

Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo

Administrative Appeal: Concept, elements and assumptions. Peruvian and Uruguayan systems. A comparative study

JUAN PABLO CAJARVILLE PELUFFO*

Resumen: El artículo presenta una comparación de las principales características del recurso administrativo en el Derecho peruano y uruguayo. Teniendo como contexto la comparación de ambos marcos constitucionales y legales, se desarrolla la definición del recurso administrativo como ejercicio del derecho de petición para, posteriormente, realizar el análisis de los elementos esenciales y de los elementos no esenciales del recurso administrativo. Finalmente, el trabajo ofrece una visión cuestionadora de la regulación constitucional uruguaya y permite arribar a algunas conclusiones sobre ambos ordenamientos.

Palabras clave: Recurso administrativo – derecho de petición – elementos de los recursos administrativos

Summary: This article compares principal features of administrative appeal system in Peruvian and Uruguayan Law. Also, develops a definition of administrative appeal as an exercise of the right of petition, then performs an analysis of essential and nonessential elements involved, having as a context the comparison of both, legal and constitutional frameworks. Finally, the article provides a critical vision of Uruguayan constitutional regulation arriving to conclusions related with both systems.

Key words: Administrative appeal – right to petition – elements of administrative appeal

* Fue catedrático de Derecho Administrativo y ex director del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Uruguay.

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN.– II. CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.– II.1. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS SON UNA ESPECIE DE PETICIÓN.– II.2. CARACTERES ESPECÍFICOS DE LOS RECURSOS DENTRO DEL GÉNERO PETICIÓN.– II.3. DEFINICIÓN, ENUMERACIÓN Y EFECTOS DE SU INTERPOSICIÓN.– III. ELEMENTOS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.– III.1. CONCEPTO, RELEVANCIA Y ENUMERACIÓN.– III.2. LA VOLUNTAD DE RECURRIR Y SU EXPRESIÓN.– III.3. FORMA INSTRUMENTAL DE INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS.– III.4. IDENTIFICACIÓN DEL RECURRENTE.– III.5. ELEMENTOS NO ESENCIALES: CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO, FUNDAMENTACIÓN Y OFRECIMIENTO DE PRUEBA.– III.6. FIRMA LETRADA.– III.7. DESTINATARIO DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DE RECURRIR.– III.8. COMUNICACIÓN EN TIEMPO OPORTUNO DE LA VOLUNTAD DE RECURRIR. PLAZO PARA RECURRIR.– IV. PRESUPUESTOS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.– IV.1. CONCEPTO, RELEVANCIA Y ENUMERACIÓN.– IV.2. PRESUPUESTO SUBJETIVO DE VALIDEZ: CAPACIDAD DEL RECURRENTE.– IV.3. PRESUPUESTO OBJETIVO DE VALIDEZ: EXISTENCIA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO PREVIO.– IV.4. PRESUPUESTO DE UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO: LEGITIMACIÓN DEL RECURRENTE.– IV.5. PRESUPUESTOS DE UNA RESOLUCIÓN FAVORABLE.– V. CONCLUSIONES.

I. PRESENTACIÓN

La contribución que se me ha pedido —y que tanto me honra— a la conmemoración de la primera década de vigencia de la Ley de Procedimiento Administrativo General (ley 27444) —en lo sucesivo LPAG— consistirá en una comparación de los regímenes de los recursos administrativos en los derechos peruano y uruguayo, con particular referencia al propio concepto, a los elementos y a los presupuestos de dichos recursos.

El punto de partida de la comparación radica necesariamente en el señalamiento inicial del diverso nivel normativo de la regulación del tema en uno y en otro país.

Desde la Constitución de 1952, en Uruguay los recursos administrativos están minuciosamente regulados por normas constitucionales, que subsisten prácticamente incambiables en la vigente de 1967. La carta consagra expresamente —y está bien que lo haga— el derecho a recurrir a cualquier acto administrativo de cualquier órgano del Estado. Pero, además, establece el plazo dentro del cual debe recurrirse —so pena de caducidad del derecho a hacerlo— los recursos que corresponden en cada caso según el órgano que dictó el acto lesivo, los plazos de que dispone la administración para resolver, el efecto de su silencio y la vinculación entre el agotamiento de la vía administrativa y la acción de nulidad. Semejante exceso ha llevado a que subsistan cristalizadas, desde hace casi sesenta años, soluciones que también hace muchos años han probado su inconveniencia. Sobre semejante cimiento constitucional,

las normas que lo han reglamentado se han atendido solamente a cuestiones procedimentales y de detalle¹.

En cambio, en el Perú el régimen legal de los recursos se sustenta en una sucinta base constitucional: el precepto que reconoce a los habitantes el derecho de petición ante las autoridades². Sobre ese pilar, la LPAG ha edificado el régimen de los recursos administrativos, al incluirlos como una forma de ejercicio del derecho de petición, según se verá de inmediato.

II. CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

II.1. Los recursos administrativos son una especie de petición

La doctrina define habitualmente los recursos administrativos como los medios de impugnación³ de un acto administrativo del que pueden valerse los administrados para obtener su revisión en la propia vía administrativa.

Diciendo que son «medios de impugnación» se subraya el carácter instrumental de los recursos administrativos y su utilidad, pero no se atiende a su sustancia o naturaleza. Desde este punto de vista, se percibe de inmediato que, en sustancia, un recurso administrativo es una

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS RÉGIMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

1 Entre otras, se trata del decreto ley 15.524, del 9 de enero de 1984, conocido como «Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo», dictado durante el gobierno de facto que padeció nuestro país; de las leyes 15.869, del 22 de junio de 1987, y su modificativa 17.292, del 25 de enero de 2001, que sustituyeron la regulación de los recursos administrativos del decreto ley 15.524 para adecuarla a la Constitución; y del decreto 500/991, del 27 de setiembre de 1991, verdadero código de procedimiento administrativo, reglamentario de las normas constitucionales y legales en la materia. Sobre este régimen, véase: CAJARVILLE PELUFFO, Juan. *Recursos administrativos*. Cuarta edición. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008.

2 «Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: [...] 20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. [...] Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional solo pueden ejercer individualmente el derecho de petición». Esa disposición tiene su paralelo en el artículo 30 de la Constitución uruguaya, el cual dice que «todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República».

3 Con leves variantes, la locución aparece en: ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría general del Derecho administrativo*. México: Porrúa, 1979, p. 70; ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho administrativo*. Tomo II. Barcelona: Bosch, 1970, p. 621; BREWER-CARIAS, Allan. *El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1999, p. 329; CARBAJAL VICTORICA, Juan. «Consultas administrativas». *L.J.U.* Tomo 27, número 3789, p. 242, Montevideo; CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, pp. 315 y 383; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Los recursos administrativos y económico-administrativos*. Madrid: Civitas, 1975, p. 109; GORDILLO, Agustín. *Procedimiento y recursos administrativos*. Buenos Aires: Macchi, 1971, p. 159; GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo 4.1. Buenos Aires: Macchi, 1980, p. 3; HUTCHINSON, Tomás. *Ley nacional de procedimientos administrativos*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, 1988, p. 259; MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1965, p. 640; RAGNISCO, Leonida y Michele ROSSANO. *I ricorsi amministrativi*. Roma: Foro Italiano, 1954, p. 1; REAL, Alberto. *Estudios sobre Derecho administrativo*. Tomo II. Montevideo: FCU, 1967, p. 70; y SAYAGUES LASO, Enrique. *Tratado de Derecho administrativo*. Séptima edición. Tomo I. Montevideo: Depalma, 1998, p. 391. Asimismo, véase también la doctrina procesal: COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1964, p. 339; y DELPIAZZO, Carlos y Carlos GUARIGLIA. *Los recursos administrativos y el acto institucional*. Montevideo: FCU, 1979, p. 11.

petición⁴ del sujeto recurrente a la administración. Se trata de una petición de dictado de un acto administrativo mediante el cual se revoque, modifique o sustituya otro acto anterior de la misma naturaleza que ha lesionado al recurrente.

Por lo tanto, la interposición de recursos administrativos constituye ejercicio del derecho de petición⁵ reconocido por el artículo 2 inciso 20 de la Constitución peruana, en el artículo 106.1 de la LPAG y por el artículo 30 de la Constitución uruguaya. La inclusión de los recursos administrativos dentro de la categoría «derecho de petición» está explícitamente consagrada en los artículos 106.1, 106.2 y 109.1 de la ley peruana⁶.

II.2. Caracteres específicos de los recursos dentro del género petición

Dentro del género de las peticiones amparadas constitucionalmente, los recursos administrativos presentan dos caracteres específicos: su contenido⁷ y el momento de su presentación.

El contenido de un recurso administrativo se vincula necesariamente con la existencia de un acto administrativo previo cuya revocación, anulación⁸, modificación o sustitución se solicita. Este contenido aparece englobado en el verbo «contradecir» en el artículo 106.2 de la LPAG, y expresamente enumerado en el artículo 109.1 de ella, que agrega como

4 Define el recurso administrativo como «petición» (*istanza*) Zanobini en: ZANOBINI, Guido. *Corso di Diritto Amministrativo*. Tomo II. Milán: Giuffrè, 1946, p. 42. Asimismo, señalan su contenido petitorio y su finalidad como medio de impugnación: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho administrativo*. Tomo II. Madrid: Civitas, 2002, p. 506; y HUTCHINSON, T. Ob. cit., p. 259.

5 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 73-74; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. San Pablo: Max Limonad, 1998, pp. 283-286; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito administrativo*. Décimo séptima edición. San Pablo: Malheiros, 2004, pp. 462 y 467; BREWER-CARIAS, Allan. Ob. cit., p. 329; CASSAGNE, J. Ob. cit., pp. 313 y 385; CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Tomo I. París: Montchrestien, 1988, p. 58; DURAN MARTÍNEZ, Augusto. «Peticiónes y recursos». *Revista de Administración Pública Uruguaya*. Año II, número 5, 1987, pp. 40-41, Montevideo; FERRIER, Jean-Pierre. «El procedimiento administrativo en Francia». En Javier Barnés Vázquez (coordinador). *El procedimiento administrativo en el Derecho comparado*. Madrid: Civitas, 1993, p. 375; y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Los recursos administrativos*. Madrid: Abella, 1969, p. 35.

6 DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. «Comentarios a la nueva Ley de Procedimiento Administrativo General». En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ley 27444, Lima: ARA, 2001, p. 65; y ROJAS LEO, Juan Francisco. «¿Hemos encontrado el rumbo del nuevo Derecho administrativo en el Perú? Reflexiones en torno a la próxima entrada en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General». En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ley 27444, Lima: ARA, 2001, pp. 157-158.

7 GONZÁLEZ PÉREZ, J. Ob. cit., p. 111.

8 La palabra «revocación», y también «anulación» como reflejo, son utilizadas con diversos sentidos en la doctrina. En la LPAG, «revocación» es la extinción por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (artículo 203) y «anulación» es la extinción por invalidez, vale decir por no conformidad al ordenamiento jurídico (artículos 8, 10 a 13 y 202). En cambio, en la terminología del decreto ley 15.524 uruguayo, la denominación adecuada de las distintas formas de extinción de un acto administrativo es la siguiente: (i) «revocación» es la extinción por el mismo órgano que lo dictó o por su jerarca (artículos 32 inciso 1, 36 y 95), por razones del mérito o de legitimidad (artículo 95); y (ii) anulación es la extinción por un órgano ajeno al sistema orgánico, en ejercicio de función administrativa (artículo 32, inciso 3) o jurisdiccional (artículos 28 y 29, entre otros), con efecto retroactivo al momento de emisión (CAJARVILLE PELUFFO, Juan. «Sobre actos administrativos». En *Sobre Derecho administrativo*. Segunda edición. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p. 16).

contenido posible la petición de que «sean suspendidos sus efectos»⁹. Cualquier petición con otro contenido queda excluida de la especie.

Con un concepto muy amplio, toda petición con ese contenido dirigida a la administración por otro sujeto sería un recurso administrativo. En este concepto amplio cabrían los llamados «recursos gratuitos»¹⁰, así como todo otro recurso ajeno al agotamiento de la vía administrativa, específicamente legislado o implícitamente admitido conforme a principios generales. Cabría también la «petición de gracia» que solicitara la revocación, modificación, anulación o suspensión de los efectos de un acto administrativo formulado conforme al artículo 112 de la LPAG.

En cambio, en el concepto más restringido de los artículos 206 y siguientes de la LPAG, y de los artículos 317 a 319 de la Constitución uruguaya, no toda petición con tal contenido es un recurso administrativo. Para que lo sea, es menester que la petición del interesado se presente ante la autoridad de la cual proviene el acto previo dentro del plazo establecido: quince días hábiles, consecutivos y perentorios siguientes de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, conforme a los artículos 207.2, 133.1 y 134.1 de la LPAG, y diez días corridos y sin interrupción siguientes al de la notificación personal o publicación en el Diario Oficial del acto cuestionado, conforme al artículo 317 inciso 1 de la Constitución uruguaya.

En el Derecho uruguayo, una petición que cumpla con ambos requisitos constituye un recurso administrativo y, como tal, produce efectos singulares: crea a cargo de la administración la obligación de resolver y, necesariamente, ha de sobrevenir a su respecto una decisión que será expresa o, en su defecto, *ficta*, necesariamente negativa por imperio constitucional (artículo 318)¹¹. Recaída esa decisión, el sujeto afectado quedará habilitado para ejercitar la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo —en lo sucesivo, TCA—.

En el régimen de la LPAG, para la configuración de un recurso administrativo es necesario, además, un requisito de legitimación que suponga la titularidad de un derecho o un interés legítimo, personal, actual y probado, material o moral, violado, afectado, desconocido o

RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTOS, ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS. UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS REGÍMENES PERUANO Y URUGUAYO

ADMINISTRATIVE APPEAL: CONCEPT, ELEMENTS AND ASSUMPTIONS. PERUVIAN AND URUGUAYAN SYSTEMS. A COMPARATIVE STUDY

9 En el Derecho uruguayo, es posible solicitar la suspensión de los efectos del acto como petición anexa a un recurso (decreto 500/991, artículo 150), pero por sí misma esa petición no lo configuraría, aunque por supuesto podría formularse en cualquier momento.

10 Por ejemplo, en la doctrina: MÉNDEZ, Aparicio. *Lo contencioso de anulación en el Derecho uruguayo*. Montevideo: Revista de Derecho Público y Privado, 1952, p. 133; y MÉNDEZ, Aparicio. *Sistemas orgánicos*. Montevideo: A.M.F., 1973, p. 208.

11 Constitución uruguaya: «Artículo 318.— Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés legítimo en la ejecución de un determinado acto administrativo, y a resolver los recursos administrativos que se interpongan contra sus decisiones, previos los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, dentro del término de ciento veinte días, a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicable [...] Se entenderá desechada la petición o rechazado el recurso administrativo, si la autoridad no resolviera dentro del término indicado».

lesionado por el acto administrativo previo —artículos 109.1 y 109.2 y 206.1—. Sin la invocación de tal legitimación y el ofrecimiento de prueba al respecto, la comparecencia del administrado no podría ser admitida como un recurso —*infra*, párrafo 15a—. Cumplidos todos los requisitos, la petición perfeccionará un recurso y producirá los efectos de tal: la administración estará obligada a dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal (artículo 106.3), y su omisión producirá el silencio administrativo positivo¹² y solo excepcionalmente negativo¹³, con lo que habilitará en este último caso la interposición de las acciones judiciales pertinentes por el lesionado (artículos 188.3 y 218).

El primero de los efectos referidos —la creación a cargo de la administración de la obligación de decidir— la produce en el Perú la petición de cualquier interesado, sin requerimiento de legitimación calificada alguna (Constitución, artículo 2, número 20, y LPAG, artículo 106). No ocurre así en el Derecho uruguayo, porque el artículo 30 reconoce el derecho a formular peticiones a cualquier habitante, pero el artículo 318 pone a cargo de la administración la obligación de decidir solamente si el peticionante es titular de un interés legítimo.

En ambos derechos, la necesaria existencia sobreviniente de una decisión, expresa o por silencio administrativo, no es exclusiva de los recursos administrativos. También la produce toda petición formulada por una persona con determinada legitimación: la titularidad de «un derecho» o de «un interés legítimo» (LPAG, artículos 106.3 y 107, Constitución uruguayo, artículo 318, y ley reglamentaria 15.869, artículo 8). Puesto que, amparado en el derecho de petición reconocido constitucionalmente, en ambos derechos un sujeto con esa legitimación puede pedir a la administración, en cualquier momento, el dictado de un acto cuyo contenido sea modificar, revocar, anular o sustituir un acto anterior. La diferencia entre tal petición y un recurso administrativo es exclusivamente cronológica, está dada tan solo por el momento de presentación. El mismo escrito, presentado dentro de los plazos establecidos en cada Derecho para recurrir, constituirá un recurso administrativo, pero, presentado fuera de ese lapso, no lo será¹⁴. Esa petición de dictado de un acto modificatorio, revocatorio, anulatorio o sustitutivo de otro anterior, formulada por el titular de un derecho o interés legítimo, conducirá

12 Ley del Silencio Administrativo 29060, promulgada el 6 de julio de 2007, artículo 1b (en el decreto legislativo 1029, del 23 de junio de 2008, artículo 2). La ley 29060 es derogatoria y sustitutiva de los artículos 33 y 34 de la LPAG, los cuales son reguladores de los efectos del silencio administrativo.

13 Ley del Silencio Administrativo 29060. El decreto legislativo 1029, artículo 2, al sustituir el artículo 1 b de la ley 29060 (véase nota anterior) explicitó la solución que en mi opinión ya resultaba de la redacción original de la ley 29060: los recursos administrativos están sujetos a silencio positivo «siempre que no se encuentren contemplados en la primera disposición transitoria, complementaria y final (véase *infra*, texto y nota 23).

14 También González Pérez y González Salinas señalan que la diferencia entre los recursos administrativos y otros procedimientos de revisión de actos administrativos incoados por un interesado radica en que los primeros están sujetos a plazos (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y Pedro GONZÁLEZ SALINAS. *Procedimiento administrativo local*. Tomo II. Madrid: 1993, pp. 413-414.

necesariamente —como un recurso administrativo— a una decisión de la administración¹⁵, pero tal decisión no producirá el otro efecto típico de los recursos administrativos, aquel llamado «agotamiento de la vía administrativa», y no habilitará, por ende, el posterior ejercicio de la acción jurisdiccional de impugnación respecto del acto cuya revocación se ha pedido.

Resultan así teóricamente deslindadas cuatro especies dentro del género común de las peticiones, todas ellas amparadas en cuanto a su presentación por el derecho de petición reconocido constitucionalmente en ambos derechos, pero produciendo distintos efectos según sus características y consecuente naturaleza:

- (a) la petición formulada, en Uruguay, por el titular de un interés simple, al amparo del artículo 30 de la carta, que no creará la obligación administrativa de instruir y decidir, ni conducirá necesariamente a una decisión de la administración¹⁶. En el Derecho peruano esta es una categoría vacía, a la luz del artículo 2 inciso 20 de la Constitución y del artículo 106.3 LPAG;
- (b) la petición formulada, en el Perú, por el titular de un interés simple, al amparo de los artículos 2 inciso 20 de la Constitución y 106 de la LPAG, que creará a cargo de la administración la obligación de darle una respuesta, pero sin que el silencio durante el plazo legal configure una decisión imputable a la entidad, con lo que se genera, en cambio, responsabilidad del destinatario de la solicitud. Esta es una categoría vacía en el derecho uruguayo;
- (c) la petición formulada por el titular de un derecho o de un interés legítimo, que crea la obligación de resolverla a cargo de la administración y sobre la cual necesariamente ha de recaer una decisión administrativa (artículo 107 de la LPAG; artículo 318 de la Constitución y artículo 8 de la ley 15.869 uruguayana). En el Derecho peruano, la forma y el contenido de esa decisión necesaria dependerá de la categorización del procedimiento iniciado como de aprobación automática, de evaluación previa con silencio positivo o de evaluación previa con silencio negativo (artículos 30 y 31 de la LPAG, artículo 1 de la ley 29060, y D.T.C.F. primera)¹⁷. En el Derecho uruguayo, la decisión *ficta* por silencio será necesariamente denegatoria (Constitución,

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS REGÍMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

15 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 76. En contra, Justino Jiménez de Aréchaga atribuyó un significado más restringido al artículo 318 de la carta y limitó a la petición de ejecución de un acto administrativo ya dictado (*La Constitución de 1952*. Segunda edición. Montevideo: Cámara de Senadores, 1995, pp. 647-648).

16 *Ibid.*, p. 77.

17 En su artículo 30, la LPAG clasifica los procedimientos administrativos iniciados por los administrados en aquellos de aprobación automática que no requieren pronunciamiento expreso del administración (artículo 31), y en aquellos que requieren una evaluación previa por la administración —y que, a su vez, según el artículo 188 igual se dividen (DANÓS ORDÓÑEZ, J. Ob. cit., pp. 57-58 y 72-73).

artículo 318). Si el contenido de esta petición se refiere a la modificación, revocación o sustitución de un acto anterior, pero ha sido presentada fuera del plazo para recurrir, la decisión que necesariamente recaerá, aunque sea denegatoria, no habilitará el ejercicio de la acción de impugnación jurisdiccional; y

- (d) el recurso administrativo interpuesto por un sujeto debidamente legitimado, con contenido típico y la presentación en plazo, que provoca necesariamente una decisión agotadora de la vía administrativa y habilitante, cuando denegatoria, del amparo jurisdiccional anulatorio.

II.3. Definición, enumeración y efectos de su interposición

Como manifestación de voluntad (de pedir) del recurrente que produce ciertos efectos jurídicos, el recurso es en sí mismo un acto jurídico¹⁸ que, en cuanto se perfecciona y cuando se comunica a un destinatario determinado, entra en la clase de los recepticios¹⁹.

Con todos estos elementos, el recurso administrativo puede definirse como la manifestación de voluntad unilateral y recepticia, emanada de un sujeto debidamente legitimado que se considera lesionado por un acto administrativo cuyo contenido consiste en la petición, dirigida a la administración en tiempo oportuno, de que se dicte un nuevo acto administrativo revocatorio, anulatorio, modificatorio o sustitutivo, y en el Derecho peruano también suspensivo de los efectos, de aquel anterior que se entiende lesivo.

La presentación de una petición ajustada a la definición precedente perfecciona un recurso administrativo y produce los efectos anunciados en el parágrafo precedente. Los dos derechos ahora comparados contienen enumeraciones taxativas de los recursos admitidos, así como la determinación de la pertinencia de cada uno y de los efectos que se imputan a su perfeccionamiento, todo lo cual se describe a continuación sucintamente, tan solo en la medida imprescindible para la comprensión del tema en estudio.

El artículo 207 de la LPAG prevé tres recursos: el de reconsideración, el de apelación y el de revisión. El recurso de reconsideración es opcional, y su interposición requiere sustentarse en nueva prueba, salvo que el acto haya sido emitido por un órgano que constituye instancia única, lo que no integra, necesariamente, el agotamiento de la vía administrativa y de su no interposición, la cual no impide el ejercicio del recurso de

18 CANOSA, Armando. «El concepto de recurso administrativo». En Juan Cassagne (director). *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 591; CASSAGNE, J. Ob. cit., p. 385; GONZÁLEZ PÉREZ, J. Ob. cit., p. 34; y GORDILLO, Agustín. Ob. cit., p. 165.

19 BETTI, Emilio. *Teoría general del negocio jurídico*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959, p. 105.

apelación (artículo 208). El recurso de apelación, que corresponde cuando el órgano que dictó el acto está sometido a jerarquía, debe sustentarse en diferente interpretación de las pruebas producidas, o en cuestiones de puro derecho, y su resolución compete al «superior jerárquico» (artículo 209 de la LPAG). El recurso de revisión de carácter excepcional corresponde cuando «las dos instancias anteriores fueron resueltas por autoridades que no son de competencia nacional»²⁰, y su resolución compete «al superior jerárquico», de manera que configure «una tercera instancia de competencia nacional» (artículo 210 de la LPAG). Cada recurso se ejercitará «por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente» (artículo 214 de la LPAG), y los tres se interponen ante el órgano que emitió el acto impugnado dentro de quince días perentorios.

La interposición de un recurso producirá los efectos señalados en el párrafo precedente como propios de la categoría: la administración estará obligada a dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal de treinta días (artículos 106.3 y 207.2 de la LPAG), y su omisión producirá, en principio, el silencio administrativo positivo²¹, al tenerse por estimada la pretensión del recurrente (artículos 217.1 y 188.1²²). Solo excepcionalmente el silencio será negativo²³, con lo que habilitará en este caso la interposición de las acciones judiciales pertinentes por el lesionado (artículos 188.3 y 218 de la LPAG).

Conforme al artículo 317 de la Constitución uruguaya, todo acto administrativo se impugnará administrativamente con el recurso de revocación, que resolverá el mismo órgano que lo dictó. Si dicho órgano estuviera sometido a jerarquía, se impugnará además con el recurso jerárquico —que resolverá el jerarca máximo del sistema—, y si el órgano que lo dictó formara parte de un servicio descentralizado —una de las modalidades de la descentralización, además de los entes autónomos—, se impugnará además con el recurso de anulación que resolverá el Poder Ejecutivo. En materia departamental, los recursos se denominan

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS REGÍMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

20 Puede tratarse de entidades de carácter descentralizado sujetas a la tutela de la administración estatal central o nacional, o eventualmente de carácter desconcentrado. En ambos casos, hay asignación de competencia no nacional atendiendo al criterio territorial de delimitación (ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. «Recursos administrativos: algunas consideraciones básicas y el análisis del tratamiento que les ha sido otorgado en la ley 27444». En: <http://blog.pucp.edu.pe/item/23825>). El análisis en profundidad de este tema escapa, por cierto, a la materia que se aborda en este estudio comparativo de los sistemas de recursos administrativos peruano y uruguayo.

21 Ley del Silencio Administrativo 29060, artículo 1b.

22 Este último en el decreto legislativo 1029 publicado el 24 de junio de 2008.

23 Ley del Silencio Administrativo 29060: «[...] casos excepcionales en los que se afecte significativamente el interés público en las materias que se enumeran, o en que se transfieran facultades de la administración pública, y en los procedimientos de inscripción registral. Las materias tributaria y aduanera se rigen por leyes y normas especiales. También están sujetos a silencio administrativo negativo los recursos contra la imposición de una sanción, pero si en un recurso anterior el administrado hubiera optado por el silencio negativo, en las siguientes instancias resolutorias se aplicará el silencio positivo» (artículo 188.6 de la LPAG, incorporado por el artículo 1 del decreto legislativo 1029). En tales condiciones, no alcanzo a ver cómo el sancionado podría omitir la opción por el silencio negativo en el primer recurso, cuando, en todo caso, esa sería la solución legal.

de reposición y apelación, idénticos a los de revocación y jerárquico en materia nacional. Todos esos recursos se interpondrán, cuando correspondan los subsidiarios —jerárquico, anulación y apelación—, conjuntamente en el mismo escrito y dentro de los diez días corridos siguientes a la notificación o publicación, según corresponda del acto lesivo²⁴.

La interposición del o de los recursos que correspondan crea a cargo de la administración la obligación de resolverlos previo los trámites que correspondan para la debida instrucción y dentro de los siguientes plazos: ciento cincuenta días, si solo se interpuso un recurso —el de revocación—, porque el acto fue dictado por un órgano no sometido a jerarquía ni a tutela administrativa; doscientos días, si se interpusieron dos recursos —revocación y jerárquico— y si el órgano autor está sometido a jerarquía, o a revocación y anulación si el acto lo dictó el órgano jerarca de un servicio descentralizado, como tal sujeto a tutela administrativa, o a reposición y a apelación en materia departamental; y doscientos cincuenta días, si se interpusieron tres recursos —revocación, jerárquico y anulación—, porque el acto emanó de un órgano sometido a jerarquía de un servicio descentralizado²⁵. Vencido esos plazos sin que hubiera sido resuelto expresamente el último recurso interpuesto, se produce la denegatoria *ficta*, y si los recursos interpuestos fueron todos los que correspondían, se tiene por agotada la vía administrativa y franqueada la impugnación ante el TCA²⁶.

III. ELEMENTOS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

III.1. Concepto, relevancia y enumeración

Por elementos del recurso, como de todo acto jurídico, se entenderán aquí sus componentes, aquello de lo cual el acto está formado, lo que lo integra o constituye. Son, por lo tanto, intrínsecos y forman parte del acto²⁷.

Los elementos pueden ser esenciales o eventuales. Los esenciales se vinculan al perfeccionamiento del recurso, de lo que se entiende su nacimiento a la vida jurídica y su acceso a la existencia en el mundo del derecho. Si alguno de tales elementos no existe, tampoco existe recurso. Si los elementos existen pero adolecen de algún vicio, y si este tiene

24 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 163-201.

25 Esos plazos resultan de adicionar a los ciento veinte días previstos en el artículo 318 de la Constitución para resolver los plazos legales para la debida instrucción del asunto. Los plazos actuales están consagrados en la ley 17.292, del 25 de enero de 2001, artículos 40 y 41. Los plazos anteriores eran de 150, 300 y 450 días, y más atrás en el tiempo, durante veinticinco años, entre 1952 y 1977, aunque parezca increíble los márgenes fueron de 210 y 840 días.

26 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 209-244.

27 Sobre el concepto de elementos de un acto, véase: BANDEIRA DE MELLO, C. Ob. cit., pp. 356 y siguientes; BETTI, E. Ob. cit., pp. 97-98; GAMARRA, Jorge. *Tratado de Derecho civil uruguayo*. Tomo X. Montevideo: Amalio M. Fernández, 1968, p. 9; MORETTI, Raúl. *Estudios de Derecho procesal*. Tomo I. Montevideo: 1967, p. 363; y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 23.

suficiente relevancia, el recurso perfeccionado será inválido²⁸ o nulo²⁹. Elementos esenciales son una materia —determinación de la voluntad jurídica del recurrente— y una forma —manifestación exteriorizada, perceptible y comprensible por terceros, de esa determinación de la voluntad y comunicada a su destinatario en tiempo oportuno—.

En el recurso administrativo pueden encontrarse también otros elementos componentes o partes integrantes cuya existencia no es necesaria para su perfeccionamiento ni para su validez, y que, por tanto, pueden existir o no. Por eso se califican de eventuales. Ejemplos claros de este tipo de elementos son la fundamentación y el ofrecimiento de prueba.

III.2. La voluntad de recurrir y su expresión

La determinación de la voluntad jurídica de pedir —que está en la sustancia del recurso— no puede analizarse sin referir al mismo tiempo a la forma en que se manifiesta. La voluntad, mientras permanece en puro fenómeno psíquico y no se exterioriza mediante alguna forma perceptible e inteligible por terceros, carece de trascendencia jurídica³⁰. Desde este punto de vista, materia y forma —conceptualmente separables— son inescindibles.

Si bien no existen términos sacramentales, la expresión clara de la voluntad de recurrir, traducida en el pedido de que un acto anterior sea revocado o anulado total o parcialmente³¹, modificado³² o sustituido —o, en el régimen peruano, también que sean suspendidos sus efectos— es requisito de existencia del recurso. Ningún otro contenido de la manifestación de voluntad puede perfeccionarlo³³.

28 Los términos «validez» y su correlativo «invalidéz» son anfibológicos, y por eso es necesario en cada caso aclarar el sentido con que se utilizan. Habitualmente denomino legitimidad a la adecuación de un acto a todas las reglas de derecho que le son aplicables. Su antónimo, naturalmente, es la ilegitimidad. La sanción de la ilegitimidad puede afectar la eficacia formal del acto y, entonces, será inválido, en grado —entre otros— de nulidad o de anulabilidad. En cambio, si la sanción no afecta esa eficacia formal —siendo, por ejemplo, penal o disciplinaria, etcétera— o si la irrelevancia del vicio excluye toda sanción, el acto será ilegítimo pero válido (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 12-14). Esta terminología es de frecuente recepción en la doctrina uruguaya y también en la comparada. Véase, por ejemplo: NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*. Barcelona: Ariel, 2007, p. 50.

29 En la terminología de la LPAG, artículo 8, validez significa conformidad al ordenamiento jurídico —vale decir, «legitimidad» en la nota anterior—, pero aquí no se emplea como antónimo «invalidéz», sino «nulidad» (artículos 10 y siguientes). Así como en la nota anterior, no toda ilegitimidad se traduce en invalidez, pues se trata de la relevancia del vicio de que se trate. También en la LPAG no toda disconformidad con el ordenamiento jurídico produce nulidad, en virtud de la conservación del acto, prevista en el artículo 14 (DANÓS ORDÓÑEZ, J. Ob. cit., pp. 53-54). Por todo esto, en el texto aparecen como equivalentes los términos «inválido» y «nulo», utilizando una y otra notación.

30 BETTI, E. Ob. cit., p. 98.

31 La impugnación puede referir solo a algunos puntos o aspectos del acto administrativo, en lo demás, el acto quedará consentido. La posterior acción de nulidad solo podrá referir a esos puntos o aspectos recurridos, porque en los demás no se habrá agotado la vía administrativa (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 79).

32 En la LPAG, la impugnación parcial cabe en la petición de modificación del acto prevista expresamente en el artículo 109.1.

33 GORDILLO, A. Ob. cit., p. 179. Además, «el pedido de aclaraciones o planteamiento de interrogantes sobre la situación creada por el acto no puede considerarse interposición de recurso» (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 79).

391

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS RÉGIMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

También debe resultar con suficiente claridad la voluntad de interponer el o los recursos de que se trate. La administración no puede obviar la omisión del recurrente resolviendo recursos no interpuestos³⁴. El error en su denominación no invalida la interposición, ni obstaculiza o altera la tramitación si del escrito se deduce su verdadero carácter, los recursos que se interponen o los órganos que se pretende revisen el acto³⁵.

En la interposición del o de los recursos, el recurrente deberá hacer constar claramente la designación del acto administrativo que impugna³⁶. Sin embargo, la designación precisa del acto impugnado mediante la mención de todos los caracteres que lo individualizan —número, fecha, órgano actuante, incluso su contenido preciso— no siempre es posible en la práctica para los interesados. En tal caso, será suficiente que el recurrente proporcione los datos que obren en su poder y, sobre esa base, en la subsiguiente tramitación la administración —que es quien cuenta con los elementos necesarios para ello— deberá individualizar con precisión el acto cuestionado. Eventualmente, se requerirá al compareciente la ratificación del objeto de su recurrencia en vista de la información recabada por la administración, si subsistieran dudas al respecto³⁷. Esta solución encuentra su respaldo en el «principio de informalismo» reconocido en el artículo IV.1.6 de la LPAG y en el artículo 2f y 9 del decreto 500/991³⁸.

III.3. Forma instrumental de interposición de los recursos

La determinación de la voluntad de recurrir en principio se exteriorizará por escrito³⁹, porque así lo impone la necesidad de certeza en cuanto al hecho mismo de la interposición del recurso y su fecha. En este punto difieren los derechos objeto de esta comparación. El punto es de singular importancia y merece consideración detenida, porque, como se ha dicho, el recurso solo se perfeccionará como tal si se presenta en fecha dentro del plazo establecido.

34 Véase doctrina y jurisprudencia constante uruguayas en este sentido: CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 80.

35 LPAG, artículo 213. «La misma solución consagran expresamente la LOPA venezolana, artículo 86 inciso 3 y la LRJPA española 30/1992, artículo 110.2» (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Justicia administrativa. Legislación y jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1999, p. 210). Asimismo, la jurisprudencia española hace una «generosa aplicación» de esa solución. Véase: SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso y Luciano PAREJO ALFONSO. *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Ceura, 1992, p. 769. En el Derecho uruguayo, véase: decreto 500/991, artículo 154 inciso 1. La doctrina y jurisprudencia constantes uruguayas respaldan la misma solución: CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 80. Véase, por último, la doctrina argentina: GORDILLO, A. Ob. cit., p. 67; y MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1965, p. 642.

36 Decreto 500/991, artículo 154 inciso 1. El mismo requisito resulta de la LPAG, artículo 211 y del artículo 113.2 en cuanto exige «la expresión concreta de lo pedido».

37 GORDILLO, A. Ob. cit., p. 180; y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 81.

38 DANÓS ORDÓÑEZ, J. Ob. cit., pp. 45-46; y CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. *Procedimiento administrativo en el decreto 500/991*. Montevideo: 1992.

39 LPAG, artículo 211; decreto 500/991, artículo 154; GORDILLO, A. Ob. cit., p. 174; y MARIENHOFF, M. Ob. cit., p. 643.

En el Derecho peruano, la interposición por escrito está impuesta legalmente (LPAG, artículo 211). El artículo 120 admite la presentación de los escritos ante la administración mediante correo certificado con acuse de recibo —cuyas formalidades establece—, pero el artículo 120.4 excluye expresamente esta modalidad de presentación para los recursos administrativos. En cuanto a la sustitución de la presentación de un escrito por otros medios de transmisión de datos a distancia —admitidos, como se verá, de inmediato en el Derecho uruguayo—, el artículo 123.2 de la LPAG impone a las entidades de la administración pública que cuenten con tales sistemas de transmisión, a fin de facilitar su empleo «para la recepción de documentos o solicitudes». La interposición de un recurso administrativo cabe en el concepto de «recepción de solicitudes» (véase los artículos 106 y 109), circunstancia que, conjuntamente con el «principio de informalismo» (artículo IV.1.6), aboga por la inclusión del caso en esa solución. De ninguna manera parece sustentable la aplicación analógica a estas formas de transmisión a distancia de la exclusión de la presentación por correo certificado consagrada en el artículo 120.4.

El decreto 500/991 admite la interposición mediante escrito en papel simple, formulario o impreso, pero también por telegrama, colacionado o certificado con aviso de entrega, télex, fax o cualquier otro medio idóneo similar (artículos 154 y 157)⁴⁰. La idoneidad de otros medios que sin duda el progreso técnico seguirá proporcionando, y su similitud con los enumerados, debe referir a su aptitud para hacer conocer al destinatario el contenido de la voluntad del remitente y para proporcionar análoga certeza en cuanto a la fecha de interposición de los recursos⁴¹. Cuando se utilice uno de los medios de comunicación a distancia para la interposición de recursos administrativos, la administración procederá de inmediato a su reproducción «a través de los medios pertinentes» y formará el correspondiente expediente, y se certificará por el jefe o encargado de la unidad de administración documental la reproducción realizada (decreto 500/991, artículo 157 inciso 1; y decreto 65/998, artículo 7 inciso 3).

Los requisitos documentales expuestos no constituyen solemnidades que condicionen la existencia jurídica de la voluntad del recurrente. Ninguna norma constitucional ni legal les confiere tal carácter, y no

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS REGÍMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

40 DELPIAZZO, Carlos. «El procedimiento administrativo y las nuevas tecnologías de la información». *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, número 48, 1992, pp. 430-431, Montevideo. Véase también GORDILLO, A. Ob. cit., p. 177.

41 En el Derecho uruguayo, el artículo 695 de la ley 16.736 del 5 de enero de 1996 dispone que los trámites y las actuaciones que conforman el procedimiento administrativo, así como los actos administrativos, podrán realizarse por medios informáticos, los cuales tendrán idéntica validez jurídica y valor probatorio que las actuaciones administrativas tramitadas por medios convencionales. El decreto reglamentario 65/998 del 10 de marzo de 1998 faculta la presentación de los recursos administrativos por medio de documentos electrónicos (CORREA FREITAS, Rubén. «Principios del procedimiento administrativo electrónico». En Rubén Correa Freitas (compilador). *Procedimiento administrativo electrónico*. Montevideo: ONSC, 1998, pp. 110-160; y DELPIAZZO, Carlos. *Derecho administrativo uruguayo*. Colección internacional de Derecho administrativo. México D.F.: UNAM-Porrúa, 2005, pp. 193-194.

podría hacerlo tampoco un reglamento⁴². En tanto se trata de una cuestión de prueba y no de solemnidad, deben admitirse otras formas de interposición —además de los otros medios técnicos similares antes aludidos— que proporcionen igual certidumbre. Por ejemplo, la constancia estampada en el expediente por parte de un funcionario debe ser, por supuesto, una manifestación de voluntad actual y no el anuncio de una manifestación futura.

Sin embargo, en realidad ni en uno ni en otro derecho la utilización de esos medios alternativos de comunicación parecería ser, en principio, realmente sustitutiva de la comparecencia por escrito, aunque la diferencia de jerarquía de la fuente en uno y otro caso conducirá, en definitiva, a conclusiones diferentes.

En el Derecho uruguayo, el inciso 2 del artículo 157 del decreto 500/991 otorga al recurrente o a su representante un plazo de diez días hábiles —a contar desde el siguiente a la recepción por parte de la administración del recurso interpuesto mediante telegrama colacionado, télex, fax u otro procedimiento similar— para comparecer en la oficina a efectos de ratificar por escrito su voluntad de recurrir, de cumplir con la exigencia legal de la firma letrada, para la agregación del mandato y, en general, para cumplir con todo otro requisito que para el caso sea exigible, al disponer que «si no lo hiciera dentro del plazo señalado, sin justa causa, la Administración tendrá el recurso por no presentado».

La ratificación por escrito del recurso interpuesto en el tiempo que parece exigir esta disposición no puede interpretarse como un requisito de solemnidad que no puede establecerse reglamentariamente. Admitida por el decreto, la interposición de los recursos por esos medios técnicos —no podría ser de otra manera, porque un reglamento no puede imponer límites a las formas de manifestar la voluntad que no surgen de la Constitución ni de la ley—, la administración no puede tener por no existente un acontecimiento —la interposición del recurso— que real y probadamente haya existido en los hechos. Por supuesto, no podrá tenerlo por inexistente la jurisdicción, no solo porque la disposición literalmente alude a «la administración», sino, sobre todo, porque un reglamento tampoco puede imponer al órgano jurisdiccional una apreciación de los hechos contraria a la realidad. Ni siquiera puede interpretarse esa última frase del inciso 2 del artículo 157 como disponiendo que la administración no dará trámite al recurso —lo tendría por no presentado a los efectos de su instrucción—, porque entonces estaría incumpliendo su deber de instruir debidamente los recursos que se interpongan contra sus decisiones, algo que fue impuesto constitucionalmente por el artículo 318 de la carta. En cuanto al resto de los requisitos a los que alude el

⁴² Sobre el reglamento como fuente del procedimiento administrativo y sus límites, véase: CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 26-27.

inciso en cuestión —firma letrada, comprobación de la representación y «todo otro requisito que para el caso sea exigible»—, deberá estarse a las consecuencias que para su omisión dispongan las normas pertinentes. En cuanto al incumplimiento de «todo otro requisito que para el caso sea exigible», deberá estarse a las consecuencias que al respecto establezcan las normas aplicables, sin dejar de valorar su legitimidad según el valor y fuerza de las mismas. Si no existiera norma legal que sancione el incumplimiento con la inexistencia del recurso, deberá desaplicarse por ilegal la frase final del artículo 157 del decreto 500/991.

En este último punto radica precisamente la diferencia del régimen uruguayo con el peruano. Es aquí una norma legal (el artículo 123.3 de la LPAG) la que impone que cuando se empleen medios de transmisión de datos a distancia, el recurrente deba presentar «físicamente dentro del tercer día el escrito [...] respectiv[o], con cuyo cumplimiento se le entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico o facsímil». De manera que, en este régimen, efectivamente el medio de comunicación electrónico no sustituye al escrito de interposición del recurso, sino que servirá para conferirle una fecha de presentación anterior a su «presentación física».

III.4. Identificación del recurrente

La voluntad de recurrir, como toda manifestación jurídicamente relevante, debe ser imputable a un sujeto, y esa imputación debe resultar con suficiente claridad. Por lo tanto, la identificación del compareciente es requisito necesario para la atribución subjetiva de los efectos del recurso. Se realiza habitualmente mediante la expresión del nombre en la comparecencia y la firma usual al pie del escrito (artículos 113.1 y 113.3 de la LPAG; artículos 154 y 21 del decreto 500/991).

Pero no cabe requerir al respecto formas rígidas. Cualquiera es admisible, con tal de que no exista duda alguna sobre los sujetos, de manera que no haya «ningún vicio de oscuridad, omisión o imperfección en este aspecto»⁴³. Ni el nombre en la comparecencia ni la firma son requisitos de solemnidad. La omisión de la firma no invalida el recurso si existe certeza sobre la imputación de la voluntad de recurrir al interesado

⁴³ Esta solución fue consagrada por el TCA en cuanto al escrito de demanda que instaura la acción de nulidad (sentencia 181 del 15 de octubre de 1969), y por similares fundamentos debe admitirse en relación con el escrito interponiendo recursos administrativos. Por eso, no puede compararse la solución de la sentencia 135 del 30 de junio de 1976 del mismo tribunal, que, en un caso de discordancia entre el compareciente y el firmante del escrito (comparecía una persona que no firmaba y firmaba otra que no comparecía), falló que ninguno de ellos había recurrido (TCA, p. 160). La realidad de la voluntad de recurrir de quien omitió firmar pudo comprobarse por otros medios, pese a que la firma sea el habitual (GORDILLO, A. Ob. cit., p. 176), y en cuanto al firmante, cuyo nombre no figuraba en el exordio, la sentencia incurrió en un rigorismo formal que choca frontalmente con el principio de «adecuación de la forma al fin» (VIERA, L. Ob. cit., p. 273), y con el principio de «informalismo en favor del administrado» propio del procedimiento administrativo.

compareciente⁴⁴. La expresión del nombre podría sustituirse por la invocación de una calidad o de un atributo que permita, sin duda alguna, la identificación del recurrente —por ejemplo, el propietario del bien, el funcionario número tal, el concesionario de tal servicio—.

Si existiera alguna omisión en el escrito en este punto, es deber de la administración requerir a quien lo presente —si pese a la omisión fuera individualizable— que la salve en el plazo dos días hábiles en el Perú (artículo 125.1 de la LPAG) o de diez días hábiles en Uruguay (decreto 500/991, artículo 119, inciso final). Si no se salvara la omisión dentro de los plazos establecidos, las consecuencias difieren en uno y otro derecho, y serían manifiestamente más graves en el peruano.

Conforme a la LPAG, artículo 125.4, transcurrido el plazo sin que se subsane la omisión, «la entidad considera como no presentada la solicitud», en el caso el recurso. Si el plazo de quince días perentorios para recurrir (artículo 207.2) estuviera pendiente, el interesado podrá presentar un nuevo escrito con ese contenido sin incurrir en la misma omisión, y no le será oponible el artículo 214, puesto que la primera solicitud se tiene por no presentada. Pero si el plazo hubiera vencido, habría perdido el derecho a recurrir y el acto sería firme (artículo 212). La gravedad de la consecuencia induce a aplicar en el caso el «principio de informalismo» conjuntamente con el «principio *pro actione*»⁴⁵, siempre que la imputación subjetiva de la voluntad de recurrir sea inequívoca pese a la omisión no subsanada, con lo que se reconoce, entonces, la validez y eficacia del recurso⁴⁶.

En cambio, en el Derecho uruguayo, el requerimiento de que se salve la omisión se realiza bajo apercibimiento de archivar el escrito (artículo 119, inciso final, del decreto 500/991). Si la omisión no se salvara en plazo, el archivo del escrito no significa inexistencia ni invalidez de los recursos en él contenidos⁴⁷, sino solamente que aquel no será tramitado. Por lo tanto, los recursos deben tenerse por interpuestos en la fecha en que el escrito fue presentado, siempre que en cualquier momento, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, se salve la omisión en que se hubiera incurrido, o la imputación subjetiva del recurso sea inequívoca⁴⁸.

44 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 90.

45 LPAG, artículo IV.1; y GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y T. R. FERNÁNDEZ. Ob. cit., pp. 467-469.

46 Según el caso, podría ser aplicable el artículo 125.5 de la LPAG incorporado por el decreto legislativo 1029 y publicado el 24 junio de 2008, que se refiere a defectos que por su naturaleza no pudieron ser advertidos al momento de la presentación, o a casos en que resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento —todas ellas hipótesis en que la administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente, con la consecuencia de que de no hacerlo se tendrá por abandonado el procedimiento (artículo 191)—.

47 Al considerar normas similares del derecho positivo argentino: GORDILLO, A. Ob. cit., pp. 3-37.

48 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 86-87 y 90.

III.5. Elementos no esenciales: constitución de domicilio, fundamentación y ofrecimiento de prueba

Además del contenido antes enunciado, la LPAG y el decreto 500/991 prevén otros elementos que puede contener el escrito de impugnación. Se trata de elementos eventuales y no esenciales, de manera que su defecto no obsta al perfeccionamiento ni afecta la validez del recurso interpuesto.

Tanto el artículo 211 de la LPAG, mediante remisión al artículo 113, como el decreto 500/991, artículo 154, disponen que en la interposición de recursos administrativos deberá constar el domicilio del recurrente. La ley peruana prevé que, además, se proporcione otra dirección, distinta al domicilio y que sea donde se desea recibir las notificaciones (artículo 113, numeral 5). El decreto uruguayo no exige que el domicilio constituido sea dentro del radio de la ciudad, villa o pueblo de la autoridad que dictó el acto recurrido, como sí lo hace el artículo 119 para las peticiones en general. Pero dispone que, luego de franqueado el recurso subsidiario —es decir, si no se hace lugar total o parcialmente al recurso de revocación—, el recurrente deberá establecer domicilio en el radio de la capital de la república donde tiene su asiento el Poder Ejecutivo y los órganos jefes de las administraciones descentralizadas.

En el régimen de la LPAG, la omisión de constitución de domicilio puede ser observada en el acto de recepción del escrito, con lo que se invita al administrado a subsanarla dentro del plazo máximo de dos días hábiles (artículo 125.1). En tal caso, la falta de subsanación en plazo conduciría, en aplicación estricta del artículo 125.4, a que la entidad considerara como no presentada la solicitud del recurrente. Pero ha de tenerse presente que la propia LPAG prevé, en términos muy generales, la hipótesis de que el administrado no haya señalado su domicilio, e impone en tal caso a la autoridad el deber de emplear el domicilio señalado en el documento nacional de identidad del administrado. Si ello no fuera posible, se deberá proceder a la notificación mediante publicación (artículos 21.2⁴⁹ y 23.1.2). Entonces, ante tal diversidad de soluciones aplicables a la hipótesis considerada, otra vez los principios de informalismo y *pro actione* imponen aceptar la validez y eficacia del recurso interpuesto, pese a la existencia de vicio formal en la indicación del domicilio.

En el régimen uruguayo, no está previsto en el artículo 154 —que regula la interposición de recursos administrativos— el archivo por omisión de constitución de domicilio, como sí se dispone para las peticiones en general (artículo 119, inciso final). Asimismo, el principio de informalismo en favor del administrado (artículos 2 y 9) se opone a su aplicación analógica. Por lo tanto, los recursos administrativos deberán ser

397

RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTOS, ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS. UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS RÉGIMENES PERUANO Y URUGUAYO

ADMINISTRATIVE APPEAL: CONCEPT, ELEMENTS AND ASSUMPTIONS. PERUVIAN AND URUGUAYAN SYSTEMS. A COMPARATIVE STUDY

49 Redacción dispuesta por el decreto legislativo 1029 publicado el 24 de junio de 2008.

tramitados y resueltos sin tener en cuenta esta omisión del recurrente. Si fuera necesario, se aplicará para las notificaciones el procedimiento del decreto 500/991, artículo 94 (en la red del decreto 420/007, del 7 de septiembre de 2007), que prevé en tal caso la notificación por publicación en el Diario Oficial, de manera que la constitución de domicilio aparece como una carga (imperativo del propio interés) para el recurrente, que evita con ello la notificación por ese medio. En todo caso, cualquiera fuera la actitud asumida por la administración ante la no constitución de domicilio, ella no impedirá el perfeccionamiento del recurso⁵⁰ ni la configuración de la denegatoria *ficta*. El incumplimiento de un requisito de exclusiva fuente reglamentaria no puede impedir un efecto que, como la denegatoria *ficta* y el consiguiente agotamiento de la vía administrativa, está impuesto constitucional y legalmente sin exigencia de solemnidad alguna.

El recurrente tiene derecho a expresar los fundamentos de hecho o de derecho de su impugnación que entienda pertinentes, tanto en el escrito en que interpone los recursos como posteriormente, en cualquier momento, mientras el asunto esté pendiente de resolución⁵¹, así lo consignan expresamente el artículo 161.1 de la LPAG y los artículos 151 inciso 3 y 155 del decreto 500/991. Pero, en verdad, el derecho del recurrente a fundamentar su pretensión en cualquier momento mientras el asunto esté pendiente de resolución no emana de las fuentes legales y reglamentarias antes señaladas, sino de la propia Constitución de ambos países. En cualquier momento, ejerciendo el derecho de petición reconocido con la mayor amplitud por el artículo 2, inciso 20, de la Carta peruana y por artículo 30 de la uruguayana, el recurrente puede comparecer en el expediente solicitando a la administración que se tenga por fundamentación de su impugnación la que viene a expresar.

El artículo 211 de la LPAG prevé que el escrito del recurso deberá cumplir los demás requisitos previstos en el artículo 113. Entre ellos se dice en el 2 que «los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho». Esta es una previsión que habilitaría a la unidad de recepción a observar el incumplimiento de un requisito que, obviamente, «no puede ser salvado de oficio», y a requerir su subsanación al administrado en el plazo de dos días hábiles, así como impondría a la entidad considerar como no presentada la solicitud si se omitiera la subsanación (artículos 125.1 y 125.4). Sin embargo, este es otro caso de palmaria aplicación del principio de informalismo y del de *in dubio pro actione*, atento a que la falta de fundamentación puede ser subsanada en

50 GORDILLO, A. Ob. cit., p. 3-33 y 36-38.

51 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 91-93; ESCOLA, Héctor J. *Tratado general de procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1973, p. 278; GONZÁLEZ PÉREZ, J. Ob. cit., pp. 105-109; GORDILLO, A. Ob. cit., p. 226; y CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. «Recurso administrativo sin expresión de fundamentos». *Revista D.J.A.* Tomo 67, 1969, p. 300, Montevideo.

cualquier otro momento del procedimiento conforme al artículo 161.1. A la misma conclusión de admisión de la validez y eficacia del recurso sin fundamentación conducen los artículos 4, 1.2 y 1.12, y los artículos 54, 58.2 y 144. Si la omisión subsiste hasta la resolución de fondo del asunto, el perjudicado será el propio recurrente, cuyas razones no serán oídas, con lo cual la fundamentación adquiere la naturaleza de carga procesal que naturalmente le corresponde.

En el Derecho uruguayo, aunque el recurrente no fundamente su petición, la administración no queda eximida de su obligación, de fuente constitucional y legal, de decidir los recursos interpuestos «previos los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto» (Constitución, artículo 318 y ley 17.292, artículo 40), y para instruirlos debidamente debe considerar todas las circunstancias de hecho o de derecho que puedan llevar a la revocación, modificación o sustitución del acto impugnado, hayan sido o no alegadas por el impugnante. Este criterio vale aun para el recurso de anulación, pese a que el inciso 2 del artículo 151 del decreto 500/991 expresa que «el recurso de anulación deberá fundarse en que dicho acto es contrario a una regla de derecho o implica desviación, abuso o exceso de poder», porque el incumplimiento de esta exigencia reglamentaria por omisión de tal expresión en el escrito tampoco exime al Poder Ejecutivo de su obligación de decidir, y no obstará a la configuración de la denegatoria *ficta*. La solución arreglada a derecho es la que resulta del inciso 3 del mismo artículo, en relación con el mismo recurso de anulación: la fundamentación del recurso es siempre una facultad del recurrente, «que podrá fundar su impugnación en cualquier momento, mientras el asunto esté pendiente de resolución».

En conclusión en cuanto a este punto, el recurrente no está obligado a fundamentar su impugnación, ni la fundamentación es requisito de existencia ni de validez del recurso, tanto en el régimen peruano como en el uruguayo⁵².

El recurrente puede también ofrecer prueba en el mismo escrito en que interpone los recursos, así como acompañar los documentos que se encuentren en su poder (artículo 162.2 de la LPAG y artículo 119.2 del decreto 500/991). También podrá solicitar la apertura de un período de prueba, con lo que designa desde ya lo que se propone producir, o reservándose el derecho a hacerlo posteriormente (artículos 163 y 54 de la LPAG y artículos 71 inciso 2 y 163 del decreto 500/991).

Tampoco este es un elemento esencial ni es esta la única oportunidad para ofrecer prueba. Durante el procedimiento promovido por el recurso se podrá solicitar la apertura de un período de prueba que la

399

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS RÉGIMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

52 GORDILLO, A. Ob. cit., pp. 179-180; CASSINELLI MUÑOZ, H. Ob. cit., p. 300; DELPIAZZO, Carlos y C. GUARIGLIA. Ob. cit., pp. 45-46; y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 91-92.

administración deberá disponer, y, lo haya hecho o no, al evacuar la vista que deberá otorgársele el recurrente, podrá también pedir el diligenciamiento de pruebas complementarias (artículos 161, 163.3 y 54 de la LPAG y artículos 163, 71 inciso 2 y 75 del decreto 500/991).

Otro elemento requerido por ambos derechos es la firma de letrado en el escrito que interpone los recursos, y, en definitiva, deberá considerarse como no esencial, pues requiere un desarrollo más detenido.

III.6. Firma letrada

El artículo 211 de la LPAG establece que el escrito de recurso «[d]ebe ser autorizado por letrado». En el Uruguay, el decreto-ley 15.524, artículo 37, incorporó un requisito que solo existía con anterioridad en materia tributaria (Código Tributario, artículo 53): deben llevar firma de letrado los escritos en que se interpongan recursos administrativos y los que se presenten durante su tramitación. El artículo 156 inciso 1 del decreto 500/991 recogió la exigencia legal. Ninguna de esas normas establece las consecuencias de la omisión de firma letrada.

El artículo 211 de la LPAG califica literalmente la firma letrada como un acto de autorización. Sin embargo, difícilmente puede aceptarse que la asistencia técnico-jurídica que supone o hace presumir la firma del letrado en un escrito que interpone recursos pueda considerarse como un acto que habilita el ejercicio de un derecho, en cuyo caso el acto de impugnar los actos administrativos al ejercer el derecho de petición reconocido constitucionalmente —con seguridad, el concepto más recibido por la doctrina de los actos de esa categoría— tampoco puede admitirse que lo sea en ninguno de los demás conceptos recibidos o sostenidos en la doctrina especializada⁵³.

Sobre esa base, parece claro que un escrito recurriendo sin la firma de letrado cabe en las hipótesis de observación por incumplimiento de requisitos establecidos en la LPAG, y, por ende, de invitación a subsanarlas en el plazo de dos días hábiles. Con ello, la no subsanación en ese plazo conduciría a que la entidad debiera considerar la recurrencia como no presentada. Pero, sin duda, otra vez, es ostensible la colisión con el principio de informalismo, el cual impide que la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento obste a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados (artículo IV.1.6 de la LPAG). Podría argüirse que la asistencia letrada no es meramente un aspecto formal, pero difícilmente puede admitirse que se trate de un requisito sustancial del ejercicio del derecho de petición que condicione su validez, a tal punto que las

⁵³ Véase al respecto: CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. «Sobre la tipificación por su contenido de los actos administrativos». En *Sobre Derecho administrativo*. Ob. cit., pp. 79-116.

peticiones con otro contenido en ejercicio de ese mismo derecho no lo requieren. Excluyendo la consideración del escrito como no presentado, en flagrante conflicto con el principio de informalismo, debería al menos admitirse la subsanación de la omisión durante la tramitación administrativa del asunto. Pero si la omisión subsiste hasta el momento en que la administración debe resolver, la hipótesis no encuentra una solución clara en el resto de las normas aplicables al procedimiento, como ocurre en cambio con la falta de constitución de domicilio o de fundamentación de la impugnación. Tal vez la solución sea que, en tal caso, la resolución a recaer no se pronuncie sobre el fondo, sino sobre la inadmisibilidad del recurso por omisión de firma letrada.

En el Derecho uruguayo, el decreto 500/991, artículo 12, dispone que las distintas dependencias o reparticiones de la administración central no podrán rechazar escritos presentados por los interesados, por lo que el funcionario receptor no puede negarse a recibir el escrito en razón de la omisión de firma letrada. El artículo 156 inciso 2 del mismo decreto dispone que, en tal caso, «se requerirá a quien lo presente que en el plazo de diez días hábiles salve la omisión de la firma letrada, bajo apercibimiento de mandarlo archivar», y se dejará constancia en el escrito con la firma de quien lo presente⁵⁴.

Debe distinguirse, en cuanto al archivo, si la omisión ocurrió en el escrito de interposición de los recursos o en otro presentado durante su tramitación. En este último caso, transcurrido el plazo de diez días hábiles sin que se subsane la omisión, se archivará el escrito, pero continuará el debido diligenciamiento de los recursos interpuestos, sin perjuicio de que, si en cualquier momento se subsanara la omisión, se incorpore el escrito a las actuaciones, en aplicación del principio de informalismo en favor del administrado (decreto 500/991, artículo 9).

Si, en cambio, la omisión ocurrió en el escrito de interposición de los recursos y se salva dentro de los diez días hábiles del requerimiento, los recursos se tendrán por interpuestos en la fecha de presentación del escrito⁵⁵. Si venciera el plazo sin que se estampe la firma letrada, conforme al artículo 156 del decreto 500/991, el escrito debería ser archivado y los recursos por ende no serían tramitados. Pero sería ir contra la realidad tener los recursos por no presentados, ya que la jurisprudencia del TCA⁵⁶ y el decreto 500/991 han admitido que la firma

54 Este tema de la omisión de firma letrada es uno de los que ha suscitado jurisprudencia más numerosa y variada del TCA en materia de agotamiento de la vía administrativa y que, a su vez, es uno de los que suscita más rechazos de la posterior acción de nulidad, por incumplimiento de ese requisito de admisibilidad.

55 En muchos casos, el TCA sostuvo la solución postulada en el texto, pero en algunos otros admitió con más amplitud la subsanación durante la tramitación de los recursos (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 95).

56 En algún caso, el TCA declaró la invalidez de un recurso administrativo y la consiguiente falta de agotamiento de la vía administrativa, por omisión de la firma letrada requerida por el Código Tributario.

401

RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTOS, ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS. UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS REGÍMENES PERUANO Y URUGUAYO

ADMINISTRATIVE APPEAL: CONCEPT, ELEMENTS AND ASSUMPTIONS. PERUVIAN AND URUGUAYAN SYSTEMS. A COMPARATIVE STUDY

letrada no es un requisito de existencia ni su omisión causal de nulidad absoluta desde que se acepta la subsanación posterior⁵⁷. Si se tratara de un requisito de existencia, los recursos deberían tenerse por presentados en la fecha en que se cumpla con la firma letrada. Si los recursos existen y no son absolutamente nulos, entonces su archivo configura, incuestionablemente, el incumplimiento del deber de instruir y el de la obligación de decidir impuestos a la administración (artículo 318 de la Constitución). Por su palmaria inconstitucionalidad, esa solución reglamentaria debe desaplicarse.

Se dirá que, entonces, el requerimiento legal de firma letrada es un deber sin sanción, o una carga cuyo incumplimiento no acarrea consecuencias desfavorables para el omiso. Efectivamente, así lo ha establecido el legislador y, a falta de ley, la sanción no puede ser creación reglamentaria ni jurisprudencial⁵⁸.

III.7. Destinatario de la manifestación de voluntad de recurrir

El recurso administrativo no se perfecciona con la mera exteriorización de la voluntad del recurrente traducida en la redacción y suscripción del escrito pertinente, pues se requiere que esa manifestación sea comunicada a su destinatario determinado, mediante su presentación. La de recurrir es una típica declaración de voluntad *recepticia*⁵⁹. En este punto relativo al destinatario del recurso, deben distinguirse tres aspectos de diversa significación: el órgano al cual se dirige inmediatamente la manifestación de voluntad, aquel que debe resolver el recurso, y el órgano o más frecuentemente mera repartición ante la que debe entregarse materialmente el escrito respectivo.

Los tres recursos previstos en la LPAG —de reconsideración, de apelación y de revisión— deben dirigirse al mismo órgano que dictó el acto que se impugna. Los artículos 209 y 210 se refieren a la «autoridad» que lo dictó, palabra que también utiliza el artículo 50.2, y que debe entenderse en el sentido más técnico de «órgano» que emplea el artículo 208⁶⁰. Cada uno de ellos se interpone separadamente cuando

Pero a partir de 1985, su jurisprudencia, con fundamentación compartible, firmemente ha declarado que ninguna norma ha establecido esa sanción para la omisión «de la comentada formalidad» (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 96).

57 Es más, el TCA ha sostenido que si la administración no la pone de manifiesto durante la tramitación administrativa, la omisión de firma letrada no vicia la impugnación ni cabe su invocación en la acción de nulidad (Ibíd., p. 96).

58 Ibíd., pp. 96-97.

59 BETTI, E. Ob. cit., p. 105.

60 Podría pretenderse que la palabra «autoridad» designa en la LPAG a las personas físicas titulares de los órganos, y no al órgano como tal. Así podría entenderse el artículo 50.2, y así debe leerse, por ejemplo, el artículo 63.3, porque las faltas disciplinarias se imputan al titular y no al órgano. Pero ese deslinde semántico no puede aplicarse en muchas otras disposiciones de la ley y, en particular, en los artículos 209 y 210, en que la referencia necesariamente debe leerse dirigida al órgano que expidió el acto.

corresponde, nunca simultáneamente, y se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo (artículo 214).

El acto que se considera lesivo pudo haber sido emitido en virtud de una delegación, en cuyo caso esa circunstancia debe indicarse expresamente en el propio acto (artículo 67.4). La «delegación de competencia» admitida en la LPAG opera entre entidades (artículo 67.1), y supone un «cambio de competencia», según la previsión expresa del artículo 65.1, de manera que la entidad delegante no podrá ejercer la competencia que hubiere delegado mientras dure la delegación, salvo supuestos en que la ley permita la avocación (artículo 67.3)⁶¹. En tales condiciones, parece obvio que un acto dictado en ejercicio de una competencia delegada debe impugnarse mediante recursos dirigidos al órgano de la entidad delegada que lo haya dictado, pero puesto que tales actos son considerados emitidos por la entidad delegante (artículo 67.4), los recursos serán resueltos por el órgano de esta entidad que corresponda en cada caso, según se dirá de inmediato. Esta es una competencia que no puede ser objeto de delegación (artículo 67.2).

La resolución del recurso de reconsideración corresponde al mismo órgano que dictó el acto impugnado, salvo cuando se haya emitido en ejercicio de competencia desconcentrada, en cuyo caso corresponderá resolver al órgano que la haya transferido, salvo disposición legal distinta (artículo 74.4).

El recurso de apelación, puesto que corresponde al momento cuando el órgano que dictó el acto está sometido a jerarquía, supone la existencia de desconcentración⁶², que consiste en la atribución de una competencia propia para emitir resoluciones a un órgano jerárquicamente dependiente (artículo 74.1 y 74.3 de la LPAG). Esa atribución puede estar asignada directamente por la Constitución o la ley (artículo 61.1 de la LPAG), puede derivar de que el órgano al que se ha asignado la haya transferido en otro jerárquicamente dependiente (artículos 74.1 y 74.4), o puede resultar de una norma que atribuya competencia a una entidad sin especificar el órgano que, en su interior, debe ejercerla, en cuyo caso debe entenderse que corresponde al órgano de inferior jerarquía de función más similar vinculada a ella en razón de la materia y del territorio y, en caso de existir varios órganos posibles, al superior jerárquico común

61 En todos estos temas, esta concepción de la delegación difiere profundamente de la que resulta de su previsión en la Constitución uruguaya. Véase al respecto: CAJARVILLE PELUFFO, Juan. «Delegación de atribuciones (Distribución de competencias en la organización estatal: centralización y descentralización, concentración y desconcentración. Distribución de tareas. Delegación)». En *Sobre Derecho administrativo*. Tomo I, 2008, pp. 513-577, Montevideo.

62 Sobre el concepto de desconcentración y sus concepciones doctrinales, véase: CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 515-527.

(artículos 61.2 y 62.1) compete la resolución del recurso al «superior jerárquico»⁶³.

El recurso de revisión (artículo 210 de la LPAG) supone la previa decisión de un recurso de apelación, si corresponde, por una autoridad que no es de competencia nacional. Interpuesto, como los anteriores, ante el órgano que dictó el acto impugnado —que tampoco es de competencia nacional—, debe elevarlo «al superior jerárquico», que no puede ser el que resolvió el recurso jerárquico, puesto que la resolución de este recurso de revisión debe configurar «una tercera instancia de competencia nacional».

La entrega material del escrito conteniendo un recurso y la correspondiente recepción por la entidad a la que pertenece el órgano que dictó el acto impugnado debe realizarse en la «unidad general de recepción documental, trámite documentado o mesa de partes» (artículo 117.1 LPAG) que corresponda al órgano al cual va dirigido o a los órganos des-concentrados de la misma entidad, y también ante las autoridades políticas del Ministerio del Interior en la circunscripción correspondiente, oficinas de correo o representaciones diplomáticas u oficinas consulares en el extranjero, si se tratara de administrados residentes en el exterior (artículos 119 y 120 de la LPAG).

En este tema, en el régimen uruguayo, la ley 15.869, reglamentaria del artículo 317 de la Constitución, recoge una terminología consagrada, y distingue «ante» quién se interpone el recurso para aludir al órgano al cual se dirige el escrito de impugnación, y «para ante» quién se interpone, para aludir al órgano al que corresponde resolver, cuando es distinto al anterior.

Los recursos administrativos deben interponerse ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado. Al sustituir el término «autoridad» utilizado por la Constitución, cuya impropiedad técnica fue señalada por la doctrina⁶⁴, la ley menciona al «órgano» del cual emanó el acto recurrido. Si el acto lesivo ha sido dictado por un órgano en ejercicio de atribuciones delegadas por otro⁶⁵, puede recurrirse indiferentemente ante el órgano delegante o ante el delegado (artículo 161 del decreto 500/991)⁶⁶.

63 Eloy Espinosa-Saldaña Barrera entiende que los recursos de apelación «son planteados en clave de apelación menor» y «son resueltos por el órgano inmediata y jerárquicamente superior a aquel que dictó la decisión hoy impugnada», lo cual, unido a la regla de interposición única de los recursos (artículo 214 de la LPAG), significa que en Perú «no es necesario acceder siempre al máximo representante de la entidad administrativa involucrada para agotar la vía» (Ob. cit.). Sin embargo, nada parece impedir que la expresión legal «superior jerárquico» se entienda referida al jerarca máximo del sistema orgánico del que se trate.

64 MÉNDEZ, A. Ob. cit., pp. 109-111.

65 Si no consta explícitamente que el acto haya sido dictado en ejercicio de atribuciones delegadas, no puede invocarse tal delegación para invalidar la impugnación (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 98 y 172).

66 *Ibid.*, p. 98.

Esta regla de interposición ante el mismo órgano del cual emanó el acto impugnado rige tanto para el recurso inicial de revocación o de reposición en lo departamental, que corresponda en cada caso, y será resuelto por aquel determinado órgano, a fin de que sea él el que determine los recursos subsidiarios, ya fuese jerárquico, de apelación o de anulación (artículo 317 de la Constitución y artículo 4 de la ley 15.869). El recurso jerárquico, o de apelación en lo departamental, que corresponde cuando el órgano que dictó el acto está sometido a jerarquía —cualquiera sea la naturaleza del sistema que integra— es resuelto por el jerarca máximo de dicho sistema. El recurso de anulación, que corresponde cuando el acto emane del órgano jerarca de un servicio descentralizado, lo resuelve el Poder Ejecutivo⁶⁷.

Si el recurso se interpone ante un órgano distinto a aquel que dictó el acto, es inválido⁶⁸. Sin embargo, en algunos casos, el TCA ha flexibilizado esta regla y ha admitido la validez de recursos planteados ante otros órganos —superiores o inferiores— del mismo sistema orgánico, pero la jurisprudencia al respecto es vacilante y contradictoria. En una sentencia que merece transcribirse, y en la que se falla sobre un acto cuya autoría no era clara, el TCA dijo que «los presuntos errores en que incurra el recurrente, no relevan a la administración de su deber decisorio ni de su obligación de orientar e instruir al administrado, aún cuando desestime la impugnación, debiendo, por último, actuar frente al mismo con lealtad y buena fe»⁶⁹.

Otra cuestión de contenido práctico, distinta de las anteriores y relativa a la entrega material del escrito, obviamente no se cumplirá normalmente con el titular del órgano al que se dirige la petición, sino que se realizará en la dependencia o repartición especializada —«mesa de entrada» o similar— del sistema orgánico a la que pertenece aquel órgano ante el cual se interpone el recurso⁷⁰. La dependencia en la cual se presenta el escrito en ningún caso, y por ninguna razón, puede rechazarlo o negarse a recibirlo (artículos 12 y 26 del decreto 500/991). Esta presentación material del escrito tiene trascendencia jurídica, porque es ella la que perfecciona el recurso, sin que se requiera para ese perfeccionamiento la efectiva toma de conocimiento por el órgano al cual se dirige —frecuentemente, muy posterior—.

67 *Ibíd.*, pp. 166-183.

68 GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Ob. cit.*, p. 173.

69 CAJARVILLE PELUFFO, J. *Recursos administrativos*. *Ob. cit.*, p. 90.

70 El decreto 500/991, artículo 160, dispone que, tratándose de actos administrativos dictados por el Poder Ejecutivo actuando en acuerdo, el recurso de revocación podrá presentarse ante el ministerio actuante —de ser varios el que figure en primer término—, o bien ante la secretaría de la presidencia de la república. En cambio, si se hubiera dictado por el Consejo de Ministros, se presentará ante la nombrada secretaría.

III.8. Comunicación en tiempo oportuno de la voluntad de recurrir. Plazo para recurrir

Para que la manifestación de voluntad de pedir se perfeccione como un recurso debe ser comunicada a su destinatario en tiempo oportuno (*supra*, parágrafo 2). La manifestación de voluntad de recurrir se tiene por comunicada —y, por lo tanto, el recurso se toma por interpuesto y el acto por impugnado— cuando la manifestación de esa voluntad dirigida al órgano emisor del acto, mediante alguna de las formas instrumentales admitidas para ello (*supra*, parágrafo 6), se hace llegar a una de las dependencias habilitadas para recibirla (*supra*, parágrafo 10) dentro del término establecido al efecto.

En el artículo 207.2 de la LPAG, el término improrrogable y perentorio⁷¹ para la interposición de los recursos es de quince días hábiles consecutivos, de donde se excluyen del cómputo aquellos no laborables del servicio, así como los feriados no laborables de orden nacional o regional (artículo 134.1 y 136.1). Si el último día fuera inhábil —o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcionase durante el horario normal—, el plazo se prorroga al primer día hábil siguiente (artículo 134.2). A este plazo se agrega el término de la distancia entre el lugar del domicilio del administrado dentro del territorio nacional y el lugar de la unidad de recepción más cercana a aquel facultado para recibir el recurso (artículo 135). Vencido el plazo así computado, se perderá el derecho a interponer los recursos, con lo que queda firme el acto (artículos 207.2 y 212), sin necesidad del apercibimiento y de la declaración de decaimiento por la entidad, los cuales están previstos en el artículo 140.2 en lo relativo al vencimiento de los plazos improrrogables pero no perentorios.

El término para la interposición se cuenta «a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto» (artículo 133.1). Bajo su aparente claridad, esta solución, concebida en general para el inicio del cómputo de los plazos expresados en días, parece provocar dificultades cuando se aplica al plazo para interponer recursos administrativos, pues no siempre es sencillo identificar el acto a que se refiere.

Los tres recursos previstos en la LPAG (*supra*, parágrafo 3a) corresponden a hipótesis que, en principio, parecen excluirse recíprocamente: el de reconsideración cuando se invoque una nueva prueba; el de apelación cuando se invoque diferente interpretación de las pruebas ya producidas o se trate de cuestiones de puro derecho; y el de revisión cuando

⁷¹ «Improrrogable» es la calidad de un término que obsta a su extensión a un mayor número de días de los señalados por la ley para la realización del acto para el cual fue otorgado y «perentorio» es el término procesal que caduca por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de declaración alguna, y provoca de manera automática la extinción del derecho a realizar el acto procesal pendiente (COUTURE, Eduardo. *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1988, pp. 322 y 451).

se haya resuelto un recurso de apelación por una autoridad que no sea de competencia nacional. La nueva prueba no es requerida como sustento del recurso de reconsideración cuando el recurso de apelación no corresponda, porque el acto lo dictó un «órgano que constituye única instancia», por lo que, por ende, el recurso de apelación queda excluido.

El acto a partir de cuya notificación se computará el plazo para interponer los recursos de reconsideración y de apelación, cuando estos se excluyen recíprocamente —ya sea porque no se invoca nueva prueba o porque no existe superior jerárquico— solo puede ser el acto originario. Al tratarse del recurso de revisión y al ser concebido como una «tercera instancia» naturalmente posterior a «las dos instancias anteriores» (artículo 210 de la LPAG), el punto de partida del término solo puede ser el día hábil siguiente al de la notificación del acto que resuelve el recurso de apelación o el de reconsideración si no había jerarca superior y se invocó nueva prueba⁷². Hasta aquí no parece que haya dificultades.

Estas surgen cuando son posibles los recursos de reconsideración y de apelación, porque el órgano que dictó el acto está sometido a jerarquía y el lesionado invoca acumulativamente nuevas pruebas y, además, diferente interpretación de las ya producidas, amén —eventualmente— de cuestiones de puro derecho. Solo en este caso el recurso de reconsideración es verdaderamente opcional. En los demás, la opción está entre recurrir o consentir, y cabe respecto de cualquier recurso.

Puesto que el artículo 214 impide el ejercicio simultáneo de los recursos, la solución podría consistir en interponer separada y sucesivamente los recursos de reconsideración y de apelación, ambos dentro del término de quince días computado a partir del siguiente a la notificación del acto originario. Más razonable sería interpretar que el objeto de la impugnación a resolver por el superior jerárquico será el que resulte de la consideración por el inferior de las nuevas pruebas incorporadas con el recurso de reconsideración y, por consiguiente, se entiende que el plazo para interponer el recurso de apelación se computará a partir de la notificación del acto que resuelva el recurso de reconsideración, con lo que las pretensiones en él formuladas⁷³.

El artículo 317 de la Constitución uruguaya establece, desde 1952, que los actos administrativos pueden ser impugnados con el recurso de revocación y, por ende, con los demás que se interponen conjuntamente

72 Véase: ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. Ob. cit.

73 Sin referirse expresamente al problema planteado en el texto, Espinosa-Saldaña Barrera expone una solución que podría aplicarse en el caso. Afirma que «en líneas generales, la interposición de un recurso administrativo suspende los plazos para recurrir». Como obviamente los que se suspenden son los plazos para interponer otro recurso, porque el interpuesto ya lo ha sido, ese principio solucionaría la cuestión planteada (ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. Ob. cit.). El inconveniente es que la suspensión de un plazo, a diferencia de su interrupción, no restaura el lapso ya transcurrido. Si por ejemplo, el recurso de reconsideración se hubiera interpuesto el último día del plazo, solo restaría un día después de la notificación de su resolución para interponer el de apelación.

con aquel «dentro del término de diez días, a contar del día siguiente de su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el Diario Oficial». Si ninguna de tales diligencias se cumple, o si no consta su cumplimiento o la fecha en que fue cumplida, el lapso no empieza a correr y el recurso presentado en cualquier momento debe considerarse interpuesto en tiempo hábil (artículo 4 de la ley 15.869, recogido en el artículo 142 del decreto 500/991).

El plazo es perentorio y se cuenta por días corridos que se computarán sin interrupción (artículo 10, inciso 1 de la ley 15.869), pero si vence en «día feriado» se extenderá hasta el «día hábil» inmediato siguiente, solución consagrada expresamente (artículo 10 inciso 4 de la ley 15.869 y artículo 144 del decreto 500/991) y que la jurisprudencia aceptó constantemente bajo el régimen constitucional⁷⁴. Esto surge de la mera lectura de la disposición legal en cuestión, ya que en ella se opone «día feriado» a «día hábil». Debe interpretarse, entonces, que se ha calificado como «feriado» lo que, con un sentido habitual tanto en el lenguaje vulgar como en el técnico⁷⁵, se entiende por «día inhábil». Por consiguiente, son también «feriados» por «inhábiles» —a estos efectos— los días sábados y domingos en que, normalmente, las oficinas públicas no funcionan, en virtud del descanso semanal⁷⁶.

Finalmente, el plazo para recurrir se suspende durante las ferias judiciales y la semana de turismo (artículo 10, inciso 3 de la ley 15.869 y artículo 144 del decreto 500/991)⁷⁷. Ninguna otra circunstancia suspende ni interrumpe su transcurso: no producen efecto ni la imposibilidad de examinar los antecedentes, ni la solicitud de exhibición de los mismos, ni ninguna queja que pueda presentar el interesado.

IV. PRESUPUESTOS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

IV.1. Concepto, relevancia y enumeración

Los presupuestos de validez de los recursos administrativos —como de todo acto jurídico⁷⁸— son circunstancias extrínsecas al acto (de recurrir) en sí mismo, que deben existir en el momento en que ese acto se perfecciona para que el recurso sea válido como tal. Si uno de estos presupuestos no existe o no es adecuado a lo requerido por la regla de

74 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 196.

75 COUTURE, E. Ob. cit., p. 227-228.

76 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 227.

77 Las «ferias judiciales» transcurren entre el 25 de diciembre y el 31 de enero del año siguiente, y entre el 1 y el 15 de julio de cada año. «Semana de Turismo» es la denominación legal, en nuestro país, de la conocida como «Semana Santa».

78 Sobre el concepto de presupuestos de un acto jurídico, véase: BANDEIRA DE MELLO, C. Ob. cit., pp. 356 y siguientes; BETTI, E. Ob. cit., pp. 166-167; GAMARRA, J. Ob. cit., pp. 35-36; MORETTI, R. Ob. cit., p. 363; y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 22-23.

derecho aplicable al recurso de que se trate, la manifestación de voluntad del sujeto no valdrá como recurso.

Es presupuesto de validez relativo al sujeto recurrente su capacidad y, relativo al objeto del recurso, la existencia de un acto administrativo contra el cual se dirige la impugnación. La categorización como elemento o como presupuesto de la legitimación del recurrente requerida por la LPAG parece más compleja y se abordará *infra* en el parágrafo 15.

Ambos presupuestos, subjetivo y objetivo, no tienen la misma relevancia. El presupuesto relativo al sujeto y a su capacidad condiciona la validez de la manifestación de voluntad en sí misma como tal. En cambio, el presupuesto objetivo condiciona la validez de esa manifestación en cuanto recurso, pero esa manifestación de voluntad puede ser válida como mera petición aunque falte totalmente el acto administrativo anterior, si es que no se pide una mera revocación sino una decisión con cierto contenido resolutivo positivo (*supra*, parágrafo 2).

Si el recurso se ha perfeccionado por concurrir todos sus elementos esenciales y además es válido, necesariamente ha de recaer a su respecto una resolución (expresa o *ficta*). Pero la resolución (expresa) puede no entrar al fondo del asunto. Si el recurrente no es el titular de la situación jurídica que se invoca como violada o lesionada, el órgano de decisión podrá limitarse a declararlo, y a abstenerse de entrar al fondo del tema planteado. Entonces, la legitimación o titularidad de la situación jurídica invocada es un presupuesto de una resolución sobre el fondo⁷⁹.

Esa resolución sobre el fondo puede, en principio, ser favorable o desfavorable al recurrente. Para que la resolución sea favorable, deben cumplirse otros requisitos que, según los casos, pueden consistir indistintamente en la ilegitimidad o demérito, o solamente en la ilegitimidad del acto impugnado. Estos requisitos son los presupuestos de una resolución favorable al recurrente.

En principio, cada una de estas categorías de presupuestos operaría integrando la categoría subsiguiente. Es decir, no podría dictarse una decisión favorable al recurrente si no pudiera resolverse sobre el fondo, y no podría dictarse una resolución sobre el fondo del tema planteado por el recurso si este no fuera válido. Este principio se aplica estrictamente en todo caso en que la potestad de resolver sobre el acto dependa de la existencia y validez de la impugnación. Así ocurre con el recurso de revisión en el Derecho peruano y con el de anulación en el uruguayo. También, en ciertos casos, en el recurso ante el jerarca —hipótesis de

409

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS REGÍMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

79 GONZÁLEZ PÉREZ, J. Ob. cit., p. 121, en donde habla de «requisitos del recurso» necesarios para que la administración, al resolver un recurso, examine la cuestión de fondo que se plantea.

desconcentración privativa en el Derecho uruguayo⁸⁰— y respecto de ciertos actos que han adquirido estabilidad⁸¹. Pero muchas veces la administración tiene la potestad de revisar el acto aun de oficio, sin recurso. Si esa potestad existe y el acto es ilegítimo, inconveniente o inoportuno, puede ocurrir que se dicte una decisión en el sentido pedido por el compareciente, aunque no se cumpla con ninguno de los otros presupuestos enunciados (*infra*, parágrafo 16).

IV.2. Presupuesto subjetivo de validez: capacidad del recurrente

Puede recurrir cualquier persona, pública o privada, física o jurídica⁸². La capacidad requerida se rige por las normas generales⁸³. El único caso en que puede señalarse la existencia de una norma especial en tema de capacidad en el Derecho uruguayo atañe a los funcionarios públicos menores de edad, quienes podrán comparecer por sí mismos, sin aplicación de las reglas generales sobre representación o asistencia (artículo 23c y artículo 50 del decreto ley 15.524)⁸⁴.

La persona recurrente debe ser un sujeto de derecho distinto de aquella a la que pertenece el órgano que dictó el acto. Del mismo modo ocurre con los órganos de una persona o sus soportes, en cuanto tales no son titulares de situaciones jurídicas propias, y las diferencias que se susciten entre los de una misma persona o entre los integrantes de esos órganos, en cuanto tales deben resolverse aplicando las normas de distribución interna de competencia y de coordinación interorgánica que correspondan⁸⁵, o las propias del contencioso administrativo intraorgánico⁸⁶.

80 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 166-171. En el Derecho peruano parece haber una contradicción en las hipótesis de delegación. Según el artículo 67.3, el delegante no podrá ejercer la competencia delegada, salvo los supuestos en que la ley permite la avocación, de manera que la posibilidad del delegante de revisar un acto del delegado dependería de la interposición de un recurso válido (*supra*, parágrafo 10a). Sin embargo, conforme al artículo 69.2, la entidad delegante podrá avocarse al conocimiento y a la decisión de cualquier asunto concreto que corresponda decidir a otro, en virtud de delegación, previsión genérica que excluye el requisito de habilitación específica del artículo 67.3.

81 En el Derecho peruano, artículos 202.3, 202.4 y artículo 203.1. En el Derecho uruguayo, véase: CAJARVILLE PELUFFO, J. *Recursos administrativos*. Ob. cit., pp. 264-267.

82 LPAG, artículo 50.1 y 53 y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 102.

83 LPAG, artículo 52 y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 102.

84 Estos artículos se refieren a texto expreso a la promoción de acción de nulidad ante el TCA y, dado el carácter de presupuesto procesal o condición ineludible del ejercicio de la acción de nulidad que la Constitución, confiere al agotamiento de la vía administrativa (artículo 319), y debe necesariamente admitirse la misma solución para la interposición de los recursos administrativos.

85 LPAG, artículos 81 a 86; CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 102; RAGNISCO, L. y M. ROSSANO. Ob. cit., p. 121; ZANOBINI, G. Ob. cit., p. 46. Para una opinión diferente al respecto, véase: GORDILLO, A. Ob. cit., pp. 135-139, quien admite que un órgano puede impugnar un acto de otro órgano de la misma persona pública.

86 En el Derecho uruguayo, las contiendas de competencia y diferencias entre ciertas personas estatales según se funden en normas constitucionales o legales, y las contiendas o diferencias entre los miembros de ciertos órganos, corresponden, según el caso, a la Suprema Corte de Justicia o al TCA (Constitución, artículo 313). Excluidas de la acción de nulidad, lo están asimismo del procedimiento previo de agotamiento de la vía administrativa (CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 103).

IV.3. Presupuesto objetivo de validez: existencia de un acto administrativo previo

El presupuesto objetivo básico, que surge del propio concepto de recurso administrativo, consiste en la existencia de un acto administrativo previo contra el cual se dirige la impugnación. Si no existe acto previo, no puede existir recurso, por lo que la petición de dictado de un acto administrativo que pueda presentarse en tales condiciones puede perfeccionarse y ser válida como petición, pero no como recurso (*supra*, párrafos 2 y 3).

No es necesario que el acto haya sido ejecutado para que sea recurrible, basta que haya sido dictado, es decir, que se haya perfeccionado. El artículo 317 de la Constitución uruguaya habla de acto «cumplido» al referirse al objeto de los recursos administrativos, pero esta expresión tiene aquí el significado que le es propio en esta sección constitucional: refiere a acto dictado, no a acto necesariamente ejecutado⁸⁷.

Los regímenes que aquí son objeto de comparación parten, en principio, de conceptos sustancialmente similares de «acto administrativo», coincidentes con el más aceptado —por lo general— en doctrina: declaración de voluntad imputable a una entidad estatal destinada a producir efectos jurídicos (artículo 1 de la LPAG y artículo 120 inciso 1 del decreto 500/991)⁸⁸.

Sin embargo, a partir de esa inicial coincidencia, los conceptos divergen cuando la ley peruana restringe los efectos jurídicos del acto a los producidos «sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta», con lo cual quedan excluidos los reglamentos. Además, el artículo 1.2 de la LPAG agrega a esa definición positiva una negativa que, en realidad, resulta de lo previsto en el artículo 1.1 y excluye «los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios», al decir que «no son actos administrativos» (artículo 1.2.1 de la LPAG)⁸⁹.

Además de esas restricciones a través del propio concepto, la LPAG agrega otras exclusiones de la recurribilidad administrativa. El artículo 206.2 prevé que solo son impugnables por esa vía «los actos definitivos»⁹⁰ que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la

87 *Ibid.*, p. 104.

88 DANÓS ORDÓÑEZ, J. Ob. cit., p. 150; y CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., p. 11.

89 *Ibid.*, p. 51. Tampoco los «comportamientos y actividades materiales» del artículo 1.2.2 son una verdadera excepción al concepto, por cuanto no caben en la concepción de los actos administrativos como «declaraciones».

90 Cabe destacar la diferente terminología utilizada por los derechos peruano y uruguayo cuando califican los actos según su ubicación en el procedimiento. El acto llamado definitivo en Perú —«que pone fin a la instancia»— se denomina en Uruguay final o principal, mientras que definitivo es el acto respecto al cual se ha agotado la vía administrativa con la resolución de todos los recursos administrativos que correspondan, lo que en Perú se califica como «firme». En cambio, «firme» en

411

RECURSOS ADMINISTRATIVOS: CONCEPTOS, ELEMENTOS Y PRESUPUESTOS. UN ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS REGÍMENES PERUANO Y URUGUAYO

ADMINISTRATIVE APPEAL: CONCEPT, ELEMENTS AND ASSUMPTIONS. PERUVIAN AND URUGUAYAN SYSTEMS. A COMPARATIVE STUDY

imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión», mientras que la contradicción a los restantes actos de trámite se alegará en el recurso administrativo que se interponga contra el acto definitivo. Y el artículo 206.3 dispone que no cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores firmes ni de los confirmatorios de actos consentidos.

Finalmente, otras exclusiones de actos de la impugnación mediante recursos administrativos resultan de la configuración del agotamiento de la vía administrativa prevista en la LPAG. El artículo 218.2 prevé las hipótesis en que ocurre ese agotamiento. Algunas resultan de la resolución de los recursos correspondientes: el acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición del recurso de apelación (apartado b), del recurso de revisión (apartado c) o, incluso, del de reconsideración contra un acto o contra el silencio administrativo negativo de un órgano no sometido a jerarquía (apartado a), pero las demás hipótesis implican la exclusión de los recursos administrativos contra ciertos actos según su origen o contenido, y son las que interesan en este punto. No se debe recurrir administrativamente —porque agotan la vía administrativa— a los actos respecto de los cuales no proceda impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior por emanar del jerarca máximo, ni contra su silencio administrativo negativo, salvo ante la posibilidad opcional de interponer el recurso de reconsideración (apartado a). Tampoco deben recurrirse, por la misma razón, los actos que declaran de oficio la nulidad o que revocan otros actos administrativos conforme al régimen consagrado en los artículos 202 y 203, ni los actos administrativos de los tribunales o consejos administrativos regidos por leyes especiales.

En cambio, en el Derecho uruguayo, la expresión «acto administrativo» está recogida en la Constitución desde 1952, en disposiciones tan fundamentales como los actuales artículos 309 y 317, los cuales regulan la acción de nulidad ante el TCA y ante los recursos de agotamiento de la vía administrativa previa. Desde entonces, sin duda alguna y con unanimidad de doctrina y jurisprudencia, se entendió que los reglamentos están comprendidos en el concepto de «acto administrativo» recogido por la carta. Esta solución tan dilatada y unánime fue incorporada expresamente al decreto ley 15.524, artículo 25, y actualmente al decreto 500/991, artículo 120, con lo que es ahora, además, solución legal y reglamentaria expresa⁹¹.

Uruguay es el acto que ya no admite ninguna impugnación, ni administrativa ni jurisdiccional, porque ya se han empleado sin éxito o porque vencieron los plazos para hacerlo sin que se promovieran. 91 CAJARVILLE PELUFFO, Juan. «Relaciones entre la ley y el reglamento en el derecho uruguayo». En *Sobre Derecho administrativo*. Ob. cit., p. 245.

Pues bien, conforme al artículo 317 de la Constitución, todos los actos administrativos, sin excepción, «pueden ser impugnados» mediante los recursos allí previstos, incluso los reglamentarios y aquellos cuyos efectos sean exclusivamente internos, y aun aquellos contra los cuales no sea procedente la acción de nulidad. La jerarquía normativa de dicha disposición y su redacción genérica e irrestricta excluyen toda posibilidad de consagrar legal o reglamentariamente cualquier excepción a la impugnabilidad de un acto administrativo mediante esos recursos ante la propia administración⁹².

El agotamiento de la vía administrativa contra cualquier acto administrativo, sin excepciones, requiere, en todos los casos, la interposición y resolución expresa —o, en su defecto, *ficta*— de todos los recursos administrativos que correspondan, y sin perder de vista que esto depende de la ubicación jerárquica del órgano del cual emanen y de la naturaleza del sistema que ese órgano integra⁹³. Dicho agotamiento es requisito de admisibilidad de la posterior acción jurisdiccional de nulidad ante el TCA (Constitución, artículo 319)⁹⁴. Por consiguiente, son también impugnables mediante recursos administrativos, y deben impugnarse para agotar la vía administrativa, los actos emanados del jerarca de cualquier sistema orgánico, en cuyo caso solo cabrá el recurso de revocación, así como los que declaren la nulidad o revocación de un acto anterior. Sin embargo, la trascendencia práctica de esas diferencias, en algunos casos, se atenúa hasta casi desaparecer.

Los actos de administración interna que —conforme a los artículos 1.1 y 1.2.1 de la LPAG— lo serán en tanto no produzcan efectos ni siquiera sobre intereses no calificados de algún administrado, no son actos administrativos en el régimen peruano, y lo son en el uruguayo. Pero la diferencia en cuanto a su recurribilidad administrativa no resultará de esa diversidad conceptual, sino de la legitimación requerida en uno y otro régimen para recurrir, según se verá en el párrafo 15.

En el Derecho uruguayo son impugnables mediante recursos administrativos los actos de trámite que no determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produzcan indefensión, o que sean reproducción de otros anteriores firmes, o meramente confirmatorios de anteriores consentidos. Pero aun cuando se agote con ellos la vía administrativa, esos actos están excluidos de la categoría de los que pueden ser objeto de la acción jurisdiccional de nulidad⁹⁵, de manera que, incluso, el

92 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 104, 113-128 y 139-141.

93 *Ibid.*, pp. 163-182 y 227-259.

94 CAJARVILLE PELUFFO, Juan. «Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguayo». En *Sobre Derecho administrativo*. Ob. cit., pp. 577-579 y bibliografía referida.

95 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 149-155. Por supuesto que también en el Derecho uruguayo los vicios de los actos de trámite pueden invocarse en la impugnación jurisdiccional del acto principal, como vicio de procedimiento (véase la página 155 de la obra mencionada).

interés del particular puede aconsejar prescindir en tales casos de los recursos administrativos si con ello se estuviera postergando la promoción de otras vías de defensa que pueda otorgarle el ordenamiento jurídico no condicionadas al previo agotamiento de la vía administrativa (verbi-gracia, la acción reparatoria patrimonial⁹⁶ u otras acciones declarativas o de condena)⁹⁷.

IV.4. Presupuesto de una resolución sobre el fondo: legitimación del recurrente

Como surge explícitamente del título de este párrafo y del siguiente, el tema se aparta ahora de los presupuestos de la configuración y de validez del recurso administrativo como tal para ingresar en la consideración de la resolución a recaer sobre él. Si el recurso existe y es válido, deberá recaer una resolución sobre la impugnación, que será expresa o, en su defecto, *ficta* por silencio administrativo, pero que no deberá ingresar en el fondo del asunto si el recurrente no cumple con el requisito de legitimación que corresponda, sino que se limitará a declarar la inadmisibilidad del recurso, salvo que la administración estuviera facultada para resolver sobre el fondo aun sin recurso del afectado (*supra*, párrafo 12).

La legitimación del recurrente resulta de la titularidad de la situación jurídica invocada, que habría sido violada, lesionada o no satisfecha por el acto que se impugna. La situación legitimante debe ser personal del recurrente —aunque no necesariamente exclusiva—, no del mero interés general ni del propio de una colectividad —personificada o no— de la que se forma parte⁹⁸. El recurrente debe ser el propio titular de la situación subjetiva invocada, y no un tercero, salvo —naturalmente— los casos de representación legalmente configurada. Pero aquí, otra vez, los regímenes ahora comparados divergen en cuanto a la calificación de la situación jurídica requerida.

Tanto el artículo 109.1 como el 206.1 incluyen como requisito para que proceda la contradicción a un acto administrativo mediante los recursos administrativos que se suponga que «viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo»⁹⁹. Por consiguiente, la suposición e invocación —en el escrito en que se contradice un acto de la titularidad por el compareciente de un derecho o interés legítimo así lesionado—

96 Sobre la discutida relación entre la acción de reparación de daños causados por un acto administrativo y el agotamiento de la vía administrativa, véase: CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 31-36.

97 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 139-141.

98 Aparentemente por error, el artículo 206 de la LPAG comienza con una remisión al artículo 108 que parecería debió ser al 109. Sin embargo, el artículo 108 admite la contradicción a un acto administrativo «aduciendo el interés difuso de la sociedad». Me inclino a interpretar que una contradicción a un acto con esa legitimación no ingresaría en la categoría de los recursos previstos en los artículos 109 y 206 y siguientes de la LPAG. Un mayor desarrollo de este punto no cabe en el propósito de este estudio.

99 A mi parecer, el concepto de «interés legítimo» en la LPAG es notablemente similar al que resulta de las disposiciones de la Constitución uruguaya que lo utilizan, pero el punto excede con mucho la extensión admisible de este artículo.

es un elemento esencial del recurso si se la contempla como contenido necesario de la expresión de voluntad de recurrir del impugnante (*supra*, párrafo 4), y es un presupuesto subjetivo de la configuración de la petición como recurso, si se atiende a esa titularidad como una situación preexistente a su perfeccionamiento que condiciona su validez como tal (*supra*, párrafo 12).

Pero la real titularidad por el compareciente de la situación que invoca y la verdad de su lesión no pueden apreciarse por la administración *in limine* al admitir el recurso, ni siquiera al disponer su sustanciación, sino que requiere la debida instrucción del asunto, y será necesariamente objeto de pronunciamiento al abordar la decisión principal («definitiva», en la calificación del artículo 206.2 de la LPAG). El artículo 109.2 prevé que «[p]ara que el interés pueda *justificar* la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado» (el subrayado es mío), pero esa justificación solo podrá valorarse al abordar el contenido de esa decisión final. La real y verdadera titularidad del derecho o del interés legítimo personal, actual y probado, y su lesión, constituyen un presupuesto para que la resolución final pueda ingresar al fondo del asunto. De lo contrario, deberá limitarse a declarar la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del compareciente (artículo 217.1 de la LPAG). Salvo, se repite, que se tratara de una hipótesis en que la administración pueda revisar el acto aun sin recurso, pero entonces ya no estaríamos en el ámbito de la decisión de un recurso administrativo, sino en el de la revisión de oficio del acto en cuestión (artículos 201 a 205 de la LPAG).

En el Derecho uruguayo, ni la Constitución ni la ley 15.869 requieren una calificación especial en la situación subjetiva legítimamente. A diferencia de los artículos 318 y 309 de la carta relativos a las peticiones —que necesariamente han de suscitar una resolución administrativa sobre el fondo y a la promoción de la acción de nulidad ante el TCA—, el artículo 317 que regula detalladamente los recursos administrativos no exige una legitimación especial al recurrente, de manera que debe admitirse la suficiencia de un interés simple¹⁰⁰. El decreto 500/991 recoge expresamente la solución patrocinada en el artículo 152, al establecer que podrán interponer recursos administrativos los peticionarios y las personas que se consideren directamente lesionadas «en sus derechos o intereses» —sin calificación— por el acto recurrido.

100 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 105-107. Sobre los conceptos de derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple adecuados al Derecho positivo uruguayo, mi opinión puede verse en «Poder público y participación ciudadana en el derecho uruguayo». En Ob. cit., pp. 107-122, y más amplia y fundadamente en «Apuntes sobre el concepto de 'interés legítimo' en la Constitución uruguayo», mi colaboración a los estudios en homenaje al profesor José Luis Meilán Gil, en curso de publicación en España.

La legitimación admitida para recurrir es, entonces, manifiestamente más amplia en el Derecho uruguayo que en el peruano. Pero otra vez la trascendencia de esta diferencia debe relativizarse. Aunque esa amplitud permita agotar la vía administrativa en Uruguay a recurrentes que no estarían legitimados en Perú, esos recurrentes titulares de un mero interés simple no podrán luego promover la acción de nulidad ante el TCA por carecer de la titularidad de un derecho o de un interés legítimo¹⁰¹, de manera que, probablemente, su propio interés les aconsejará no utilizar una vía de defensa que solo servirá para retardar otras que tengan abiertas, como se señaló *supra* en el párrafo 14 *in fine* para situación similar.

Pero la importancia de la amplia solución uruguaya no debe menospreciarse. Su verdadero significado consiste en la traslación de la competencia para la apreciación de la legitimación del lesionado, del órgano administrativo al jurisdiccional y en la postergación del momento en que la legitimación calificada es requerida, que no es aquel en que se recurre, sino el posterior en que se promueve la acción de nulidad. Es verdad que el titular de un mero interés simple no podrá obtener la anulación jurisdiccional del acto administrativo, pero ello solo podrá declararlo el TCA al dictar sentencia. La administración no puede negarse a recibir, tramitar y resolver un recurso administrativo, ni el TCA podrá negar la configuración de la denegatoria *ficta* y el consiguiente agotamiento de la vía administrativa al invocar la inexistencia de legitimación calificada en el momento de interposición de los recursos administrativos. De ahí resulta la posibilidad de que la situación jurídica configurante de la legitimación calificada del accionante se haya perfeccionado con posterioridad a la interposición de los recursos administrativos¹⁰².

IV.5. Presupuestos de una resolución favorable

Son aquellos presupuestos requeridos, no ya para que deba necesariamente recaer una resolución sobre el fondo del tema planteado en el recurso, sino para que esa resolución sea favorable al recurrente.

En Derecho procesal civil, a propósito de los «presupuestos de una sentencia favorable», se sostiene que ellos no son realmente «procesales», sino materiales, puesto que refieren a condiciones de fondo —en definitiva a la existencia y titularidad del derecho invocado en autos y a la legitimación pasiva del demandado—. Sin embargo, se señalan algunos presupuestos estrictamente procesales de la sentencia favorable. Así, la alegación y prueba de los hechos en que se funda la pretensión o la excepción son presupuestos de la sentencia favorable que no podrá

101 CAJARVILLE PELUFFO, J. *Breve presentación de la jurisdicción contencioso administrativa uruguayo*. Ob. cit., pp. 575-577.

102 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 105-106.

dictarse si aquellos requisitos de procedimiento no se han cumplido¹⁰³. La exigencia de estos presupuestos deriva de la naturaleza privada del interés que está en juego en el proceso civil y de los principios dispositivo y de verdad formal que, consecuentemente, imperan en él.

En la vía administrativa no existen presupuestos de una resolución favorable de índole procedimental, ellos son estricta y exclusivamente materiales. Como en el proceso civil, también aquí la solución deriva de la naturaleza del interés en juego y, en definitiva, de la función que se ejercita en el procedimiento administrativo. En el procedimiento promovido por un recurso administrativo, como en el procedimiento administrativo en general, siempre está en juego, directa o indirectamente, el interés público. Por eso, a diferencia del proceso civil, imperan aquí los principios de legalidad objetiva, impulsión de oficio, instrucción y verdad material¹⁰⁴. De la aplicación de tales principios resulta que la inactividad del promotor no limita a la administración que, en todo caso, deberá considerar y comprobar¹⁰⁵ todas las circunstancias aun no alegadas por el recurrente que puedan conducir a la revisión de la resolución recurrida¹⁰⁶.

Estos principios propios del procedimiento administrativo pueden llevar, incluso, en cierta medida, a independizar la emisión de una resolución favorable de la existencia y validez del recurso interpuesto y de la legitimación del recurrente, según se ha señalado reiteradamente más arriba. Aunque, claro está, en tal caso no se trataría realmente de una resolución del recurso, sino de una revisión de oficio.

Presupuestos de la resolución favorable de los recursos administrativos, en la LPAG, lo son tanto la nulidad como el demérito del acto impugnado¹⁰⁷. Así resulta del artículo 109.1, que incluye en la pretensión deducida mediante la contradicción en la vía administrativa tanto la revocación como la anulación del acto en cuestión, y de los conceptos de ambas formas de extinción contenidos en los artículos 202 y 203. También en el Derecho uruguayo, los recursos administrativos pueden fundarse y resolverse tanto en la invalidez como en el demérito del acto cuestionado, salvo cuando se trate del recurso de anulación, en donde solo puede invocarse al recurrirlo como al resolver la impugnación, la invalidez del acto¹⁰⁸.

RECURSOS
ADMINISTRATIVOS:
CONCEPTOS,
ELEMENTOS Y
PRESUPUESTOS.
UN ESTUDIO
COMPARATIVO DE
LOS REGÍMENES
PERUANO Y
URUGUAYO

ADMINISTRATIVE
APPEAL: CONCEPT,
ELEMENTS AND
ASSUMPTIONS.
PERUVIAN AND
URUGUAYAN
SYSTEMS. A
COMPARATIVE
STUDY

103 COUTURE, E. Ob. cit., pp. 108-110; y VESCOVI, Enrique. *Derecho procesal civil*. Tomo II. Montevideo: Idea, 1974, pp. 315-316.

104 LPAG, artículo 4, 1.1, 1.3 y 1.11; DANÓS ORDÓÑEZ, J. Ob. cit., pp. 42-47; CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 23-24; y CAJARVILLE PELUFFO, J. *Introducción al procedimiento administrativo uruguayo*. Ob. cit., pp. 187-194, con amplia referencia bibliográfica.

105 La administración debe comprobar los hechos en que se funde, porque solo puede actuar por motivos de hecho reales, existentes. Pero aunque tal comprobación se cumpla en el procedimiento, no es un requisito procedimental, sino material, atinente al fondo de la decisión.

106 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 97-98.

107 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, E. Ob. cit.

108 CAJARVILLE PELUFFO, J. Ob. cit., pp. 109, 164, 174 y 181-182.

V. CONCLUSIONES

Hace muchos años —desde la primera edición en 1987 de mi libro sobre los recursos administrativos hasta la última del año 2008— he citado con reiteración que tal como está regulado actualmente en nuestro Derecho, el régimen de recursos y de agotamiento de la vía administrativa no puede considerarse una garantía ni un medio de defensa efectivo para los habitantes, sino un desmedido privilegio de la administración. Cuando los recursos administrativos sirven para postergar por muchos meses el acceso a la jurisdicción anulatoria, y cuando su ritualidad suele apreciarse con un rigor y un formalismo que a veces no solo demoran, sino que clausuran definitivamente la posibilidad de aquel amparo, es difícil seguir creyendo que son una garantía para el lesionado. Para que cumpla una finalidad de garantía —la única que puede hoy justificar el requisito de agotamiento de la vía administrativa como requisito necesario previo al acceso a la jurisdicción— el régimen requiere una modificación de las normas constitucionales que permita ese acceso en un plazo razonable.

En cambio, el sucinto pero suficiente fundamento constitucional en que se basa el régimen peruano ha permitido al legislador consagrar un régimen de recursos administrativos que puede constituir un verdadero instrumento de garantía para el lesionado por un acto administrativo. Si alguna vez ocurriera en Uruguay la deseable modificación de las normas constitucionales que regulan con grosero exceso la materia, varias serían las soluciones de la LPAG dignas de imitación: el plazo más amplio —aunque tal vez todavía insuficiente— para recurrir, la brevedad del plazo conferido a la administración para resolver los recursos, la configuración del silencio administrativo positivo como solución de principio o la admisión de determinados actos como agotadores de la vía administrativa sin necesidad de recurrirlos ante la administración. Todas ellas son soluciones vedadas por la Constitución uruguaya vigente, las cuales pueden impedir que los recursos administrativos solo sirvan para postergar el acceso a la jurisdicción en medida tal que se llegue a configurar una verdadera denegación de justicia.

Recibido: 18-07-11

Aprobado: 15-08-11