

EL RECURSO DE ALZADA EN LA NUEVA LEY DE PROCEDIMIENTO

35.077.3(46)

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

En este tema el profesor González Pérez estudia de forma sistemática y completa la regulación que del recurso de alzada hace la Ley de Procedimiento administrativo.

I. NOCIONES GENERALES

A. CONCEPTO

1. Siendo la jerarquía uno de los principios esenciales de la organización administrativa, es lógico que el recurso de alzada, también llamado jerárquico, sea el recurso administrativo típico. Como ha afirmado el Tribunal Supremo, el recurso de alzada tiene por finalidad el examen por el superior jerárquico de la autoridad recurrida de lo actuado y resuelto por el inferior para proceder, como consecuencia de ello, a la confirmación o revocación, total o parcial, de la decisión impugnada (S. 11 octubre 1955).

2. Puede, pues, definirse como el recurso administrativo ordinario ante el órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado.

B. NATURALEZA JURÍDICA

1. Es un recurso administrativo, en cuanto debe ser resuelto por un órgano administrativo. De aquí que le sean aplicables las normas generales que, sobre recursos administrativos, se contienen en los artículos 113 a 121 de la Ley de Procedimiento administrativo, en tanto no pugnen con los especiales de este tipo de recurso.

2. Es ordinario, porque se da en supuestos generales y no en los especialmente previstos en la Ley (como el de revisión). Es el recurso ordinario típico, ya que es admisible siempre que exista un superior jerárquico del órgano que dictó el acto y no esté exceptuado expresamente.

3. La nota específica es que debe ser resuelto por el superior jerárquico del que dictó el acto. Por esta razón no pueden ser considerados recursos de alzada, aunque a veces ostenten este nombre, los recursos que en supuestos especiales se admiten contra decisiones ministeriales ante el Consejo de Ministros. Porque el Consejo de Ministros no es un

superior jerárquico de los Ministros. Esta es la razón por la cual el artículo 122, párrafo 3, de la Ley de Procedimiento administrativo sólo admite estos recursos «cuando estén expresamente establecidos en una Ley», lo que supone una derogación del recurso ante el Consejo de Ministros que se regulaba en el Decreto de 16 de junio de 1954 contra actos del Ministerio de Agricultura por las infracciones que se cometan sobre autorizaciones para cultivos agrícolas, y el recurso ante la Presidencia del Gobierno, regulado en la Orden de 4 de agosto de 1952, contra las multas impuestas por el Ministerio de Información y Turismo por infracciones de la Ley de 22 de abril de 1938.

C. FUNDAMENTO

El fundamento del recurso radica en la jerarquía administrativa, lo que no quiere decir que la potestad de anulación al resolver un recurso sea la misma potestad de anulación de oficio en vía jerárquica; entre una y otra hay marcadas diferencias, como se pone de manifiesto con una simple confrontación de los artículos 109 a 112 de la Ley de Procedimiento con los artículos 115 y 124 de la misma Ley.

D. REGULACIÓN

Se regula en los artículos 122 a 125 de la Ley de Procedimiento administrativo, de los que son supletorios los generales sobre recurso administrativo, y, en general, los que regulan el procedimiento administrativo.

II. REQUISITOS

A. PRINCIPIO GENERAL

Para que el órgano administrativo admita un recurso de alzada y resuelva la cuestión de fondo en él planteada es necesario que concurren las circunstancias previstas en la Ley que constituyen los requisitos. Estos requisitos pueden clasificarse en tres grupos, según que se refieran a los sujetos, al objeto y a la actividad en sí misma considerada.

B. REQUISITOS SUBJETIVOS

1. *Órgano administrativo*

a) Siendo la competencia irrenunciable y debiendo ejercerse por dos órganos administrativos que la tengan atribuida como propia (ar-

título 4.º), es lógico que el recurso de alzada deba ser resuelto, precisamente, por el órgano que tiene atribuida competencia para ello, esto es, el superior jerárquico del que dictó el acto impugnado (artículo 122, párrafo I), a cuyo efecto los Tribunales y Jurados de oposiciones y concursos se considerarán dependientes de la autoridad que haya nombrado al Presidente.

b) Norma especial es la contenida en el artículo 113, párrafo 2, según el cual «los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición». El fundamento del precepto es claro. Pues carecería de sentido acudir a los órganos inferiores de aquel que dictó la disposición legal, cuanto, en definitiva, lo que se va a discutir en el recurso es precisamente la legalidad de la disposición que los actos administrativos concretos se limitaron a aplicar.

c) Otra norma especial es la contenida en el artículo 118, según el cual «no se podrán resolver por delegación recursos de alzada... contra actos dictados por el propio órgano a quien se han conferido las facultades delegadas», regla lógica que trata de impedir que sea un mismo órgano el que dicte el acto y el que resuelva el recurso contra el interpuesto, lo que supondría convertir la alzada en una reposición, a pesar de existir superior jerárquico.

d) En el supuesto de que se interponga un recurso de alzada ante órgano que carezca de competencia, cabe distinguir dos supuestos, según el artículo 8.º:

a') Que el órgano competente no dependa del mismo Departamento ministerial. En este caso, el órgano ante el que se interpuso el recurso deberá dictar resolución reconociéndose incompetente y, por tanto, estimando no admisible el recurso.

b') Que el órgano competente dependa del mismo Departamento. En este caso remitirá las actuaciones al órgano competente, para que sea éste el que resuelva el recurso, según el párrafo 4 del citado artículo 8.º.

e) Sobre recusación y obtención se aplicarán las normas generales de la Ley de Procedimiento administrativo.

