. Ampliación de las potestades de la Administración Pública — La interposición del recurso administrativo otorga al órgano competente para decidirlo, la facultad de revisar el acto administrativo impugnado y ejercer las potestades que consagra el Art. 90 de la LOPA.

En tal sentido, se pronunció la jurisprudencia (Véase Sent. de la CSJ/SPA (428), de fecha 10 de agosto de 1993, caso *José A. Correia*, RDP N^o 55/56, p. 247). En el mismo sentido: CPCA, de fecha 18 de abril de 1985, RDP N^o 22, p. 164; de fecha 31 de agosto de 1989, RDP N^o 39, p. 127).

En este punto, es de mencionar que la jurisprudencia ha procedido a interpretar el alcance de la expresión “modificación” (Véase Sent. de la CSJ/SPA (663), de fecha 4 de octubre de 1994, caso *Rafael Alcántara Van Nathan*, RPD N^o 59/60, p. 209).

§1515. Principio de insuspendibilidad — En este punto la problemática puede resumirse en la siguiente interrogante: El recurso administrativo ¿suspende o no la eficacia de un acto administrativo?

La doctrina tradicional sostiene que, en principio, los recursos administrativos tienen efectos devolutivos, por lo tanto, no suspensivos, siendo facultad del órgano administrativo suspender o no la ejecución del acto administrativo impugnado, fundado todo ello en el carácter ejecutorio y en la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

En efecto, como principio general la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto recurrido, el cual mantiene todo su valor (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 31 de agosto de 1989, RDP, N^o 39, p. 127). Sin embargo, la doctrina pone de relieve la flagrante contradicción del Art. 87 de la LOPA, pues mientras en su encabezamiento consagra como principio general el carácter no suspensivo de los recursos administrativos, salvo disposición expresa en contrario, la regulación posterior lleva a la suspensión por parte del órgano ante el cual se ejerce el recurso, si se dan las condiciones allí establecidas de modo alternativo, cuales son: (i) la ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado o (ii) que la impugnación se fundamente en la nulidad absoluta del acto. De allí que la suspensión pasa a ser la regla, no la excepción, como lo consagra el encabezamiento de la norma.

Finalmente, el art. 87 de la LOPA, está destinado a regir exclusivamente en los procedimientos administrativos que se regulan y tramitan con arreglo al Derecho orgánico que lo prevé, vale decir, en vía administrativa, no así en

los procedimientos contencioso-administrativos en los que tal posibilidad está presente en la LOJCA.

§1516. Grave perjuicio — Al respecto se observa que el Estado es solvente materialmente, por lo que no cabría hablar de irreparabilidad en el sentido material o económico del término. Es por ello que, por vía de interpretación, ha de entenderse que sean perjuicios de imposible reparación, es decir, aquellos perjuicios que no puedan ser satisfechos pecuniariamente. Además, debe exigirse que los perjuicios invocados sean ciertos y actuales y no eventuales y futuros (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 12 de diciembre de 1988).

§1517. Nulidad absoluta — La Administración Pública está en la obligación de suspender los efectos del acto administrativo cuando se interponen recursos contra un acto administrativo presuntamente afectado de nulidad radical, no obstante que el art. 90 de la LOPA pudiera dar a pensar que tal medida cautelar se caracteriza por su discrecionalidad cuando emplea el vocablo “podrá”.

b. Vía jurisdiccional

§1518. Régimen — El régimen que contiene la LOPA en concatenación con la LOAP sobre los efectos jurídicos en vía jurisdiccional es el siguiente:

- ▶ La regla general es que el interesado puede ocurrir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin necesidad de agotar la vía administrativa (Sent. del TSJ/SPA, de fecha 7 de julio de 2004, caso *Big Low Center*).
- ▶ Si el interesado ha interpuesto los recursos administrativos y estos han sido decididos en sentido distinto al solicitado, puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Art. 93 de la LOPA).
- ▶ El interesado también puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando interpuesto el recurso administrativo no se ha producido decisión en el plazo correspondiente (Art. 93 de la LOPA).
- ▶ Y por último, la decisión que declara con lugar la demanda de nulidad reemplaza al acto administrativo impugnado, tal como bien afirma la jurisprudencia (Véase Sent. del TSCA/RC, de fecha 15 de enero de 1991, caso *Covedere*, RDP N^o 45, p. 111).

B. SUSTANCIACIÓN

§1519. Planteamiento — La LOPA establece un trámite especial de admisión, en el cual, sin esperar la terminación del procedimiento administrativo recursivo, puedan examinarse los requisitos de admisibilidad. Por tanto, el examen de los mismos y el pronunciamiento tendrá lugar *a limine*. La decisión que recaiga en este sentido deberá ser motivada.

Por otro lado, le son aplicables las mismas consideraciones que se hicieron sobre la etapa de sustanciación en el procedimiento administrativo ordinario.

C. TERMINACIÓN

I. DECISIÓN EXPRESA

§1520. **Concepto** — Como procedimiento administrativo que es el de los recursos administrativos, le son aplicables los principios estudiados al tratar el procedimiento administrativo ordinario.

§1521. **Clases** — El acto administrativo que resuelve el recurso puede clasificarse en dos grupos: (i) estimatorio; y (ii) desestimatoria.

§1522. **Desestimatorio** — El desestimatorio que confirmará el acto administrativo objeto del mismo, cuya eficacia resulta reforzada con la nueva decisión.

§1523. **Estimatorio** — El estimatorio, en cuyo caso el órgano administrativo declarará la anulación, la modificación o convalidación del acto impugnado u ordenará la reposición del procedimiento, según los casos (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 31 de agosto de 1989). La Administración Pública, a través del recurso jerárquico, puede convalidar o subsanar un vicio –inmotivación– de nulidad relativa del acto recurrido.

El Art. 90 de la LOPA dispone que el órgano competente podrá revocar el acto impugnado. En realidad, se emplea el término revocación, en el sentido amplio de la doctrina y jurisprudencia venezolanas, como privación de efectos de un acto administrativo, pero, según el motivo, estaremos ante la declaración de nulidad o anulación (vicio jurídico de derecho) o revocación (vicio de mérito).

§1524. **Notificación** — La decisión del recurso administrativo debe ser motivada y notificada al interesado (Art. 86 de la LOPA). En este último punto, la jurisprudencia ha insistido en la obligación de la notificación, con claro fundamento constitucional (Véase Sent. de la CSJ/SPA (230), de fecha 28 de septiembre de 1981, RDP N^o 8, p. 114).

II. PROHIBICIÓN DE LA REFORMA PEYORATIVA

§1525. **Concepto** — La expresión reforma peyorativa (*reformatio in peius*) alude literalmente al resultado agravatorio que un recurrente sufre en su patrimonio jurídico, en virtud de la modificación del acto administrativo recurrido realizada por el órgano *ad quem*.

En este orden de ideas, el recurso administrativo es una garantía para el administrado. De modo que la decisión del recurso administrativo no podría reconocer menos al recurrente que lo que le reconocía el acto administrativo impugnado. En síntesis: la reforma peyorativa es inadmisibles en materia de recursos administrativos, respecto del propio recurrente.

CLASIFICACIÓN

§1526. **Plan** — El recurso administrativo es una figura que tiene que ser regulada, pues la instauración de una cadena indefinida de impugnaciones llevaría a la imposibilidad de asegurar definitivamente los resultados del procedimiento administrativo, esto es, se opondría a la firmeza del acto administrativo en cuestión.

En tal sentido, el Derecho positivo admite una clasificación de los recursos administrativos así: (i) recurso de reconsideración; (ii) recurso jerárquico; (iii) recurso institucional; y por último (iv) recurso de revisión.

A. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

§1527. **Concepto** — El concepto de reconsideración es correcto, pues lo cierto es que la actividad del órgano que conoce del recurso administrativo vuelve a considerar los hechos y antecedentes del acto administrativo, a raíz de la impugnación que formula el interesado.

Se trata de un recurso horizontal ordinario, mediante el cual la persona lesionada por un acto administrativo solicita del mismo órgano que lo dictó, para que a la vista del acto administrativo preexistente y caso de estimar que no era válido, lo elimine, modifique o sustituya por contrario imperio.

§1528. **Naturaleza jurídica** — El recurso de reconsideración resulta potestativo en los casos de actos administrativos que agotan la vía administrativa por emanar del superior jerárquico, por ejemplo, los ministros (art. 90 de la LOPA), o de una autoridad administrativa inferior que tiene según la ley funciones decisorias exclusivas y excluyentes sobre la materia de que se trate.

En este mismo sentido, la jurisprudencia fijó posición (Véase Sent. de La CPCA, de fecha 6 de abril de 1989, caso *Alfredo Vásquez*, RDP N^o 38, p. 121).

§1529. **Interposición** — El lapso para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del acto administrativo impugnado (Art. 94 de la LOPA).

§1530. **Decisión** — El lapso para resolver el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles, contados a partir de la interposición si el acto administrativo impugnado no pone fin a la vía administrativa, es decir, si no causa estado; o de noventa (90) días si el acto administrativo pone fin a la vía administrativa (art. 91 de la LOPA), tal como lo aclaró la jurisprudencia (véase Sent. de la CPCA de fecha 12 de julio de 1984, RDP N° 19, p. 152).

B. RECURSO JERÁRQUICO

I. INTRODUCCIÓN

§1531. **Concepto** — Una de las formas en que se manifiesta el principio de jerarquía administrativa es mediante la potestad jerárquica que ejercen los órganos superiores sobre el comportamiento de los inferiores o sobre sus actos, el cual puede ejercitarse de oficio o a petición del interesado. Dentro de la segunda alternativa, se ubica la figura del recurso administrativo jerárquico.

Se trata de un recurso vertical ordinario, mediante el cual el interesado lesionado por un acto administrativo solicita del órgano superior la modificación o anulación del mismo. El acto recurrible es un acto administrativo que decide no anular o modificar un acto anterior (por ejemplo, el acto administrativo confirmatorio), haya sido pedida o no su reconsideración.

Finalmente, no son impugnables los actos administrativos de órganos inferiores en los casos en que se resuelvan por delegación de un órgano cuyas decisiones pongan fin a la vía administrativa (por ejemplo el ministro), o los de cualquier órgano cuando así lo establezca una disposición legal.

§1532. **Fundamento jurídico** — El recurso administrativo jerárquico se funda en el principio de jerarquía administrativa, como manifestación de la potestad de dirección y control que comporta, y que provoca una sustitución *in loco et in jus* del órgano inferior (*órgano a quo*), por el órgano que tiene la superior jerarquía (*órgano ad quem*), a fin de revisar el acto administrativo de aquel que ha sido impugnado, tanto por vicios jurídicos como por vicios de mérito (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 2 de noviembre de 1983, RDP N° 16, p. 166).

II. RÉGIMEN JURÍDICO

§1533. **Órgano administrativo decisor** — Como cuestión previa se debe distinguir entre interposición y presentación del recurso. La primera expresión alude a la aptitud o decisión que adopta el interesado de impugnar el acto administrativo por los medios que la ley le ofrece; la segunda, es la acción material de hacer que el escrito de interposición tenga su entrada en la oficina del órgano de que se trate.

§1534. Interposición — El lapso para interponer el recurso administrativo jerárquico o el recurso institucional, según el Art. 95 de la LOPA, es el de quince (15) días hábiles siguientes y no días continuos (Véase Sent. N° 512 del TSJ/SC, de fecha 14 de abril de 2005, en RDP N° 102, p. 112), a la decisión de la reconsideración. El plazo comenzará a computarse a partir de la notificación correspondiente o transcurridos los quince (15) días hábiles previstos en el Art. 94 de la LOPA, sin que el inferior hubiese decidido el recurso de reconsideración.

§1535. Decisión — El lapso para resolver los recursos jerárquicos o el recurso institucional es de noventa (90) días hábiles y no días continuos (Véase Sents. N° 2045 del TSJ/SPA, de fecha 31 de julio de 2003, caso *RCTV, C.A.*; N° 2228 del TSJ/SPA, de fecha 20 de septiembre de 2002, caso *Luis Duarte y otros*; y N° 512 del TSJ/SC, de fecha 14 de abril de 2005, en RDP N° 102, 2005, p. 112), a partir de su presentación (Art. 90 de la LOPA), transcurridos los cuales puede entenderse desestimado y abrirse la posibilidad de acudir a la vía procedente, que será la contencioso-administrativa, con previo recurso de reconsideración también de carácter potestativo.

C. RECURSO INSTITUCIONAL

§1536. Concepto — Si bien es cierto que la LOPA regula sobre el recurso administrativo jerárquico de forma tal que aparentemente se constituye en uno solo, al punto se advierte la existencia de modalidades procedimentales en su régimen jurídico, lo que en rigor permite sostener que el régimen jurídico no es el mismo en el mal denominado “recurso jerárquico impropio” –puesto que no es jerárquico ni es impropio– sino institucional.

En efecto, el aparte único, del Art. 96 de la LOPA, trae una innovación al consagrar la posibilidad general de que contra un acto administrativo de un superior jerárquico de un instituto autónomo se pueda intentar –hoy con carácter facultativo– un recurso institucional para ante el ministro de adscripción, salvo disposición contraria de la ley, tal como lo ha ratificado la jurisprudencia (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 22 de febrero de 1985, caso *Carmen Lucía Flores*, RDP N° 21, p. 138), al señalar:

Así, la LOPA ha venido a sentar el principio general de la posibilidad del recurso administrativo institucional o externo contra los actos de los institutos autónomos, el cual no es aplicable a las universidades nacionales, sean estas experimentales o no (Véase Sent. de la CPCA, de fecha 22 de julio de 1987, RDP N° 31, p. 72).

§1537. Motivos — La consagración del recurso institucional plantea, en primer término que, de ser el carácter de los recursos no solo contralor de

la legalidad, sino también del mérito, entonces sería también admisible alegar, en el recurso administrativo institucional, motivos de oportunidad y conveniencia.

En este sentido, hay que pronunciarse por la afirmativa sobre la base de que la misión del control de tutela es doble: mantener la legalidad en sentido amplio –de la cual forma parte la oportunidad– en el obrar de los órganos administrativos y lograr la máxima eficacia en la actividad administrativa *latu sensu*. En consecuencia, el órgano de adscripción ostenta los mismos amplios poderes de revisión de todos los aspectos, de legalidad y mérito (efecto devolutivo) de la decisión impugnada.

§1538. Impugnación — El otro problema que levanta el recurso institucional, es la determinación del acto administrativo que va a ser objeto de la impugnación en la vía judicial, y que habrá de ser el que emana del instituto autónomo (ARAUJO-JUÁREZ).

D. RECURSO DE REVISIÓN

I. INTRODUCCIÓN

§1539. Concepto — Es un recurso vertical, en grado supremo, de carácter excepcional o medio extraordinario (Véase Sent. N^o 61 del TSJ/SE (61), de fecha 14 de junio de 2000, RDP N^o 82, p. 445), por motivos trascendentes al acto administrativo firme recurrido, que afecta a la llamada autoridad de la cosa decidida administrativa y que tiene el carácter más bien de una acción impugnativa autónoma. No es necesario –para la procedencia de este recurso– que el acto administrativo cause estado, basta que sea firme.

§1540. Fundamento jurídico — Aunque supone una excepción a los efectos típicos de la firmeza de los actos administrativos, hay que estimar plenamente justificado este recurso, pues dentro de los tasados motivos que lo amparan, habría que dudar de la justicia de la decisión administrativa, por lo que en tales circunstancias conviene sacrificar el principio de la seguridad jurídica.

II. RÉGIMEN JURÍDICO

§1541. Órgano administrativo decisor — El recurso de revisión podrá intentarse, según el Art. 97 de la LOPA, ante el “Ministerio respectivo”. En lo referente a esto, se señala que con ello se debe considerar que en la Administración Pública Central es el titular del despacho y, en el caso de los institutos autónomos es el Ministerio de adscripción.

§1542. **Causales** — El Art. 97 de la LOPA señala tres causales taxativas y, por ende, de restrictiva interpretación (Véase Sent. N° 61 del TSJ/SE (61), de fecha 14 de junio de 2000, RDP N° 82, p. 445), en las cuales puede fundarse la revisión de oficio:

- ▶ Cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente. La procedencia de la revisión requiere el cumplimiento de los extremos siguientes: que se trate de una prueba suficiente; que la misma fuese esencial, esto es, de singular importancia para la decisión del asunto y que no se haya tenido en cuenta al momento de emitir el acto, pues apareció posteriormente (Véase Sent. de la CSJ/SPA, de fecha 1 de agosto de 1990, RDP N° 43, p. 75).
- ▶ Cuando en la decisión hubieren influido, en forma decisiva, documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme.
- ▶ Cuando la decisión hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado también firme, mediante sentencia judicial.

§1543. **Plazos** — El lapso para la interposición del recurso administrativo de revisión es dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la sentencia (Art. 97, ords. 2° y 3° de la LOPA) o dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas esenciales (Art. 97, ord. 1° de la LOPA).

El lapso para la decisión del recurso de revisión es de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación (Art. 99 de la LOPA). Si no se decide opera el silencio administrativo (Art. 4 de la LOPA), cuyo estudio haremos en el Tema 36.

AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

A. ANTECEDENTES

§1544. **Concepto** — El principal efecto jurídico de la interposición de los facultativos recursos administrativos formalizados, es el agotamiento de la vía administrativa. Por agotamiento de la vía administrativa se entiende la presentación en tiempo y forma de los recursos administrativos pertinentes, obteniendo así el pronunciamiento definitivamente firme de la Administración Pública. En contra de este acto administrativo, de no prosperar la vía administrativa, procede iniciar la demanda de nulidad.

El agotamiento de la vía administrativa obliga y faculta, según el Ordenamiento jurídico, a la interposición de la demanda de nulidad pertinente, permitiendo a la autoridad competente o al superior jerárquico, e incluso a

quien ejerce los poderes de tutela si así está legalmente previsto, revisar en vía administrativa su decisión, antes de que esta ingrese al control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

§1545. Teoría tradicional — En Derecho positivo existía una larga tradición del mencionado agotamiento de la vía administrativa, es decir, el ejercicio de los recursos administrativos establecidos por la ley, en virtud de los cuales los interesados podían, en las oportunidades y según los requisitos establecidos, solicitar de la Administración Pública la revisión de sus propios actos administrativos. La necesidad de agotamiento de la vía administrativa fue materialmente una creación tradicionalmente sostenida por la jurisprudencia administrativa de la antigua Corte Federal y de Casación. Antes de acudir a los tribunales para impugnar los actos administrativos, se obligaba a los interesados a intentar resolver, de manera previa, el conflicto ante los órganos o entes públicos. En este sentido, la LOPA contempla los clásicos recursos administrativos recién estudiados. A uno y otro se les hubo atribuido, tradicionalmente, carácter preceptivo, convirtiéndose en una causa de inadmisibilidad de la demanda de nulidad el no haber cumplido con su presentación, bajo la vigencia de la derogada LOCSJ.

§1546. Teoría revisionista — La doctrina contemporánea hubo criticado la inutilidad del régimen de los recursos administrativos, carente de toda explicación (SANTAMARÍA PASTOR).

Si bien hoy día no faltan autores que insisten sobre las ventajas que presentan, tanto para las personas como para el Juez administrativo el ejercicio de un recurso administrativo previo, es también cierto que se han visto desmentidas en la práctica, lo cual indujo a otro sector de la doctrina por postular, cuando no la desaparición de los recursos administrativos, al menos una reforma radical de los mismos, propugnando en tal sentido su conversión en potestativos para el interesado, o su acotamiento obligatorio a supuestos excepcionales, y cuando menos, la simplificación del régimen de los recursos administrativos mediante su unificación en uno solo (GARCÍA DE ENTERRÍA).

B. DERECHO POSITIVO

§1547. LOAP — Cuando se promulgó la nueva LOAP se discutió ampliamente sobre el régimen obligatorio o potestativo de los recursos administrativos. La doctrina venía solicitando desde muy atrás, el carácter meramente potestativo, dejando en manos del interesado la opción de interponerlos o no. En general se consideraba la reducida dimensión de las estimaciones de los recursos administrativos al punto que les consta en forma rayana en la práctica certeza que van a tener un resultado desestimatorio, así que la

obligación de interponerlos suponía muchas veces un retraso injustificado en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, verdadera garantía de la protección de los derechos de las personas frente a las arbitrariedades de la Administración Pública.

§1548. Jurisprudencia — En este orden de ideas, la jurisprudencia de la CPCA, bajo la vigencia de la derogada LOCSJ y en vigor la Constitución de 1999, en atención a la interpretación concordada del Preámbulo y varios artículos de esta, señaló que el agotamiento de la vía administrativa no era necesario para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desaplicando por la vía del control difuso, los Arts. 92 y 93 de la LOPA y 124, ord. 2 de la derogada LOCSJ. Por su parte, el TSJ/SPA pronunció una sentencia fijando la doctrina que el uso de la vía administrativa no correspondía al cumplimiento de ninguna formalidad, sino como una necesidad que la propia dinámica administrativa impone en beneficio de la persona para ventilar el conflicto antes de acudir a la vía jurisdiccional, por lo que no vulneraba en modo alguno ningún precepto constitucional.

Posteriormente, el TSJ/SC con fundamento en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999, señaló que debía ser el legislador sobre la materia contencioso-administrativa quien habría de eliminar, la utilización obligatoria de la vía administrativa y establecerla como una opción, y que hasta tanto sea promulgada la ley de la materia declarara la inconstitucionalidad del art. 124, num. 2 de la LOCSJ, esta disposición mantenía su vigencia.

§1549. Legislación — Por otro lado, la solución legislativa dada en la LOAP de 2001 fue altamente insatisfactoria y, por ello, muy criticada por la doctrina. En efecto, el Art. 7, num. 9 *eiusdem* consagró la no obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa y, por ende, el carácter potestativo de los recursos administrativos. Sin embargo, al mismo tiempo, la Disposición Transitoria Séptima *eiusdem* dispuso que tal disposición solo entraría en vigencia cuando, a su vez, se promulgara y entrara en vigencia la ley orgánica que regulara la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por su parte, la LOTSJ de 2004, al regular las causales de inadmisibilidad, eliminó la causal contentiva del carácter obligatorio del agotamiento de la vía administrativa. En este orden de ideas, el TSJ/SC al conocer de un recurso de revisión de una decisión TSJ/SPA, señaló que por cuanto la nueva LOTSJ eliminó el requisito previo de agotamiento de la vía administrativa, y en garantía del principio *pro actione*, sentó el criterio en cuanto a que el mismo era opcional para el recurrente (Véase Sent. del TSJ/SC, del 16 de diciembre de 2004).

Finalmente, dando la razón en parte a las críticas doctrinales, en la posterior reforma de la LOAP de 2008, al eliminarse la Disposición Transitoria Séptima, se reintroduce el agotamiento de la vía administrativa con el carácter meramente potestativo, salvo el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República o también denominado “antejuicio administrativo”.

En consecuencia, el Derecho positivo establece que el sistema de recursos administrativos es de naturaleza potestativa. Con ello la impugnación por la vía administrativa y la impugnación por la vía judicial es alternativa, y descansa en la iniciativa del interesado que puede optar en una o la otra, y sólo si opta por la impugnación en vía administrativa en el tiempo hábil, sucesivamente después le cabe proceder a la impugnación en vía jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. V *Procedimiento y Recurso Administrativo*, Paredes Editores, Caracas, 2010; BREWER-CARÍAS, A. R., *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Col. Estudios Jurídicos N^o 6, EJV, Caracas, 2003; FIX-ZAMUDIO, H., “Introducción al estudio de los recursos administrativos”, en *Estudios de Derecho Público Contemporáneo*, México, 1972; GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, 12^a Ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004; MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Administrativo*, 23^a Ed., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2004; RACHADEL, M., “Las garantías de los administrados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, *Procedimiento Administrativo*, IDP, Caracas, Vol. IV, 1983; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, T. II, IUSTEL, Madrid, 2004.