2. *Recurrente*

a) *Capacidad*, se aplicarán las reglas generales del artículo 22 de la Ley de Procedimiento administrativo.

b) *Legitimación*.—El artículo 113 viene a recoger los principios generales que, sobre legitimación, se admiten en el Derecho anterior, al reconocérsela a «los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo personal y legítimo en el asunto».

c) *Postulación*.—La Ley de Procedimiento administrativo faculta a los interesados para intervenir directamente en el procedimiento.

C. REQUISITOS OBJETIVOS

1. *Actos impugnables*.—Aun cuando en los artículos 113 y 122 se habla de resolución—y no de disposición—, parece claro que en aquellos casos—realmente poco frecuentes—en que una disposición general ha sido dictado por órgano que no agota la vía administrativa, ha de admitirse el recurso de alzada contra ellos. Porque el artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa exige, para poder deducir el recurso contencioso-administrativo contra disposiciones—igual que contra los actos—«que sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa», por lo que, antes de acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa, ha de agotarse aquella vía, mediante los recursos de alzada correspondientes. Y así se desprende del artículo 120.

Es admisible el recurso, pues, contra disposiciones y actos. Ahora bien, para que sea admisible el recurso es necesario que concurren ciertos requisitos, a saber:

a) Que se trate de un acto administrativo que decida un procedimiento—resolución—o que, aun siendo de trámite, determine la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión. Así lo establece el artículo 113, párrafo 1, que viene a sentar la misma regla que el artículo 37, párrafo 1, de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Que no pongan fin a la vía administrativa (art. 122, párrafo 1). Si el fundamento del recurso de alzada no es otro que la jerarquía, es lógico que sólo sea admisible respecto de actos que no agoten la vía administrativa. Ahora bien, aparte de los dictados por el más alto grado de la jerarquía administrativa, existen otros que, por razones de diversa índole, agotan a la vía administrativa aunque emanen de órgano inferior. Ello nos lleva a precisar cuáles son los actos que agotan la vía administrativa. Son los siguientes (art. 36, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado):

a') Los actos de los Ministros.

b') Los de los órganos inferiores, en los casos que resuelvan por delegación de un Ministro o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.

c') Los de los Subsecretarios y Directores generales relativos al personal.

d') Los de cualquier órgano, cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

e') La resolución que implique resolución de recurso de alzada interpuesto contra actos que, a su vez, resolvió un recurso de alzada anterior. El artículo 112, párrafo 2, dice: «Si la resolución del recurso no agotase la vía administrativa, será admisible nuevo recurso de alzada; la resolución de este segundo recurso será definitiva en dicha vía.»

2. *Motivos del recurso.*—Como se trata de un recurso ordinario, la Ley no establece motivos tasados en los que deba fundarse, sino que puede fundarse «en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder». En este sentido, el párrafo 1 del artículo 115, que en su párrafo 2 señala la siguiente limitación: «Los vicios y defectos que hagan anulables el acto no podrán ser alegados por los causantes de los mismos.»

El criterio de la Ley de Procedimiento, seguido antes por la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (art. 83, párrafo 2), de huir de la enumeración de causas o motivos de anulación es digno de todos los elogios. Basta señalar genéricamente que cualquier infracción del Ordenamiento jurídico—entendido en su sentido más amplio—puede dar lugar a la anulación, que la fórmula enumerativa referida, por ejemplo, en Derecho francés. Si se hace referencia expresa a la desviación de poder es para señalar, de modo que no dé lugar a dudas, su admisión en nuestro Derecho.

Ahora bien, la Administración, al resolver, puede plantearse cuantas cuestiones deriven del expediente, aunque no hayan sido alegadas por los interesados, si bien, en este caso, se les oírá previamente (artículo 119).

D. REQUISITOS DE LA ACTIVIDAD

El único que ofrece especialidad es el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso. Según el artículo 122, párrafo 4, dicho plazo es de quince días. Para su cómputo se tendrán en cuenta las reglas generales de los artículos 59 y 60, es decir:

1. *Día inicial.*—Será el siguiente al de la notificación o publicación del acto o disposición objeto de recurso. Si el acto impugnado afectase los derechos o intereses del recurrente, el artículo 79 exige la notificación personal, por lo que sólo podrá iniciarse el cómputo del plazo a partir de la notificación que contenga los requisitos exigidos en dicho artículo, pues en otro caso no producirá efectos legales.

2. *Cómputo.*—Como se trata de plazo que viene dado por días, sólo se computarán los hábiles, según el artículo 60, párrafo 2.

3. *Día final.*—Se contará por entero. Será admisible, por tanto, el recurso que se interponga antes de las veinticuatro horas del día en que expire el plazo. Si bien es cierto que los Registros de los Ministerios, donde normalmente debe presentarse el escrito de interposición, no estarán abiertos hasta dicha hora, la Ley de Procedimiento administrativo habilita el procedimiento para que la presentación tenga lugar hasta dicho momento, al facultar a los interesados para que presenten los escritos en los centros a que se refiere el artículo 66, interpretado por Orden de 20 de octubre de 1958.

III. PROCEDIMIENTO

A. INICIACIÓN

El procedimiento se inicia con la presentación del escrito de interposición del recurso, que deberá expresar las circunstancias que se enumeran en el artículo 114, que no se exigen con carácter formalista, por lo que podrá ser subsanado cualquier defecto en que incurra el recurrente, incluso el error en la calificación del recurso, pues, según el artículo 114, párrafo 2, «no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter».

El recurso puede presentarse tanto al órgano que dictó el acto como ante el superior jerárquico, que debe decidirlo (art. 123, párrafo 2).

B. TRAMITACIÓN

La Ley de Procedimiento administrativo apenas si da normas sobre la tramitación del recurso de alzada. Por tanto, se aplicarán las generales del procedimiento administrativo. Respecto de la instrucción del procedimiento, es indudable que, según el artículo 81, se practicarán cuantos actos de instrucción se estimen adecuados. Especial atención merecen los informes y el trámite de audiencia y vista:

1. *Informes.*—Según el artículo 84, el órgano competente para decidir podrá recabar los informes que juzgue absolutamente necesarios, aunque no sean preceptivos.

Informe preceptivo ha de considerarse el del órgano que dictó el acto objeto de recurso. Así se desprende del artículo 123, párrafo 2, al decir que si el recurso se hubiese presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al superior, junto al expediente y con su informe, en el plazo de diez días. Luego si el recurso se presenta directamente ante el órgano competente para su decisión, deberá dar traslado del escrito de interposición al órgano inferior, para que éste remita expediente e informe en el plazo señalado.

2. *Audiencia y vista.*—El artículo 117 dispone que únicamente se concederá tal trámite, tal y como se regula en el artículo 91, «cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario». Y añade: «el escrito de recurso, los informes y las propuestas, no tienen el carácter de documento nuevo a los efectos de este artículo», ni «la que el interesado pudo aportar al expediente antes de recaer resolución».

Tal precepto requiere alguna aclaración, que si puede entenderse en su tenor literal cuando en el expediente originario hay un solo interesado—el recurrente—, no puede interpretarse así cuando existen, al lado del recurrente, otros interesados. Pues en este caso el escrito de recurso es documento nuevo para ellos, por lo que procede la audiencia y vista, a fin de que los mismos puedan alegar cuanto estimen oportuno para defender sus derechos frente a las alegaciones del recurrente. En otro caso, podría darse el contrasentido de que la Administración, al resolver el recurso en sentido estimatorio, anulara un acto—el impugnado—del que podrían derivar derechos e intereses legítimos a favor de un tercero sin oír a éste. Ello supondría la indefensión más absoluta.

C. TERMINACIÓN

1. *Terminación normal.*—El modo normal de terminación del procedimiento será la decisión expresa del órgano ante el que se hubiese interpuesto (art. 93). En el supuesto de que no recayese resolución expresa, no se aplica la norma general que, sobre silencio administrativo, se contiene en el artículo 94, sino la especial del artículo 125, párrafo 1, según el cual se entenderá desestimado el recurso, sin

necesidad de denuncia de la mora, cuando transcurran tres meses desde la interposición, sin que se notifique su resolución.

2. *Terminación anormal.*—Es indudable que, aparte de la resolución, también podrá terminar el procedimiento por desistimiento, renuncia y caducidad, de conformidad a los artículos 96 a 99.

IV. EFECTOS

A. DE LA INTERPOSICIÓN

Siguiendo la regla general del artículo 116, la interposición del recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario (v. gr., sobre autorización para apertura de farmacias, según art. 2, párrafo 6, D. 31 mayo 1957), no suspenderá la ejecución del acto impugnado; pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pueda causar perjuicio de imposible o difícil reparación.

B. DE LA DECISIÓN

1. *Jurídico-materiales.*—La resolución del recurso puede ser (artículo 124):

- a) *Desestimatoria*, en cuyo caso confirmará el acto impugnado.
- b) *Estimatoria.*—En este caso caben dos soluciones:

a') Que estime la existencia de un vicio de forma y no estime procedente resolver sobre el fondo. En este supuesto ordenará que se retrotraiga el expediente al momento en que el vicio fué cometido, salvo lo dispuesto en el artículo 53.

b') Que entre a examinar la cuestión de fondo, en cuyo caso modificará o anulará el acto impugnado. Si el recurso se interpuso contra una disposición general, la estimación del recurso «implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma», y la resolución del recurso «deberá publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» o de la provincia, según proceda» (art. 120).

2. *Jurídico-procesales.*—Contra la resolución del recurso de alzada será admisible el recurso administrativo o procesal que proceda, según los casos (arts. 122 de la Ley de Procedimiento administrativo y 52 y 53 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa).