

CUADERNOS DE LA CATEDRA
ALLAN R. BREWER-CARIAS
DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

Nº 4

**NUEVAS
TENDENCIAS
EN EL CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO
EN VENEZUELA**

ALLAN R. BREWER-CARIAS

EDITORIAL JURIDICA VENEZOLANA
CARACAS 1993

**NUEVAS TENDENCIAS EN EL
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA**

Cuadernos publicados:

1. Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 1992, 208 pp.
2. Carlos M. Ayala Corao, *El régimen presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma (Evaluación crítica de la propuesta de un Primer Ministro para Venezuela)*, 1992, 122 pp.
3. Gerardo Fernández V., *Los Decretos-Leyes (la facultad extraordinaria del Artículo 190, ordinal 8° de la Constitución)*, 1992, 109 pp.

© by Allan R. Brewer-Carías
Editorial Jurídica Venezolana
Av. Fco. de Miranda, Edf. Galipán, Entrada C, Piso 3°, Letra D,
Apartado Postal 17.598 - Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfonos: 951 14 45 / 951 25 63 / 951 45 58
ISBN980-6070-62-3

ALLAN R. BREWER-CARIAS

Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela

CUADERNOS DE LA CATEDRA
ALLAN R. BREWER-CARIAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
Nº 4

Editorial Jurídica Venezolana
Caracas, 1993

NOTA EXPLICATIVA

El derecho administrativo en Venezuela, y particularmente el derecho relativo a la jurisdicción contencioso-administrativa han tenido en los últimos años, un desarrollo inusitado en el país.

Muchos factores han contribuido a este interés por nuestra disciplina, y particularmente los siguientes:

1. La constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa en el artículo 206 del texto fundamental, y su progresivo descubrimiento o redescubrimiento, como norma consagrada del derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración.

2. La positivización de los principios del derecho administrativo, particularmente del que regula la actuación de la Administración y sus relaciones con los particulares, a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982.

3. La positivización de los principios del contencioso-administrativo con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 la cual, con todas las fallas que se le puedan encontrar, recogió una riquísima tradición jurisprudencial y ha servido de base para el desarrollo del sistema judicial de control de la Administración Pública.

4. La permanencia en el país, durante más de tres décadas, de un régimen democrático el cual, a pesar de todos sus problemas y defectos, es el único régimen político que puede garantizar un efectivo sometimiento de la Administración a la justicia.

5. La autonomía e independencia de los jueces contencioso-administrativos que a pesar de todas las acusaciones contra el Poder Judicial que se han formulado indiscriminadamente, configuran lagunas de excelencia, y ello quizás, porque en general, en nuestra jurisdicción los juicios son de legalidad, siendo la excepción los conflictos *inter partes* privadas. Esta autonomía e independencia, en todo caso, la han mantenido los jueces contencioso-administrativos, a pesar de las fuertes presiones que reciben del poder y de los grupos de presión privados.

6. La multiplicación de los tribunales contencioso-administrativos al ponerse fin al monopolio que en la materia ejercía la Corte Suprema hasta 1976, y permitirse un más fácil acceso a la justicia por parte de los ciudadanos en busca de protección de sus derechos e intereses frente a la Administración.

7. El conocimiento y divulgación de la jurisprudencia contencioso-administrativa, ahora puesta al alcance de todos, particularmente por la labor desplegada por la *Revista de Derecho Público*, así como por los trabajos de recopilación de jurisprudencia que la precedieron.

8. El desarrollo especializado de la enseñanza del derecho administrativo, tanto a nivel de pregrado como de postgrado, lo que ha puesto al alcance directo de los alumnos de nuestras Facultades de Derecho los principales temas del contencioso-administrativo.

En esta forma, el derecho administrativo en Venezuela dejó de ser el tema teórico del cual nos ocupábamos hace treinta años, y ha entrado a formar parte de la vida cotidiana de los profesionales del derecho y del ejercicio profesional.

Ese progreso, por supuesto, ha incidido en los principios tradicionales del contencioso, vislumbrándose la aparición de nuevas tendencias que lo moldean cada vez más como un instrumento para asegurar la tutela judicial de los derechos e intereses particulares frente a la Administración, y la sumisión de ésta a la legalidad.

Para analizar esas nuevas tendencias, precisamente, la Fun-

dación de Derecho Público y la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, organizaron en febrero de 1993 un Curso Internacional sobre las *Nuevas Tendencias del Contencioso-Administrativo*, que se celebró en Caracas con destacada participación de más de 40 profesores extranjeros y nacionales como expositores y comentaristas, y más de 300 asistentes.

A los efectos de dicho Curso, elaboramos especialmente el presente trabajo sobre *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*, para cuya redacción partimos de algunos trabajos previos, actualizándolos, ampliándolos y completándolos con la jurisprudencia más reciente. Así, la *Introducción* y la *Primera Parte* tienen su antecedente en el trabajo "La Universalidad del Contencioso-Administrativo" publicado en la *Revista de Derecho Público*, N° 46, 1991, pp. 5 a 22, y en el *Libro de la Amistad en Homenaje a Enrique Pérez Olivares*, Caracas 1992, pp. 203 a 226; la *Segunda Parte*, tiene su antecedente remoto en el artículo "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela" publicado en la *Revista de Derecho Público*, N° 25, 1986, pp. 5 a 30; y la *Tercera Parte*, tiene su antecedente en el artículo "Consideraciones sobre el Contencioso-Administrativo como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a la Administración", publicado en la *Revista de Derecho Público*, N° 49, 1992, pp. 5 a 26. En cuanto a la *Cuarta Parte*, fue íntegramente elaborada con miras al trabajo presentado y a la presente publicación.

Caracas, febrero 1993.

Allan R. Brewer-Carías

INTRODUCCION

**LA CONSTITUCIONALIZACION DEL
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Y SUS EFECTOS**

La jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela está expresamente regulada en la Constitución, en concreto, en el artículo 206 del Texto Fundamental en el cual, al decir de la Exposición de Motivos del mismo, se "consagra el sistema judicialista de la jurisdicción contencioso-administrativa".

En esta forma, no sólo esta jurisdicción tiene rango constitucional en nuestro sistema jurídico, sino que es la única jurisdicción atribuida al Poder Judicial que tiene una regulación en la Constitución. Este solo hecho impone el considerar y más aún, revalorizar, esta "constitucionalización" del contencioso-administrativo en Venezuela, por las implicaciones que ello tiene en un régimen democrático de libertades.

En efecto, el artículo 206 de la Constitución establece:

"La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la Ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

De esta norma se observa, ante todo, una atribución de competencia en materia contencioso-administrativa a órganos que integran el Poder Judicial, estableciéndose el principio de la pluralidad orgánica, en el sentido de que no sólo la Corte Suprema de Justicia tiene competencia en la materia, sino los demás

Tribunales que determine la Ley. Con ello se dió al Legislador una amplia potestad para la determinación de dichos tribunales, con las solas limitaciones constitucionales en el sentido de que sólo la Corte Suprema tiene competencia para "declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente" (art. 215, ord. 7º), como lo aclara la Exposición de Motivos de la Constitución, "dejándose implícitamente a los demás Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa el declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los Estados y Municipios". Por supuesto en cuanto a las demás autoridades nacionales que no conformen estrictamente el "Ejecutivo Nacional", el control contencioso-administrativo de sus actos, constitucionalmente puede atribuirse a otros Tribunales distintos a la Corte Suprema de Justicia, tanto por razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad, como parcialmente lo ha hecho la Ley de la Corte Suprema de Justicia, al crear transitoriamente la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y atribuir competencia en dicha materia a ciertos Tribunales Superiores con competencia en lo civil.

Ahora bien, la importancia del texto del artículo 206 de la Constitución, y su efecto inmediato, que es la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, radica en cuatro aspectos que debemos destacar:

En primer lugar, en la *universalidad del control* que la Constitución regula respecto de los actos administrativos, en el sentido de que todos, absolutamente todos los actos administrativos pueden ser sometidos a control judicial por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por contrariedad al derecho, es decir sea cual sea el motivo de la misma: inconstitucionalidad o ilegalidad en sentido estricto. Como lo explica la Exposición de Motivos de la Constitución, la fórmula "contrarios a derecho es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar fuera de control algunos actos administrativos".

Por tanto, la intención de los proyectistas de la Constitución fue la de que a todos los actos administrativos, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, pudieran ser controlados por los Tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa. Ello, por supuesto, trae una consecuencia fundamental: cualquier exclusión de control respecto de actos administrativos específicos, sería inconstitucional, sea que dicha exclusión se haga por vía de ley o por las propias decisiones de los Tribunales, en particular, de la propia Corte Suprema de Justicia.

Pero la universalidad del control no sólo radica en que todos los actos administrativos están sometidos a control judicial, sino que lo pueden ser, por cualquier motivo de contrariedad al derecho, es decir, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen competencia constitucional para juzgar la inconstitucionalidad o la ilegalidad propiamente dicha de los actos administrativos, siendo de la esencia del control judicial esa universalidad.

No tiene sentido constitucional alguno en Venezuela, por tanto, pretender limitar la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos a las solas cuestiones de ilegalidad, pretendiendo concentrar en la Corte Suprema de Justicia las cuestiones de inconstitucionalidad de los actos administrativos. Ello ni resulta del Texto Constitucional ni fue la intención de los proyectistas, ya que la reserva de competencia en la materia a la Corte Suprema de Justicia, sólo tiene una connotación orgánica en el sentido de que a ésta compete "declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente", cualquiera sea el motivo de contrariedad al derecho (inconstitucionalidad o ilegalidad), pudiendo corresponder a los demás tribunales que determine la Ley y conforme ella lo determine, declarar la nulidad de los demás actos administrativos que no emanen de órganos del Ejecutivo Nacional, sea cual sea el motivo de contrariedad al derecho (inconstitucionalidad o ilegalidad). Por tanto, sería contrario a la intención de la Constitución limitar la competencia de dichos demás Tribunales de la jurisdicción contencioso-ad-

ministrativa (distintos a la Corte Suprema de Justicia) a las solas cuestiones de ilegalidad en sentido estricto.

En segundo lugar, y como consecuencia de esta tendencia hacia la universalidad del control, está el elenco de *recursos* y *acciones* puestos a disposición de los particulares para acceder a la justicia administrativa que, por supuesto, además del recurso de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares, o contra los actos generales o individuales, con o sin pretensión de amparo constitucional, comprende el recurso por abstención o negativa de los funcionarios públicos a actuar conforme a las obligaciones legales que tienen, el recurso de interpretación, el conjunto de demandas contra los entes públicos, y las acciones para resolver los conflictos entre autoridades del Estado.

Pero en tercer lugar, la importancia de la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, del control de constitucionalidad y legalidad de todos los actos administrativos, está en que no sólo la norma constitucional persigue una asignación de competencias a unos órganos judiciales, sino en que consagra un *derecho fundamental del ciudadano a la tutela judicial efectiva frente a la Administración*. En esta forma, la jurisdicción contencioso-administrativa se configura, constitucionalmente, como un instrumento procesal de protección de los administrados frente a la Administración, y no como un mecanismo de protección de la Administración frente a los particulares. De allí la ratificación del principio de la universalidad del control, en el sentido de que tratándose de un derecho constitucional al mismo, no podría el Legislador excluir de control a determinados actos administrativos. Por otra parte, tratándose de un derecho fundamental al control, en la relación privilegios estatales-libertad ciudadana, esta última debe prevalecer.

Además, en cuarto lugar, la forma como están concebidas constitucionalmente la universalidad de control y el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, implica la

asignación al juez contencioso-administrativo de *amplísimos* poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración. De allí que el contencioso-administrativo, conforme al artículo 206 de la Constitución, no sea solamente un proceso al acto administrativo según la clásica concepción francesa ya superada, sino que está concebido como un sistema de justicia para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos de los administrados, incluyendo por supuesto, los derechos y libertades constitucionales. Por tanto, no se concibe el contencioso-administrativo sólo como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración. Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 206 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular los actos administrativos contrarios a derecho, sino para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión "situaciones jurídicas subjetivas" no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos.

Con base en estos cuatro aspectos que derivan de la constitucionalización del contencioso-administrativo en Venezuela, a continuación queremos referirnos a las *nuevas tendencias en el contencioso-administrativo* que se han venido mostrando tanto en la jurisprudencia como en la doctrina nacional.

PRIMERA PARTE

**LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

De acuerdo con el artículo 206 de la Constitución, puede decirse, en primer lugar, que todos los actos administrativos quedan sometidos al control contencioso-administrativo así como todas las actividades administrativas quedan también sometidas a tutela judicial (ampliación del objeto de control); y en segundo lugar, que el control contencioso-administrativo está concebido de manera de someter a la Administración al derecho, por lo que el juez contencioso-administrativo no sólo puede juzgar la legalidad de la actuación administrativa, sino su constitucionalidad (motivos de control).

I. NUEVAS TENDENCIAS EN CUANTO AL OBJETO DEL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La universalidad del control contencioso-administrativo respecto de los actos y actividades que comprende, plantea diversos problemas, particularmente respecto a lo que ha de entenderse por acto administrativo y por contrato administrativo, y en cuanto a los sujetos o personas de derecho administrativo cuyas actuaciones deben quedar sometidas a control.

1. *El inacabado problema de la definición del acto administrativo a los efectos del control contencioso administrativo*

El artículo 206 de la Constitución establece que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos contrarios a derecho, por lo que no cabe ningún tipo de distingo respecto de los actos administrativos

para pretender que algunos de ellos no están sometidos a control. No existen, por tanto, en nuestro sistema contencioso-administrativo, actos administrativos que puedan estar excluidos de control. Por tanto, para definir el acto administrativo a los efectos del control contencioso-administrativo —que es donde tiene real sentido la búsqueda de una definición, a fin de tutelar los derechos e intereses de los particulares— no puede adoptarse un criterio único y excluyente, sino todos los criterios que puedan concebirse para hacer efectivo el principio de la universalidad del control. Así, tanto el criterio orgánico como el criterio material tienen cabida para definir el acto administrativo y por tanto, para precisar el ámbito del control.

A. *El criterio orgánico del acto administrativo y las contradicciones jurisprudenciales*

Ante todo, el acto administrativo, a los efectos del artículo 206 de la Constitución, puede definirse conforme al clásico criterio orgánico, en el sentido de que son tales actos aquellos emanados de los órganos del Estado que conforman la Administración Pública la cual, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sentada en sentencia del 28-11-88 de la Corte Plena, a nivel nacional,

"comprende el conjunto de órganos que constituyen el instrumento de la acción político-administrativa del Estado, que conforme el sistema de separación orgánica de poderes que la Constitución prevé, no forman parte ni del Congreso Nacional ni del Poder Judicial (La Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República), en los términos del artículo 204 de la Constitución".

En esta forma, de acuerdo a lo argumentado en esa sentencia,

"Este conjunto orgánico que conforma la Administración Pública Nacional en el régimen constitucional venezolano, está a su vez integrado por tres conjuntos orgánicos: en primer lugar, la Admi-

nistración Central, regida tanto por la Ley Orgánica de la Administración Central, destinada al conjunto de órganos que dependen directamente del Ejecutivo Nacional (entre los cuales se destacan los Ministerios y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República), como por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que califica a ésta como órgano de representación jurídica y asesoría de la Administración Pública Nacional (Presidencia y Ministerios); en segundo lugar, la Administración Descentralizada, conformada por los institutos autónomos regulados en el artículo 230 de la Constitución, las personas jurídicas de derecho público con forma societaria, las empresas del Estado, las Fundaciones del Estado y las Asociaciones Civiles del Estado; y en tercer lugar, por las administraciones con autonomía funcional establecidas en la Constitución (Contraloría General de la República, Fiscalía General de la República, Consejo de la Judicatura o que tienen su fundamento en ella, como es el Consejo Supremo Electoral"¹.

En consecuencia, desde el punto de vista orgánico, acto administrativo es toda decisión adoptada por los órganos de la Administración Central, de la Administración Descentralizada y de las organizaciones con autonomía funcional. Por supuesto, en cuanto a los órganos de la Administración Descentralizada, actos administrativos serían sólo los emanados de las entidades que ejercen el Poder Público, y por tanto, que han sido creadas por Ley (institutos autónomos) o a los que la Ley les ha conferido tales potestades.

El mismo principio orgánico que deriva de la doctrina de la Corte, por supuesto, puede aplicarse en los otros niveles territoriales del Poder Público: en los Estados con las Gobernaciones como eje, y en los Municipios, con las Alcaldías como centro de la Administración Pública.

Por tanto, todos los actos administrativos, entendiendo por tales, en sentido orgánico, como las manifestaciones de voluntad que en ejercicio del Poder Público emanan de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, sin distingo alguno, son y

1. RDP, N° 38, Caracas 1989, pp. 80-82.

tienen que ser actos susceptibles de ser impugnables ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo que por Ley expresa su cuestionamiento se atribuya a otros tribunales, los que siempre pueden controlarlos, independientemente de cuáles puedan ser las normas jurídicas que le puedan ser aplicables, además por supuesto, de las de derecho administrativo.

En este sentido, resulta absolutamente indispensable, para ser congruentes con la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa, superar la tesis jurisprudencial que en algunas ocasiones ha reducido el control contencioso-administrativo sólo respecto de actos dictados por las autoridades administrativas *sometidos al derecho administrativo*, como si pudiera haber actos administrativos que no lo estuvieran y que supuestamente estuvieran sólo sometidos al derecho privado, lo que es jurídicamente imposible. Esa tesis tiene su antecedente remoto en el criterio formulado por la antigua Corte Federal en sentencia de 3 de diciembre de 1959 (dictada antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1961) en la cual, con motivo de la impugnación de una resolución dictada por un Gobernador de Estado, estableció lo que la jurisdicción contencioso-administrativa sólo conocía de pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo (nótese que la Corte no se refirió a actos administrativos sometidos al derecho administrativo). La Corte, en efecto señaló que:

"...es necesario advertir, que no todo acto emanado de una autoridad administrativa, constituye un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, en principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo pueden ser intentadas ante esta jurisdicción especial; esto es, cuando las pretensiones se deducen con ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre un administrado y la Administración "en cualquiera de sus ramas: Nacionales, Estadales o Municipales".

"Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada

en preceptos de derecho administrativo; porque, ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa"².

Esta tesis, no existiendo en Venezuela problemas de dualidad jurisdiccional, en todo caso era peligrosa, pues podía dar lugar a brechas en materias de control de actos administrativos, particularmente ante la constitucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ante todo, ella implicaba que no todo acto administrativo era susceptible de ser controlado por dicha jurisdicción pudiendo quedar excluidos del conocimiento de la misma, aunque no de control, ciertos actos que pudieran referirse a relaciones jurídico-privadas o laborales, pero sólo cuando mediante ley expresa su conocimiento se atribuyera a otros Tribunales.

En las últimas décadas, sin embargo, la tesis de la antigua Corte Federal se ha aplicado en ciertos casos que deben mencionarse, relativos a los actos de registro, a los actos administrativos adoptados en materia laboral, a los actos administrativos relativos a sociedades anónimas del Estado, y a los actos administrativos dictados por órganos administrativos en ejercicio de la función jurisdiccional.

a. *El tema del control de los actos administrativos de registro*

En primer lugar, está la debatida cuestión de si los actos de registro pueden ser o no objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La discusión no se ha planteado en materia de registros netamente administrativos como el registro de naves y aeronaves, el registro automotor o el registro de la propiedad industrial, donde la impugnación contencioso-administrativa de los actos administrativos respectivos es incontrovertible o está expresamente

2. G.F. N° 26, 1959, p. 144.

prevista en leyes especiales. En realidad, el tema se ha planteado en materia de registro público, siendo tradicional la jurisprudencia que excluye del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa la impugnación de los actos de registro que emanan de los Registradores Subalternos, atribuyendo tal conocimiento a los tribunales ordinarios³. En tal sentido, la Sala Político-Administrativa en un caso concreto de impugnación del registro de un acta de remate judicial, indicó que su competencia contencioso-administrativa se reduce a:

"los asuntos derivados de un acto administrativo o de la actividad de algún sujeto de Administración Pública que contenga una relación jurídica, cuyos efectos se extienden al campo del derecho público. Sin embargo, hay situaciones como la presente, en que el funcionario administrativo cumple su actuación con arreglo a ciertas formalidades legales, como consecuencia de un proceso judicial entre particulares y en el cual se ventilan asuntos que pertenecen a la esfera del derecho privado. En esta circunstancia, ni el contenido ni los efectos de esa actuación expresan la existencia de una decisión de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración Pública y los administrados cuyos derechos puedan ser afectados por esa decisión"⁴.

En base a este argumento, con adecuada lógica, la Corte Suprema señaló en el caso concreto que no se podía "separar el aspecto formal del problema de su aspecto de fondo, pues la nulidad o validez del acto de registro y de su contenido, se encuentran estrechamente unidos entre sí por una relación de causalidad", concluyendo que:

"No podría la Corte decidir el presente recurso, sin invadir el fuero de la jurisdicción ordinaria, porque para declarar la inexistencia del registro del acta de remate a que se refiere la demanda, tendría que pronunciarse también sobre la inexistencia del remate judicial por

3. Véase por ejemplo, sentencia de la CSJ-SPA de 30-04-63, *G.F.* N° 40, 1963, p. 167.
4. Sentencia del 13-03-67 en *G. F.* N° 55, 1967, p. 106-113.

haberse realizado en contravención a las disposiciones del artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, lo cual es de la competencia de los tribunales ordinarios"⁵.

Esta, sin duda, es la tesis restrictiva correcta, la que además debe aplicarse en todo caso en que el acta de registro sea *ad solemnitatem* (hipoteca o actos de registro civil), por lo que en todo otro caso en que la impugnación del acto de registro no conlleve la del acto jurídico privado civil o mercantil que se registra, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa serían competentes para conocer de la nulidad de las ilegalidades cometidas por el Registrador al dictar el acto de registro.

Por supuesto, el tema de la impugnación de los actos de registro ha sido ampliado explícitamente con motivo de la última reforma de la Ley de Registro Público que reguló expresamente el proceso de impugnación, no de los actos de registro, sino de los actos de los Registradores de negativa de registro. Estos deben ser objeto de un recurso ante el Ministro de Justicia, procediendo siempre el recurso de nulidad contencioso-administrativo contra las Resoluciones del Ministro de Justicia que resuelvan el recurso jerárquico respectivo⁶.

b. *El tema del control de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional en materia laboral.*

En segundo lugar, debe destacarse la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema en cuanto a los actos administrativos relativos a las cuestiones laborales que emanaban de los Inspectores del Trabajo del Ministerio del Trabajo en materia de fuero sindical o de calificación de despidos. En sentencias que se remontan a

5. *Idem.*

6. Un ejemplo característico de esta potestad de control contencioso-administrativo de una Resolución, del Ministro de Justicia, ratificando el acto de negativa de Registro de un Registrador Subalterno, es la sentencia de la CSJ-SPA de fecha 14-8-89, caso *Banco de Fomento Comercial de Venezuela*, que anuló la Resolución respectiva. (consultada en original)

comienzos de los sesenta, la Corte estimó que las decisiones mencionadas emanaban de los Inspectores del Trabajo en ejercicio de la función jurisdiccional y que por tanto, no eran actos administrativos susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, toda vez que ellas no producían:

"cosa juzgada, en relación con las consecuencias jurídicas que puedan derivarse, ya que todo lo relativo al campo laboral, en esta materia, es de la competencia de los tribunales del trabajo"⁷.

Esta tesis, acogida definitivamente por las normas de la Ley Orgánica del Trabajo de 1991, que atribuye a los tribunales del trabajo el conocimiento de esos asuntos, sin embargo, acertadamente había sido superada a raíz de dictarse la Ley contra Despidos Injustificados de 1974 que creó las Comisiones Tripartitas como órganos administrativos—hoy desaparecidas—y cuyas decisiones administrativas, aun dictadas en ejercicio de funciones jurisdiccionales—lo que había llevado a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a negar su recurribilidad en vía contencioso-administrativa en 1979—, la Corte Suprema de Justicia admitió su carácter de actos administrativos impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa en el conocido caso *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*⁸.

Debe señalarse, sin embargo, que aún cuando la Ley Orgánica del Trabajo atribuye a los tribunales del trabajo el conocimiento de los asuntos contencioso-laborales que resulten de la aplicación de dicha ley, la jurisprudencia, ha admitido que dicha Ley Orgánica contiene una parte "administrativa" que se aplica por los Inspectores del Trabajo, por lo que los actos administrativos que se dicten en aplicación de esas normas administrativas son susceptibles de control contencioso-administrativo de nulidad. En efecto, en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 17-4-91 (*Caso Automercado Sta. Rosa de Lima C.A.*), con motivo de la im-

7. Sentencia de la CSJ-SPA de 24-10-73, *G.O.* N° 30309 de 21-1-74, p. 227.098.

8. Véase la sentencia de la CSJ-SPA de 10-1-80 en *BDP*, N° 1, 1980, p. 111.

pugnación de un acto administrativo dictado por el Director General del Trabajo del Ministerio del Trabajo:

"en ejercicio de sus facultades de aplicar "la parte administrativa" de la Ley del Trabajo, como lo determina su artículo 208, de otorgar, administrativamente protección especial a los trabajadores amparados con inamovilidad y ordenar su reenganche, cuando han sido objeto de despido de sus patronos, sin haber obtenido la previa calificación de despido y la correspondiente autorización, a que se contraen los artículos 218 del Reglamento de la Ley del Trabajo, en concordancia con su artículo 347";

la Corte admitió el control judicial contencioso-administrativo, en virtud de considerar:

"que la decisión impugnada resulta de la aplicación de normas administrativa y no de las que regulan el contrato de trabajo y dentro de un procedimiento de inspección y de vigilancia del cumplimiento de dicha ley, que cabe de las funciones administrativas que se atribuyen al señalado Ministerio (artículo 208, literal c), y en el cual éste ocupa la posición de órgano decisorio, es decir, de tercero imparcial, y no de parte de relación alguna laboral. Trátese, en consecuencia, la decisión impugnada, de un acto dictado en aplicación de normas administrativas y no de derecho privado, cuyo control de legalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 206 y 215, ordinal 7º de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, y en concreto a esta Sala".⁹

c. El tema del control de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional en materia disciplinaria

En tercer lugar, el tema de la universalidad del control y las restricciones jurisprudenciales al mismo, se ha planteado con motivo de la impugnación de actos administrativos dictados por autoridades administrativas pero en ejercicio de la función jurisdiccional. Inicialmente, el problema se planteó, como se ha dicho,

9. Consultada en original.

a raíz de la creación de las Comisiones Tripartitas en la Ley contra Despidos Injustificados en 1974, cuando la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 20-09-79 declaró inadmisibles recursos contra los actos de esas instituciones considerando que no eran actos administrativos sino "actos jurisdiccionales" no susceptibles de control contencioso-administrativo, contrariando el postulado derivado del artículo 206 de la Constitución. Dicha jurisprudencia, como se ha señalado, fue modificada posteriormente, por sentencia de 10-01-80 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (caso *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*)¹⁰, la cual reconoció las decisiones de las Comisiones Tripartitas, como actos administrativos dictados en ejercicio de la función jurisdiccional y, por tanto, susceptibles de ser recurridas en vía contencioso-administrativa de anulación.

Pero esta tesis, que es la correcta, fue posteriormente contrariada por la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, en sentencia del 28-3-85¹¹, dictada en el caso *Ruíz Becerra*, en la cual resolvió que las decisiones del Consejo de la Judicatura, que es un órgano que conforma la Administración Pública, aunque dotado de autonomía funcional, de destitución disciplinaria de los jueces, era un "acto jurisdiccional" no recurrible en vía contencioso-administrativa. La tesis, contraria sin duda al postulado constitucional del artículo 206 del Texto Fundamental, fue mantenida a ultranza por la Sala en muchos fallos posteriores¹², contrariando el principio de la universalidad del control, hasta que la promulgación de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1989 previó expresamente el recurso de nulidad contencioso-administrativo contra las decisiones de destitución de los jueces. La Ley, sin embargo, inconstitucionalmente, excluyó el recurso en los casos de actos administrativos disciplinarios de suspensión del

10. Véase en RDP, N° 1, 1980, p. 111.

11. Véase en RDP, N° 22, Caracas 1985, p. 118 a 143.

12. Véase el caso *Hilario Pujol Quintero* resuelto por Sentencia de la CSJ-SPA de 1-7-86 (consultada en original).

ejercicio del cargo contra los jueces, lo cual no ha impedido a la propia Sala Político-Administrativa con buen criterio, aplicar el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que prevé el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, y admitir los recursos de nulidad contra dichos actos.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, al decidir una acción de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, en sentencia de 25 de junio de 1991 (*caso Iván Hernández G.*), resolvió definitivamente la controversia, anulando dicha norma, y pronunciándose por la universalidad del control contencioso-administrativo.

En efecto, para decidir, la Corte Suprema comenzó reiterando el criterio sentado en algunas sentencias de la Sala Político-Administrativa sobre la universalidad del control contencioso-administrativo en la forma siguiente:

"Al interpretar y aplicar la norma contenida en el transcrito artículo 206 de la Constitución, la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que no podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que somete la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del Máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Sentencia 10-1-1980, caso Miranda, EAP. Y más explícitamente ha precisado esa Sala, entre otros fallos, *que de acuerdo con la letra constitucional (artículo 206) no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional* (Sentencia 11-5-1981, caso Pan American World Airways Inc.); y que es lógico que ninguna norma legal pueda privar sobre el artículo 206 de la Constitución que da a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para anular los actos generales o individuales contrarios a derecho (Sentencia 28-2-85, caso Francisco Ruiz Becerra)".

Sentado lo anterior, para la solución del caso concreto, la Corte entró a analizar si la medida de suspensión del ejercicio del cargo de Juez aplicada por el Consejo de la Judicatura con fundamento en el artículo 79 de la Ley de Carrera Judicial, constituía o no un acto administrativo a los fines previstos en el artículo 206 de la Constitución, y si de serlo, ese acto administrativo era o no procesalmente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a lo primero, la Corte consideró que la sanción de suspensión del ejercicio del cargo, omitida en el impugnado artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, ostentaba el mismo carácter de acto administrativo, tanto en el aspecto formal como en el sustancial, que la sanción de destitución prevista en el señalado artículo. Dijo así la Corte:

"En efecto, atendiendo al criterio orgánico o formal de identificación de un acto a través del órgano que lo produce, adoptado en nuestro derecho positivo tanto por el constituyente (v.gr. artículo 215, ordinales 3º, 4º, 6º, 7º y 8º constitucional) como por el legislador de esta Corte Suprema (v.gr., artículo 42, ordinales 1º, 3º, 4º, 9º, 10, 11, 12, 14, 15, 22, 23 y 26) y específicamente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que define como acto administrativo «toda declaración de carácter general o particular emitida... por los *órganos de la Administración Pública*» (artículo 7), habiéndose establecido en el capítulo precedente de este fallo la organicidad administrativa del Consejo de la Judicatura, ello conduce, por vía de consecuencia, a reconocer idéntica naturaleza administrativa a todos los actos que de ese órgano emanan.

Pero aún si se rechazara la calificación de acto administrativo por la proveniencia del órgano que lo dictó, los actos disciplinarios del Consejo de la Judicatura son también actos administrativos si se acude al criterio material o sustancial de los mismos, es decir, atendiendo a la naturaleza de la función o actividad del órgano estatal productor del acto, porque resulta que todas las atribuciones que le han sido conferidas al Consejo de la Judicatura por el legislador son realmente potestades típicamente administrativas".

Luego de constatar el carácter netamente administrativo de la actividad de la Administración resultante del ejercicio de potestades sancionatorias y disciplinarias, la Corte Suprema en su sentencia concluyó señalando:

"La anterior orientación doctrina ha sido acogida por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal en sentencia de fecha 19 de julio de 1984 (Exp. 4002) en la cual, al analizar en un caso concreto la naturaleza jurídica de las decisiones que dictan los jueces en materia disciplinaria o correctiva, estableció que dichas decisiones «conforman una especie de la categoría genérica de actos administrativos porque, a través de tales providencias, el tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa».

Precisado, pues, que las sanciones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura son actos administrativos desde cualquier ángulo que se las analice resulta irrefutable que tales actos, sin distinción alguna, están sometidos al control de su regularidad constitucional y legal por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa y, concretamente, de la máxima autoridad judicial en ese campo: la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, con arreglo a lo previsto en el artículo 42, ordinal 12, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, al omitir el legislador en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la recurribilidad del acto administrativo sancionatorio de suspensión del cargo, ha contrariado la letra y el espíritu de la norma contenida en el artículo 206 de la Constitución de la República, el cual no excluye ningún acto administrativo de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y así expresamente se declara"¹³.

d. *El tema del control de actos administrativos concernientes a cuestiones de derecho societario respecto de empresas del Estado*

En cuarto lugar, debe destacarse la aún más absurda tesis restrictiva formulada por la Corte Suprema al conocer de la im-

13. Consultada en original.

pugnación, no ya de una Resolución Ministerial, sino de un Decreto del Presidente de la República, de remoción del Presidente del Banco Central de Venezuela, en sentencia del 28-07-85¹⁴, en la cual la Sala Político-Administrativa fue más allá de la tesis de reconocer que a pesar de que ciertos actos son administrativos, sin embargo, no son susceptibles de impugnación contencioso-administrativa porque el conocimiento de las cuestiones debatidas corresponden a otros Tribunales; y pasar simplemente a negarle a un Decreto presidencial carácter de acto administrativo. En dicho caso, con motivo de la impugnación del Decreto presidencial que removió de su cargo al Presidente del Banco Central de Venezuela, la Corte, al considerar que esa persona jurídica de derecho público tiene legalmente la forma de sociedad anónima y se rige, por tanto, por el derecho mercantil, concluyó señalando absurdamente que ni el Decreto de designación ni el de remoción de dicho funcionario constituyen "actos administrativos estatales"... "sino parte de un proceso administrativo privado de organización de una compañía anónima que se rige —salvo norma especial en contrario de la Ley del Banco Central de Venezuela—, por las disposiciones pertinentes del Código de Comercio". Esta afirmación, a la luz del derecho administrativo, no tiene fundamento alguno y desconoce inconvenientemente la noción más elemental del acto administrativo, reduciendo en forma evidentemente inconstitucional el ámbito del control contencioso-administrativo.

e. *El tema del control de los actos administrativos sometidos al derecho administrativo*

La tesis restrictiva del control de los actos administrativos, en nuestro criterio, contraria a la Constitución y a la tendencia general de universalidad del control contencioso-administrativo que no admite actos administrativos excluidos de control, ha sido recién-

14. Véase las referencias en RDP N° 24, 1985, pp. 103 y ss.

temente e inconvenientemente, revivido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia de 05-06-86 (*caso Fetra-educación*), con motivo de la impugnación de un acto administrativo dictado por el Ministerio de Educación en el cual resolvió descontar un día de salario a los trabajadores de dicho Despacho por una huelga considerada ilegal. En esa sentencia, la Corte, luego de reconocer la ampliación del control contencioso-administrativo a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte en 1976, consideró "oportuno prevenir" lo que calificó la "distorsión del contencioso-administrativo", afirmando que:

"el contencioso-administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (vgr. relaciones de empleo público, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.).

No es contencioso-administrativo, por el contrario —como ha expresado la Corte en los fallos citados (se refiere a sentencias de la década de los cincuenta y sesenta) y en otros de análoga orientación— cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, etc.), pues en tales casos, aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas del derecho privado".

Con base en esas consideraciones, la Corte, ratificando el criterio primigenio expuesto en sentencia de la Corte Federal de 03-12-59, concluyó señalando que:

"Por lo expuesto, concluye la Sala que su competencia y la de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en lo atinente a los recursos contencioso-administrativos de anulación, ha de quedar circunscrita al conocimiento de las pretensiones que se dirijan a impugnar actos emitidos por los órganos de la Administración Pública en ejecución de normas de derecho administrativo y, por consiguiente, se encuentran excluidos del control de esa misma jurisdicción los actos de la Administración Pública emitidos

con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico positivo" (civil, mercantil, laboral, etc.).¹⁵

En base a ello, tratándose en el caso debatido, de la impugnación de un acto administrativo emanado del Ministerio de Educación que ordenó el descuento de un día de salario con motivo de un conflicto de trabajo entre la República (el Ministerio de Educación) y los trabajadores a su servicio, la Corte consideró que se trataba de un asunto contencioso del trabajo, cuyo conocimiento correspondía a los tribunales del trabajo y no a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Revivió así, la Corte, la peligrosa e inconstitucional tesis restrictiva respecto de los actos administrativos sometidos a control, excluyendo del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de la Administración que "no están fundados en preceptos de derecho administrativo", lo que no tiene sentido pues ningún acto dictado por un Ministro, podría decirse que no está fundado en preceptos de derecho administrativo.

Posteriormente, en otro caso judicial resuelto por sentencia de 30-3-87 (*Caso Asociación Nacional de Supermercados y Afines ANSA*), la Corte tuvo que entrar a resolver, conforme al criterio anterior, si el acto impugnado estaba o no fundado en normas de derecho administrativo. En este caso, el acto impugnado fue una decisión del Ministerio del Trabajo convocando una convención obrero-patronal y la Corte consideró que no tenía la misma naturaleza jurídica del acto impugnado en el *caso Fetraeducación*. Dijo:

"Se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministro del Trabajo —ente administrativo— mediante el cual ordenó la convocatoria a una Convención Obrero Patronal para un tipo de actividad empresarial y con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo para esa rama empresarial".

15. Sentencia de 5-6-86, *Caso Fetraeducación*, RDP, N° 27, 1986, pp. 106-114.

La Corte precisó que el fundamento legal para efectuar tal convocatoria era un Decreto-Ley que no regulaba "el fondo o contenido mismo de tales convenciones, sino que impone al Estado una actividad administrativa dirigida a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva". De allí concluyó:

"Del modo aquí descrito y señalado, el caso de autos propuesto a este Tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora planteado un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación genérica, a la orden o mandato impuestas por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un Contrato Colectivo. Como en el caso de autos se han llenado los requisitos reguladores de competencia exigidos por el citado fallo de esta Corte antes comentado (se refiere al caso Fetraeducación), la tramitación y conocimiento de este recurso contencioso-administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de Derecho Administrativo como lo es el Decreto-Ley 440, corresponde a esta jurisdicción y así se declara".¹⁶

En esta forma, ha quedado abierta la vía, absolutamente inconveniente, de las cuestiones procesales de competencia que siempre se plantearan, para discutir si el acto administrativo impugnado es o no un acto emitido "en ejecución de normas de derecho administrativo", y la consiguiente brecha en el objeto de control que en nuestro criterio no admite actos administrativos excluidos.

B. *El criterio funcional del acto administrativo y los progresos jurisprudenciales*

Pero a los efectos del artículo 206 de la Constitución, sin duda, el acto administrativo, además de poder definirse desde el punto de vista orgánico, como se ha visto, admite una definición funcional con base en el ejercicio de la función administrativa como tarea

16. Consultadas en original.

inherente al Estado que tiene por objeto gestionar el interés público, entrando en relación con los particulares. La función administrativa, en esta forma no sólo se ejerce por los órganos de la Administración Pública, sino por los órganos que conforman los otros Poderes del Estado e incluso por particulares.

a. *El control sobre actos administrativos emanados de los órganos del Poder Legislativo y del Poder Judicial*

En efecto, los órganos que ejercen el Poder Legislativo y los órganos que ejercen el Poder Judicial, pueden dictar actos administrativos cuando ejercen la función administrativa, susceptibles de recurso de nulidad contencioso-administrativo. Así, en sentencia de 19-12-74, la Sala Político-Administrativa admitió el carácter de acto administrativo de las decisiones de una Asamblea Legislativa concernientes al nombramiento de los miembros de la Comisión Delegada de la misma, y al efecto expuso que:

"la designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana es, desde el punto de vista material, un acto administrativo, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídica subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para estos derechos y deberes que los inviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo"¹⁷.

El mismo criterio amplio ha sido empleado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en relación a los actos administrativos que emanan de los Tribunales, susceptibles, por tanto, de recurso de anulación. Así, en una sentencia de 19-7-84, al analizar la naturaleza de las medidas disciplinarias dictadas por los jueces, y su impugnabilidad como actos ad-

17. Véase en *G.O.* N° 1741 Extra. de 21-5-74.

ministrativos en vía contencioso-administrativa, la Corte señaló que:

"cuando los órganos del Poder Judicial toman alguna medida relativa a la Administración de su personal (vgr., nombramiento, destitución, permisos, etc.) o a la organización del Tribunal (sanciones correctivas o disciplinarias), no están resolviendo una controversia entre partes declarando el derecho aplicable con fuerza de verdad legal (función jurisdiccional), sino actuando como sujetos de derecho en una determinada relación jurídica, como gestores del interés público y por consiguiente, las declaraciones de voluntad que emitan en cualquiera de los supuestos anotados, son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional"¹⁸.

En una decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte dictada el 30-6-86 (*caso Maritza J. Alvarado Mendoza*), con motivo de la impugnación de un acto administrativo dictado por un juez de destitución de un empleado del Tribunal, la Corte precisó que:

"los actos dictados por los jueces, en ejercicio de la potestad disciplinaria de la cual están investidos, son decisiones de carácter administrativo, que agotan la vía administrativa por no existir relación de jerarquía entre esos funcionarios del Poder Judicial y el Consejo de la Judicatura"¹⁹.

b. *El control sobre actos administrativos emanados de particulares*

Pero a la importancia que tiene esta doctrina jurisprudencial que admite la existencia de actos administrativos emanados de los órganos que ejercen el Poder Legislativo y el Poder Judicial, cuando actúan en ejercicio de la función administrativa, se suma la ampliación del control contencioso-administrativo propugnada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, respecto de actos administrativos emanados de particulares o entidades privadas en ejercicio de autoridad en virtud de ley.

18. Véase en *RDP*, N° 19, Caracas 1984, p. 124.

19. Consultada en original.

Así la Corte ha admitido, por ejemplo, la impugnación de actos administrativos emanados de la Sociedad de Autores y Compositores²⁰; del Comité Olímpico Venezolano²¹ y de las Universidades Privadas²². El argumento central de la Corte, en esta materia, se basó en la consideración de que el control contencioso-administrativo de anulación no se ejerce sólo sobre los actos emanados de la Administración Pública en sentido orgánico, "sino que se extiende a los organismos que han sido dotados por Ley de Poder de dictar normas jurídicas y actos", es decir,

"comprende el conocimiento de las acciones de nulidad de todos los actos dotados de imperio y de ejecutoriedad que emanen de cualquier autoridad... sean antes de naturaleza pública o privada, siempre y cuando actúen como verdaderas autoridades, es decir, en el ejercicio de potestades públicas, atribuidas por la Ley y definidas por ésta, y no simples derechos subjetivos, cuyo origen son relaciones jurídicas concretas, y que sólo se refieren a sujetos y objetos específicos, y no genéricamente abstractos"²³ (sentencia de 14-05-84, caso Comité Olímpico Venezolano).

Con estas decisiones de la Corte Primera, al contrario de algunas ya mencionadas de la Corte Suprema, hemos visto garantizado el principio de la universalidad del control contencioso-administrativo, en cuanto a su objeto, que establece el artículo 206 de la Constitución.

20. Sentencia de 15-04-84, *RDP*, N° 18, 1984, pp. 177-178.

21. Sentencia de 14-05-84 (consultada en original).

22. Sentencia de 07-08-84 (consultada en original).

23. Sentencia de 14-05-84, *caso Comité Olímpico Venezolano* (Consultada en original).

2. Los problemas del control contencioso-administrativo respecto de los denominados contratos administrativos

Cuando la distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la Administración parecía haberse superado definitivamente en Venezuela, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 revivió la distinción, al atribuir expresa y exclusivamente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia competencia en el conocimiento de "las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sean parte la República, los Estados o las Municipalidades" (art. 42, ord. 14).

A pesar de dicha norma, sin embargo, la distinción no tiene sustantividad firme: no hay ni puede haber contratos de derecho privado de la Administración, regidos por el derecho privado, que excluyan el conocimiento de los mismos a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Todos los contratos que celebre la Administración están sometidos al derecho público y a todos se les aplica también el derecho privado, por lo que la distinción no tiene fundamento alguno, y menos cuando en el país no hay la dualidad de jurisdicciones (judicial y administrativa) que en Francia ha sido el verdadero sustento de la distinción.

Así como no puede haber acto unilateral dictado por los funcionarios públicos que no sea un acto administrativo, tampoco existen contratos celebrados por la Administración que no estén sometidos al derecho público, por lo que la terminología empleada en el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica, en realidad, a lo que ha conducido es a confusiones, contradicciones y dilaciones. Por lo pronto, no hay demanda que se intente en relación a contratos celebrados por la Administración en la cual no se plantee el problema de la competencia: si la demanda se intenta ante la jurisdicción ordinaria, se alegrará la naturaleza administrativa del

contrato; en cambio, si se intenta ante la Corte Suprema de Justicia, se alegará el carácter de "derecho privado" del contrato.

Por otra parte, en la previsión de cuándo se está en presencia de un contrato administrativo o no, dependerá en mucho el interés circunstancial de la Administración, pues además de que todo contrato que celebre tienen algún interés público envuelto o se celebra vinculado a un servicio público, las llamadas cláusulas exorbitantes del derecho común que caracterizan a los contratos administrativos, no necesitan estar expresas en el texto del contrato, sino que se presumen en el mismo. Dependerá, por tanto, del recurso que haga la Administración, en un momento dado a estas cláusulas (por ejemplo, para rescindir el contrato) para que el contrato se califique o no de administrativo, lo que hace insegura la distinción. De allí, incluso las dudas y variaciones jurisprudenciales, particularmente con relación a contratos municipales de compra-venta de inmuebles municipales, que ha llevado a la Corte Suprema a considerarlos, algunas veces como contratos administrativos²⁴ y otras veces como contratos de derecho privado²⁵.

Por otra parte, la enumeración de las cuestiones concernientes a los contratos administrativos cuyo conocimiento compete a la Corte Suprema conforme al artículo 42, ordinal 10 de la Ley Orgánica, es completamente insuficiente y absurdamente limitativa, al punto de haber llevado al Supremo Tribunal a considerar que como la norma no hace referencia a la "inejecución del contrato, esas cuestiones escapan de su conocimiento, a pesar de que el contrato sea administrativo²⁶.

En nuestro criterio, el artículo 206 de la Constitución, al atribuir a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, no distingue entre responsabilidad contractual

24. Sentencia de 11-08-83, *RDP*, N° 16, 1983, p. 164.

25. Sentencia de 26-06-80, *RDP*, N° 4, 1980, p. 146.

26. Sentencia de 18-09-86 en *RDP*, N° 28, 1986, pp. 146 y ss.

jetivas lesionadas por la actividad administrativa, no distingue si dichas situaciones son o no de origen contractual ni de que tipo de contrato.

Por tanto, conforme al principio de la universalidad el control consagrado en el artículo 206 de la Constitución, la limitación establecida en el artículo 42, ordinal 10 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, carece de fundamento constitucional, siendo la norma más bien contraria al espíritu del artículo 206 de la Constitución. Por ello, en una futura Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, la referencia a "contratos administrativos" debería ser eliminada, atribuyéndose a los órganos de la misma todas las cuestiones concernientes a los contratos de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza.

3. Los problemas del control contencioso-administrativo respecto a las demandas contra los entes públicos

La fórmula empleada por el artículo 206 de la Constitución, en cuanto a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de cuestiones relativas a las "responsabilidad de la Administración" y a la lesión de situaciones jurídicas por la actividad administrativa", en igual sentido, conduce necesariamente a admitir que la intención del Constituyente ha sido la de establecer un fuero jurisdiccional especial para la Administración Pública y particularmente para juzgar la nulidad de sus actos administrativos, los casos de responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración, y en general, las lesiones a las situaciones jurídicas subjetivas producidas por la actividad administrativa.

Ninguna distinción legal cabe para poder reducir esta fórmula constitucional, que impone el principio de la universalidad del control, razón por la cual puede decirse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se ajusta, en esta materia, a la Constitución.

En efecto, ante todo debe señalarse que el artículo 183 de la Ley excluye del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones o recursos que se propongan contra los Estados y Municipios, cuyo conocimiento se atribuye en primera instancia a los tribunales ordinarios. No hay justificación alguna, en nuestro criterio, para excluir del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones intentadas contra los Estados y Municipios para exigirles reparación por responsabilidad de la Administración estatal o municipal; más bien, ello es inconstitucional, pues se trata de una exclusión no admitida en el artículo 206 de la Constitución.

Por otra parte, en materia de demandas contra los entes públicos, los artículos 42, ord. 15º; 182, ord. 2º y 185, ord. 6º de la Ley Orgánica atribuyen competencia a los diversos órganos de la jurisdicción, según la cuantía, para conocer de cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, utilizando una terminología absolutamente inconveniente y limitativa, lo que ha dado lugar a decisiones jurisprudenciales absurdas.

Ante todo, debe decirse que indudablemente, al regular la Ley esa competencia y establecer que las acciones contra los Estados y Municipios corresponden a la jurisdicción ordinaria, la intención del Legislador era reducir la competencia establecida en esas normas a las solas acciones contra entes nacionales: la República, los Institutos Autónomos Nacionales y las empresas del Estado nacionales, es decir, en las cuales la República tuviese participación decisiva. Para llegar a esa conclusión bastaba buscar la intención legislativa derivada de lo previsto en el artículo 183, ordinal 1º, ya comentado. Sin embargo, en una de las más desafortunadas sentencias de la Sala Político-Administrativa de los últimos años, la Corte llegó a esa conclusión, pero mediante el establecimiento de una identificación de términos inaceptable desde todo punto de vista en nuestro derecho público, entre "República" y "Estado"²⁷.

27. Sentencia de 20-01-83 en *RD*, N° 13, 1983, 160-163

En efecto, en todos los casos en los cuales la Constitución se refiere al "Estado" (por ejemplo, arts. 72, 73 y 78) conforme indica la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución, el texto fundamental se refiere al universo de la organización política de la sociedad, que en nuestro sistema da origen a tres personas jurídicas públicas territoriales diferenciadas: la República, los Estados Federados y los Municipios (como se las enumera en el artículo 124 de la Constitución), por lo que el "Estado" en el texto cons-titucional, es tanto la República, como los Estados y los Municipios, por lo que nada autoriza —salvo que se tenga un prisma centralista inaceptable constitucionalmente— identificar el Estado con una sola de las tres series de entidades políticas que lo componen, como lo hizo la sentencia mencionada.

Pero la sentencia de la Corte, dictada quizás, bajo el cómodo aliciente de pretender excluir asuntos que pudieran congestionar más a la Sala Político-Administrativa, estableció otro principio injustificable, que fue el exigir que la participación de la República en la empresa respectiva debía ser directa para que la competencia de la Corte procediera, por lo que si se trataba de empresas del Estado nacionales en las cuales las acciones estuvieran en poder de un instituto autónomo nacional o de otra empresa del Estado nacional (casa matriz), el asunto no correspondía a la Corte Suprema.

Este criterio de la Sala Político-Administrativa no sólo contrariaba el criterio sustentado por la Sala de Casación Civil que admitía la participación indirecta²⁸, sino que por su inconveniencia ha venido siendo espasmódicamente modificado por la propia Sala Político-Administrativa, al tener que declarar su competencia, por ejemplo, en el caso de demandas contra el Banco Industrial de Venezuela, a pesar de que los accionistas del mismo sean el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Fomento, por el hecho de haber sido creado por ley²⁹; en el caso de demandas contra la empresa CVG Electrificación del Caroní C.A.

28. Véase sentencia de 2 de noviembre de 1983 en relación CADAPE.

29. Sentencia de la CSJ-SPA de 12-11-85 en RDP, N° 25, 1986, pp. 145-147.

(EDELCA), a pesar de que los accionistas de la misma sean el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Guayana, por el hecho de ser estos dos entes creados por ley, como institutos autónomos³⁰; y en el caso de demandas contra las empresas operadoras de la industria petrolera (p.e. Intevep, Meneven y Maraven) a pesar de que la accionista única de las mismas es Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), por el hecho de estar éstas fundamentadas en su actuación, en la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos³¹.

II. LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL RESPECTO DE LOS MOTIVOS DE CONTROL

De acuerdo al artículo 206 de la Constitución, como se ha dicho, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, constituidos no sólo por la Corte Suprema de Justicia sino por los demás Tribunales que determine la Ley, son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales "contrarios a derecho", incluso por desviación de poder, por lo que la competencia en materia de control a cargo de dichos órganos, se origina cualquiera que sea el motivo de contrariedad al derecho, es decir, sea por razones de inconstitucionalidad, de "ilegalidad" propiamente dicha, o de contrariedad a cualquiera de las otras fuentes del derecho administrativo (violación de reglamentos y demás actos de efectos generales, violación de la jerarquía de los actos, violación de la cosa juzgada administrativa, violación de los principios generales del derecho administrativo, etc.).

No existe, por tanto, constitucionalmente hablando en Venezuela, limitación alguna en cuanto a los motivos de control respecto de los cuales pueden conocer los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y que pudiera conducir a limitar el conocimiento de estos órganos a meras cuestiones de legalidad, exclu-

30. Véase sentencia de la CSJ-SPA de 14-12-89 en *RDP*, N° 41, 1990, pp. 133-144.

31. Véase sentencias de 24-01-90 y 28-06-90, en *RDP*, N° 41, 1990, pp. 134-136, N° 43, 1990, pp. 137 a 142.

yéndoles la competencia para conocer de cuestiones de constitucionalidad.

En consecuencia, en Venezuela el juez contencioso-administrativo es juez constitucional de los actos administrativos y es juez constitucional de amparo respecto de todas las actuaciones de las autoridades administrativas.

1. *La justicia constitucional y la justicia administrativa*

A. *El juez contencioso-administrativo como juez constitucional*

En efecto, puede decirse que en el ordenamiento constitucional venezolano no existe elemento alguno que permita establecer una dicotomía absoluta entre una "jurisdicción cons-titucional" y una "jurisdicción contencioso-administrativa" pretendiéndose que la primera —que estaría atribuida a la Corte Suprema de Justicia— tendría el monopolio de juzgar la constitucionalidad de los actos estatales, incluyendo los actos administrativos, y que la segunda —que estaría atribuida a la propia Corte y a otros Tribunales— estaría confinada a conocer de solas cuestiones de legalidad. Y ello por dos razones fundamentales.

En primer lugar, porque en el ordenamiento constitucional venezolano no existe un sistema excluyente de control concentrado de la constitucionalidad conforme al cual un solo órgano estatal sería el competente para juzgar la constitucionalidad de los actos estatales. Ciertamente que la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, tiene la competencia exclusiva para declarar la nulidad por inconstitucional, con efectos *erga omnes* de las leyes y demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución (art. 215 de la Constitución), pero ello no excluye el que coexista un control difuso de constitucionalidad de las leyes, conforme al cual y en los términos del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, todos los jueces de cualquier nivel tienen el poder-deber de no aplicar a

los casos concretos que deban decidir, las leyes que estimen inconstitucionales, aplicando preferentemente la Constitución. Además, conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (art. 3), procede el ejercicio de la acción de amparo contra leyes, ante los jueces de Primera Instancia, en cuyo caso éstos deciden la inaplicación de la norma respectiva respecto del accionante. Asimismo, en general, la acción de amparo para la protección de los derechos y garantías constitucionales, se ejerce ante los Tribunales de Primera Instancia con competencia afín al derecho lesionado, e incluso, en caso de no existir tales tribunales en la localidad, la acción de amparo se puede intentar ante cualquier Tribunal que allí exista (art. 7).

Por tanto, la "jurisdicción constitucional" en Venezuela no está atribuida en exclusividad, como en otros países, a un Tribunal Constitucional o a la sola Corte Suprema de Justicia, sino que se ejerce por todos los tribunales del país. Y el monopolio que sí existe, a favor de la Corte Suprema de Justicia para declarar en forma concentrada la inconstitucionalidad, se ha previsto sólo en forma limitada, pues se refiere a las leyes (nacionales, estatales y municipales) y a los actos estatales de ejecución directa de la Constitución. Por tanto, si bien en Venezuela se puede afirmar que existe una "jurisdicción constitucional" concentrada en la Corte Suprema en Pleno, ello se refiere sólo al control de determinados actos estatales: la distinción por tanto, está marcada por el objeto de control y no por los motivos de control.

Por ello, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (aún los distintos a la Corte Suprema) son jueces constitucionales de los actos administrativos cuando controlan la sumisión al derecho de éstos. Y ello además con basamento constitucional: no se podría constitucionalmente confinar a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (distintos a la Corte Suprema de Justicia) a conocer de la nulidad de los actos administrativos por solos motivos de "ilegalidad", pues ello sería contrario a lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución, que

les atribuye poder para declarar dicha nulidad "por contrariedad al derecho", lo que implica inconstitucionalidad e ilegalidad.

B. *La inconstitucional distinción entre el "recurso de inconstitucionalidad" y el "recurso de ilegalidad"*

Contrariamente a las previsiones del artículo 206 de la Constitución, en materia de control de la contrariedad al derecho de los actos administrativos por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en las disposiciones transitorias que la regulan, ha establecido un inconveniente monopolio a favor de la Sala Político-Administrativa de la Corte para conocer de los recursos contencioso-administrativos "por razones de inconstitucionalidad" contra los actos administrativos, lo que ha dado origen a una inexistente distinción entre "recurso de inconstitucionalidad" y "recurso de ilegalidad". En efecto, el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia reguló transitoriamente la competencia de los *Tribunales Superiores* con competencia contencioso-administrativa en materia de juicios de nulidad, y la confió sólo a la impugnación de los actos administrativos estatales y municipales "*por razones de ilegalidad*", lo que es absolutamente improcedente, pues conlleva la previsión en la misma norma de que "cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia". Ello significa una concentración de competencia en la Corte Suprema contraria al espíritu del artículo 206 de la Constitución, que en una futura reforma deberá ser modificada, a los efectos de que los mencionados Tribunales Superiores puedan juzgar la "contrariedad del derecho" de los actos administrativos estatales y municipales, sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Sobre todo porque en la mayoría de los casos, dado el contenido de nuestra Constitución, la impugnación de los actos administrativos además de vicios de ilegalidad, generalmente se funda en vicios de inconstitucionalidad.

Lo mismo debe decirse respecto de la competencia residual que el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte (ord. 3º) atribuye a la *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*, para conocer de "acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos" de diversas autoridades y que ha conducido a que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo hayan interpretado que cuando en un recurso de nulidad se aleguen vicios de inconstitucionalidad además de los de ilegalidad, la Corte Primera debe declinar su competencia ante la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa, lo que en nuestro criterio es absolutamente inconveniente e improcedente, y contrario al espíritu del artículo 206 de la Constitución.

El ejemplo más característico de esta jurisprudencia está en el fallo de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 14 de junio de 1990, en el cual la Corte destacó:

"que el ordinal 3º citado (art. 185) se refiere a razones de ilegalidad las alegadas contra dichos actos para que sea esta Corte la competente. De igual modo, el artículo 181 *ejusdem* en su primer aparte dispuso que cuando la acción se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia, disposición esta aplicable a esta Corte por remisión hecha por el artículo 185 *ejusdem*, al determinar la aplicabilidad para esta Corte del artículo 181 *ejusdem*. Ciertamente es que las disposiciones anotadas excluyen a los Tribunales contencioso-administrativos como a esta misma Corte, como órgano con facultades para pronunciarse en causa o acciones de inconstitucionalidad. Así, el artículo 185 *ejusdem* al referirse a este Tribunal, dispone la aplicación de lo previsto en el primer aparte del artículo 181 *ejusdem*, lo cual sustrae de su conocimiento aquellas acciones de inconstitucionalidad. En esta forma lo ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia en fecha 1º de marzo de 1983"³².

En nuestro criterio esa tesis, hasta allí, no tendría adecuado fundamento constitucional, sobre todo cuando se impugna un acto

32. RDP, N° 43, 1990, pp. 95 y 96.

administrativo alegando razones de inconstitucionalidad e ilegalidad. En los términos del artículo 185 de la Ley Orgánica —que deberá también ser reformado en el futuro—, lo que debería interpretarse es que la Corte Primera no sería competente, sólo cuando se impugne un acto administrativo por solas razones de inconstitucionalidad —sin alegarse vicios de ilegalidad—; lo cual es infrecuente dado del carácter sublegal de la actividad administrativa.

La sentencia que cita la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo emanada de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 1-3-83, con base en estas normas, estableció no una distinción entre "recurso de inconstitucionalidad" y "recurso de ilegalidad", sino entre los "motivos de ilegalidad", como lo prevé la ley, para delimitar su propia competencia como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y así señaló que

"sólo podrá decirse que el recurso se funda en razones de inconstitucionalidad cuando, al confrontar el acto impugnado con alguna norma de la Constitución, resulta evidente la colisión que entre ellos existe teniendo en cuenta los alegatos del actor. Así mismo, ha precisado la Sala, para evitar toda confusión entre las razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad que han de servir de base a los jueces para determinar su propia competencia, que ha de tratarse de la denuncia de un infracción directa de la norma constitucional, y no mediata por existir una normativa legal específicamente violada"³³.

Lamentablemente, en una conocida sentencia dictada meses después, en el caso *Centro Nacional de Distribución C.A. (Cenadica)* de fecha 28-6-83, la propia Sala Político-Administrativa, para delimitar su competencia contencioso-administrativa conforme a las normas señaladas de su Ley Orgánica, convirtió la distinción legal entre los "motivos de inconstitucionalidad" y "motivos de ilegalidad" que se pueden invocar en un recurso

33. - RDP, N° 14, 1983, pp. 163.

contencioso administrativo de anulación, en una inexistente distinción entre un "recurso de inconstitucionalidad" y un "recurso de ilegalidad", con la consecuencia de confinar en el segundo al contencioso administrativo de anulación.

En esa sentencia *Cenadica*, en efecto, la Corte Suprema, luego de constatar que en el caso concreto de lo que se trataba era de determinar si el recurso contencioso administrativo de anulación que se había interpuesto contra un acto administrativo municipal, estaba fundado o no en solas "razones" de "inconstitucionalidad" o de "ilegalidad" para delimitar su propia competencia, procedió a establecer una distinción no prevista en la ley y que ha sido la fuente de confusión en la materia con posterioridad, entre un "recurso de inconstitucionalidad" y un "recurso de ilegalidad". La Corte en esta materia, entre otros aspectos, señaló lo siguiente:

"El recurso por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales o de efectos particulares sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional...

...podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas...

... La violación directa de cualquiera de esas normas —que constituyen lo que podría llamarse la reserva constitucional— daría siempre lugar a un recurso de inconstitucionalidad independientemente de que el contenido de la misma hubiese sido reproducido en una norma de rango inferior.

...Pero ocurre que muchos principios constitucionales pueden quedar incorporados en normas de rango inferior, caso en el cual, al interponerse éstas entre la Constitución y el acto viciado, se estaría frente a un caso de ilegalidad y ya no sería procedente el *recurso de inconstitucionalidad*.

...En las situaciones últimamente señaladas —incorporación o desarrollo de una norma constitucional en una de rango inferior— es indiscutible que la violación directa de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos, la denuncia

que se hiciera de violación conjunta de la disposición constitucional y de la legal, no autorizaría otro *recurso que el de ilegalidad*.

...sólo la violación directa de una norma constitucional puede servir de fundamento a una acción o *recurso por inconstitucionalidad*.

En esta forma, a lo largo de la sentencia, la Corte Suprema fue construyendo una distinción entre acciones o recursos (recurso de inconstitucionalidad y recurso de ilegalidad) cuando lo que la Ley de la Corte establece, para la distribución de competencias entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, es una distinción entre los *motivos de inconstitucionalidad y los motivos de ilegalidad de una sola acción o recurso que es el contencioso-administrativo de anulación*. Ello llevó a la Corte a sentar la siguiente "conclusión" (fuente de las subsecuentes confusiones jurisprudenciales en la materia) contraria al artículo 206 de la Constitución:

"En conclusión, cada vez que se denuncie la violación directa de una norma constitucional, ya sea ésta de naturaleza sustantiva o adjetiva —inclusive en materia de competencia—, *el recurso para obtener la nulidad del acto impugnado es el de inconstitucionalidad*, y su conocimiento corresponderá este Alto Tribunal de la República. En cambio, cuando se trate de la violación directa de una norma de rango inferior cuya constitucionalidad no haya sido cuestionada, *la acción o el recurso procedente será el de ilegalidad*, no obstante que conjuntamente se señale la violación mediata de una disposición de la Carta Fundamental".³⁴

Pero independientemente de esta improcedente distinción entre recurso de inconstitucionalidad y recurso de ilegalidad no prevista en Ley alguna y contraria al artículo 206 de la Constitución, debe destacarse de esa sentencia de la Corte del 28-6-83, el esfuerzo por establecer la existencia de "razones de inconstitucionalidad" en un recurso contencioso administrativo de anulación, como elemento de atracción de la competencia de la Corte Suprema, y que en los casos de denuncias conjuntas de

34. Consultada en original.

violaciones de la Constitución y de leyes por actos administrativos, podría llevar a una inconveniente concentración de juicios ante la Corte Suprema. Por ello el esfuerzo, incluso de la Corte Primera en precisar este tema de la violación "directa" de la Constitución. En efecto, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la citada sentencia de 14 de junio de 1990, ha señalado que no basta con alegar violaciones constitucionales en —un recurso para que el asunto se remita a la Corte Suprema—, sino que es necesario que se alegue una violación "directa" de la Constitución. Se señala así en dicha sentencia:

"...los recurrentes han alegado la violación de disposiciones de la Constitución, pero ello no implica que el recurso *ipso jure*, se convierte en una acción de inconstitucionalidad. En efecto, dicha acción, dirigida contra un acto de efectos generales o particulares, sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional. Por lo demás, existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, ha dicho la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de junio de 1983, cuando sea factible alegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas.

Sentado lo anterior, observa esta Corte que en el presente caso no se da la violación directa de la Constitución, por lo que ha de declararse que se trata de un recurso por ilegalidad para lo cual es competente esta Corte.

En efecto, la propia consideración hecha por los demandantes respecto a los supuestos de carácter constitucional denunciados supone la admisión expresa de que la violación a la Constitución es indirecta y no directa. Expresamente así lo ha declarado la propia Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa (*Gaceta Forense* Tercera Etapa, año 1984, enero a marzo, N°. 123, Volumen I, 120), cuando afirmó:

"Es indiscutible que la violación de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos la denuncia que se hiciere de violación conjunta a la disposición constitucional y de la legal no autoriza otro recurso que el de ilegalidad".

Supuesto que se contrae a denuncias referidas a derechos constitucionales se encuentran desarrollo en disposiciones legales y reglamentarias.

En el caso de autos se han impugnado actos provenientes de entes públicos, corporación profesional, dictados en ejecución directa de normas de rango infraconstitucional y no en ejecución directa de la Constitución. En consecuencia, al no haberse planteado sólo razones de inconstitucionalidad, sino alegatos relativos a la violación de normas de rango infra-constitucional, es que esta Corte se estima única competente para conocer de ellos en esta causa, en virtud de no darse la violación directa de la Constitución.

En razón de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declara su propia competencia para conocer de esta acción³⁵.

Lamentablemente, sin embargo, la Corte Primera en esta sentencia, aparte del encomiable esfuerzo por precisar el tema de la violación "directa" de la Constitución, incurrió en el mismo error constitucional en el que cayó la Corte Suprema de distinguir entre una acción de inconstitucionalidad y un recurso de ilegalidad contra los actos administrativos, cuando en ese caso lo que puede distinguirse es entre los "motivos de inconstitucionalidad" y los "motivos de ilegalidad" de un solo recurso o acción, que es el contencioso-administrativo de anulación.

En todo caso, conforme al espíritu del artículo 206 de la Constitución, en el futuro debería claramente atribuirse a todos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa competencia general para juzgar la "contrariedad al derecho" de los actos administrativos, incluyendo allí vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad; razón por la cual estimamos que debe desecharse la idea que informa el Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que ha publicado en 1990 la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y que resume el artículo 1° de dicho texto, así:

35. RDP, N° 43, 1990, p. 96.

"Art. 1º. La presente ley regula la jurisdicción contencioso-administrativa prevista en el artículo 206 de la Constitución de la República, como la encargada de conocer las pretensiones relativas a la legalidad de los actos de la Administración Pública sujetos al derecho administrativo, así como las pretensiones que se deduzcan contra su actividad legal.

Los motivos de ilegalidad comprenderán cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la falta de competencia o jurisdicción, el quebrantamiento de formalidades esenciales y la desviación de poder".

Esta norma, sin duda, contraría el contenido y espíritu del artículo 206 de la Constitución. Lamentablemente sin embargo, informa buena parte del articulado de dicho anteproyecto, el cual debe por tanto, revisarse íntegramente, a los efectos de que se elabore un proyecto bajo la orientación constitucional de la universalidad del control contencioso-administrativo que hemos comentado.

2. El juez contencioso-administrativo como juez de amparo constitucional

Los poderes del Juez contencioso-administrativo para controlar la constitucionalidad de los actos administrativos en los juicios de nulidad, que lo muestran como juez constitucional, se complementan con la posibilidad establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de actuar como juez constitucional de amparo.

En efecto, conforme al artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo, "la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, Estadal Municipal", a lo que agrega el artículo 5º que:

"La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional".

Conforme a estas normas, por tanto, la acción de amparo procede contra los hechos, actos u omisiones de la Administración, siendo competentes para conocer de la misma, en general, los jueces contencioso-administrativos. Así ya lo ha determinado pacíficamente la doctrina jurisprudencial, de la Corte Suprema y de la Corte Primera de lo Contencioso, al indicar que la competencia de los tribunales contencioso administrativos para conocer de la acción de amparo se determina no sólo por la afinidad con la naturaleza del derecho o garantía constitucional violado como lo establece el artículo 7° de la Ley Orgánica de Amparo, sino:

"también en atención de la afinidad con la materia cuya competencia le está atribuida al Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa de que se trate"³⁶;

y también,

"en razón del órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio contra derechos y garantías constitucionales, pues que, tal criterio, define cuál es el tribunal de primera instancia, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativo"³⁷.

Ahora bien, en concreto, la acción de amparo contra actos administrativos o abstenciones de la Administración, conforme a la Ley, se puede interponer ante los Tribunales contencioso-administrativos en forma autónoma, o conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación en los términos del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo que establece:

"Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativa de la Administración, podrá formularse ante el Juez contencioso administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación e actos administrativos contra las conductas omisivas, respectiva-

36. Sentencia de la CPCA de 08-10-91 en *RDP*, N° 48, 1991, p. 134.

37. Sentencia de la CPCA de 10-10-91 en *RDP*, N° 48, 1991, p. 135.

mente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recorrido como garantía de dichos derechos constitucional violado, mientras dure el juicio".

Agrega el Parágrafo Único de este artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo que:

"Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa".

De acuerdo a estas normas, por tanto, frente a las actuaciones de la Administración, la acción de amparo se puede interponer por ante los Tribunales contencioso-administrativos, sea en forma autónoma o conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación. Ello ya ha quedado definitivamente clarificado por la sentencia de la Corte Suprema en el *caso Tarjetas Banvenez*, por sentencia de 10-7-91, en la cual se precisó lo siguiente:

"La Ley Orgánica de Amparo, al desarrollar los artículos 49, 50 de la Constitución, otorga a las personas naturales o jurídicas, habitantes o domiciliadas en Venezuela, la posibilidad de acudir ante los tribunales que ella señala, con el propósito de ser amparados en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

A tal fin, el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo, y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos. Ambas modalidades de ejercicio difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.

En efecto, en el primer caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma, independiente, no vinculada ni subordinada a

ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa —se precisa ahora— que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha consumado efectivamente. De no ser así —ha dicho también esta Sala— no se trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso-administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho Positivo, desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (S. 23-5-88, *Fincas Algaba*).

Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla tres supuestos: a. la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b. la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5); y c. la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6, ordinal 5°).

En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la

formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate "mientras dure el juicio".

Así, en efecto, rezan los dispositivos legales que contemplan tal figura:

... "La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, *podrá suspender la aplicación de la norma* respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, *mientras dure el juicio de nulidad*". (Artículo 3, L.O.A.).

... "Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones ó negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez *en forma breve, sumaria, efectiva* y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, *suspenderá los efectos del acto recurrido* como garantía de dicho derecho constitucional, violado, *mientras dure el juicio*. (Artículo 5, L.O.A.).

Igual sucede cuando el agraviado opta por recurrir a las vías judiciales ordinarias, en cuyo caso, al alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez, acogéndose al procedimiento establecido en la Ley de Amparo, deberá *ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado* 8 (art. 6, ord.1 5°).

De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto

la medida cautelar que inevitablemente perece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica.

Sentado lo anterior, observa también la Sala otras distinciones importantes entre la acción autónoma de amparo y la acumulada a otro recurso. En efecto, mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de transgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizados, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad se pretende obtener por la vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos sub-constitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas. Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quiéralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinadamente acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanen de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya *presunción* grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve

y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22 Ley Orgánica de Amparo).

Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, ese «medio de prueba» a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en él propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada³⁸.

En esta forma, el juez contencioso-administrativo, es juez de amparo constitucional, sea al conocer de la acción de amparo en forma autónoma, sea de manera acumulada al recurso de nulidad contencioso-administrativo.

3. *El juez contencioso-administrativo como juez de la legalidad*

Pero indudablemente, siendo la Administración una actividad de carácter sublegal, en general, el juez contencioso administrativo como contralor de la conformidad con el derecho de los actos administrativos, normal y regularmente es juez de la legalidad de los mismos. En tal sentido y particularmente después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, texto que reguló por primera vez los requisitos de los actos administrativos, se ha venido desarrollando una riquísima jurisprudencia no sólo en la identificación precisa de los vicios de los actos administrativos (incompetencia; vicio en el objeto; vicio en la base legal; vicio en la causa o motivos —falso supuesto—; vicio en la finalidad —desviación de poder—; vicio de arbitrariedad por el traspaso de los límites al poder discrecional; y vicios en el procedimiento, en la exteriorización del acto y en la motivación)

38. RDP, N° 47, 1991, pp. 169-174.

sino en los efectos jurídicos de esos vicios respecto a los actos impugnados: nulidad absoluta o nulidad relativa, particularmente dada la regulación de la mencionada Ley Orgánica de los supuestos de nulidad absoluta, cuya enumeración es cerrada (art. 19).

En esta forma, y como consecuencia de esa labor jurisprudencial los motivos de impugnación por razones de ilegalidad se han ampliado y discriminado en forma tal, que no hay materialmente motivo de contrariedad al derecho que no haya sido identificado por la jurisprudencia.

SEGUNDA PARTE

**LA AMPLIACION DE LOS
TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS**

Como puede apreciarse de lo expuesto anteriormente, a partir de 1961 la jurisdicción contencioso-administrativa encuentra un claro y expreso fundamento constitucional en el artículo 206 del texto fundamental, en el cual se la define con una amplitud considerable y, ciertamente, comparativamente más completa que la que para ese momento tenían los modelos europeos, y que había seguido la jurisprudencia.

En efecto, en ausencia de una norma tan expresa y amplia, y con base en las muy escuetas normas constitucionales de la Constitución de 1953, la antigua Corte Federal que funcionó hasta 1961 y luego, la Corte Suprema de Justicia, fueron definiendo jurisprudencialmente los contornos de la jurisdicción contencioso-administrativa que ejercía básicamente, y en única instancia el Supremo Tribunal, conforme al clásico esquema francés de la división entre un contencioso-administrativo de anulación y un contencioso-administrativo de plena jurisdicción, según el tipo de pretensiones que se formularan en la acción o el recurso.

Conforme a este esquema, el contencioso-administrativo de anulación se concebía como un proceso objetivo contra un acto administrativo, en el cual la pretensión procesal del recurrente se limitaba a la anulación del acto administrativo impugnado, y la decisión del juez sólo tenía por objeto el control de la legalidad del acto, pronunciado o no su anulación y nada más. La legitimación activa para intentar el recurso de anulación correspondía a quien tuviera, al menos, un interés personal, legítimo y directo, pudiendo intentarlo también quien tuviera un derecho subjetivo lesionado por el acto recurrido.

En cuanto al contencioso-administrativo de una plena juris-

dicción, se concebía como un proceso subjetivo en el cual se entablaba una verdadera litis contra una persona jurídica de derecho público, y en la cual la pretensión procesal del demandante era amplia en el sentido de que podía buscar la condena del ente demandado y, además, la anulación de actos administrativos. El contencioso de plena jurisdicción era así el contencioso de las demandas contra la República y otras personas jurídicas de derecho público, y se reducía básicamente al contencioso contractual y al de la responsabilidad extracontractual, pudiendo el juez, además de decidir sobre la nulidad de un acto administrativo, si esto se le solicitaba, condenar al ente público al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y en general, adoptar todo pronunciamiento útil para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Tratándose de demandas contra los entes públicos, la legitimación del demandante correspondía al titular de un derecho subjetivo cuyo restablecimiento conformaba el nódulo de su pretensión.

Bajo este esquema, el interés legítimo, personal y directo para configurar la legitimación activa en el recurso de anulación se concebía sólo como una situación jurídica procesal para pedir la anulación de un acto administrativo, y no como una situación jurídica subjetiva de carácter sustantivo. Por tanto, el interés legítimo, personal y directo, como situación jurídica adjetiva, en principio, no era resarcible siendo sólo jurídicamente resarcible la lesión al derecho subjetivo, a través de las acciones de plena jurisdicción.

Puede decirse que este esquema del contencioso-administrativo, aun cuando no aprovechaba todas las posibilidades de protección de los particulares frente a la Administración que contenía el fundamento constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 206), fue el que desarrolló la jurisprudencia nacional, particularmente hasta hace casi veinte años, cuando

se dictó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976³⁹ la cual sentó nuevas bases en el derecho positivo para la ampliación del contencioso-administrativo como medio de protección de los particulares frente a las conductas de la Administración, lo cual fue advertido rápidamente por la doctrina nacional⁴⁰, y comienza a derivarse de la jurisprudencia.

En efecto, en base al artículo 206 de la Constitución y al contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que regula transitoriamente el proceso contencioso-administrativo, puede decirse que el esquema tradicional del contenido-administrativo en su clásica división de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción ha quedado superado⁴¹, y por ejemplo, en su lugar, como lo ha señalado Hildegard Rondón de Sansó, podrían distinguirse tres tipos de acciones contencioso-administrativas: acciones de impugnación de actos administrativos unilaterales o bilaterales, que conducen a la anulación de los mismos como consecuencia del control de legalidad; acciones de condena, de prestación o declarativas de condena, particularmente en materia de responsabilidad contractual y extracontractual y de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, que conducen a decisiones del juez de dar, hacer o no hacer frente a la

39. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *G.O.*, N° 1.893 Extra. de 30-7-76.
40. Gonzalo Pérez Luciani, "Los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos*, pp. 135-148; Gonzalo Pérez Luciani, "El sistema contencioso-administrativo y el procedimiento Administrativo", en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas, 1979, pp. 60-61.
41. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, 2ª edición, Caracas-San Cristóbal, 1985, Tomo 2, pp. 639 y ss. Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías "Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela", *RDP*, N° 25, EJV, 1986, pp. 5-30, y en *Estado de Derecho y Control Judicial*, cit., pp. 243 y ss. Véase en defensa del recurso de plena jurisdicción", Enrique Iribarren M.; ¿Existe en Venezuela un Recurso Autónomo de plena jurisdicción?, *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, N° 1°, pp 113-153.

Administración y acciones declarativas tendientes al reconocimiento o protección de un derecho subjetivo o a la interpretación de una situación jurídica o una norma⁴²

Peró en realidad, analizando con detenimiento el sistema contencioso-administrativo en Venezuela, con base en el artículo 206 de la Constitución, en las regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, y en los criterios jurisprudenciales sentados en los últimos años, creemos que el contencioso-administrativo, como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública, se ha ampliado aún más, pudiendo distinguirse cinco tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos: en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos; en segundo lugar, el contencioso de las demandas contra los entes públicos; en tercer lugar, el contencioso de las conductas omisivas de la Administración; en cuarto lugar el contencioso de la interpretación; y en quinto lugar, el contencioso de los conflictos entre autoridades públicas, particularmente, municipales. Las pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso, y por supuesto, también varían las reglas de procedimiento aplicables a los diversos tipos de acciones o recursos, incluso las relativas a la legitimación activa. Nuestro objetivo en esta parte es establecer las características generales de esas cinco clases de procesos contencioso-administrativos.

I. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La característica fundamental del proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos, es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician, siempre es un acto administrativo, y en ellos siempre existe una pretensión de anulación de los mismos. Sin embargo, hablamos del "contencioso de los

42. H. Rondón de Sansó, "Medios de proceder por la vía contencioso-administrativa" en A. Moles y otros, *Contencioso-Administrativo...*, pp. 110-123.

actos administrativos" y no del contencioso de anulación pues si bien siempre debe haber una pretensión de anulación de los actos, el proceso no se agota en dicha anulación, y las acciones y recursos pueden contener otras pretensiones procesales de condena adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establece en el artículo 206 de la Constitución y en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, y en virtud de que pueden formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un proceso subjetivo, a pesar de que el objeto principal del mismo es un acto administrativo. Sin embargo, el contencioso de los actos administrativos no sigue el esquema procesal del proceso ordinario en el cual el establecimiento de una litis entre demandante y demandado es esencial, con todas sus secuelas de citación y litis contestación. A pesar de que es un proceso subjetivo, el contencioso de los actos administrativos es un juicio contra un acto administrativo, en el cual se solicita del juez declare su nulidad y, en su caso, pronuncie las decisiones de condena que se pretenden como consecuencia de la anulación. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no se demanda ni a las personas jurídicas de derecho público que dictaron el acto recurrido, ni a los posibles beneficiarios de dicho acto. Sólo se impugna el acto y como consecuencia del mismo, se pueden solicitar pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dictado el acto. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no hay propiamente demandante ni demandado, sólo hay impugnantes del acto recurrido y defensores del mismo, pudiendo hacerse parte en el proceso todos aquellos que ostenten un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo similar al que ostente el recurrente (art. 137, LOCSJ).

En todo caso, debe mencionarse que a pesar de que el contencioso de los actos administrativos sea un proceso a un acto, y que los recurrentes aparezcan en el proceso como defensores del interés general vulnerado por una actuación administrativa, el recurso para intentarlo debe considerarse como un recurso "subjetivo" pues, como lo ha señalado la Corte Suprema,

"se protege la integridad de la norma sólo en función de la situación jurídica subjetiva igualmente alterada"⁴³.

Ahora bien, en ausencia de demandante, en el contencioso de los actos administrativos como proceso subjetivo tampoco hay demandados, por tanto, no hay citación ni litis contestación. El juez lo que debe hacer en el auto de admisión del recurso, es disponer la notificación del Fiscal General de la República y cuando junto con la anulación se formule una pretensión de condena, debe notificar al Procurador General de la República (art. 115 y 125 LOCSJ) o al representante del ente público correspondiente, si se trata de un acto administrativo de una entidad territorial o autónoma. Además, el juez debe emplazar a los interesados tanto en la defensa como en la impugnación del acto recurrido, mediante carteles, para que se hagan parte en el juicio (art. 116 y 125 LOCSJ), en un lapso determinado, siendo necesario para hacerse parte en el juicio reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (art. 137 LOCSJ). Este, si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos generales puede ser toda persona plenamente capaz alegando un simple interés, aun cuando calificado (art. 112 LOCSJ), o si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, debe ser el titular de al menos un interés personal, legítimo y directo (art. 121 LOCSJ). En ambos casos, sin embargo, también está legitimado para intentar el

43. Sentencia de la CSJ-SPA de 3-10-85 en *RDP*, N° 24, EJV, Caracas, 1985, pp. 156-162.

recurso contencioso-administrativo, el Fiscal General de la República (art. 112, 116 y 121 LOCSJ).

Por tanto, el procedimiento en el contencioso de los actos administrativos, aun cuando es de carácter contencioso y subjetivo, se le reconocen al juez una serie de poderes inquisitivos incluso para solicitar informaciones y hacer evacuar pruebas de oficio (art. 129 LOCSJ), y además, para continuar el proceso contra un acto administrativo, a pesar del desistimiento del recurrente, cuando el acto recurrido viole normas de orden público (art. 87 LOCSJ).

Hemos dicho que el recurso, en el contencioso de los actos administrativos, además de pretensiones de anulación puede contener pretensiones de condena, lo cual conlleva a que el contencioso de los actos administrativos actualmente se clasifique en tres clases: el contencioso de anulación; el contencioso de anulación y condena, y el contencioso de anulación y amparo.

1. *El contencioso de anulación de los actos administrativos*

El contencioso de anulación de los actos administrativos se configura cuando la pretensión única del recurso es la anulación de un acto administrativo. El proceso contencioso-administrativo en este caso, tiene regulaciones adjetivas diferentes según el objeto del recurso, y se trate de la anulación de un acto administrativo de efectos generales, de un acto administrativo de efectos particulares o de un acto administrativo bilateral (contrato administrativo).

Ha habido discusión en torno a los criterios de distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares que adoptó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para regular los procedimientos⁴⁴. Sin embargo, dada la naturaleza diferente de dicha regulación, es evidente que el criterio que tuvo en mente el Legislador, a pesar de la falta de uniformidad de la terminología empleada, está referido

44. J.G Andueza, "El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo" en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso-Administrativo... cit.*, pp. 66 y ss.

al carácter normativo o no normativo de los actos recurridos. Así, los actos administrativos de efectos generales son los actos normativos, cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares, son los que no tienen carácter normativo, y cuyos destinatarios o es un sujeto de derecho (acto individual) o una pluralidad de ellos, pero determinados o determinables (acto general).⁴⁵ Este criterio de distinción en nuestro criterio, es el único congruente con la diferencia procedimental establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entre los "juicios de nulidad de los actos de efectos generales" y los "juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares".

A. *La distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares.*

En efecto, para captar la distinción que establece la Ley Orgánica de al Corte Suprema de Justicia en cuanto a los procedimientos, entre el juicio de nulidad de los actos de efectos generales y el juicio de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, es necesario tener presente la situación jurisprudencial anterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte en 1976.

La Corte, en efecto, en base a una encomiable labor integradora, fue elaborando normas adjetivas que diferenciaron dos tipos de recursos de impugnación de los actos estatales, distintos al recurso de casación, que se podían intentar ante ella: el recurso de inconstitucionalidad, como acción popular; y el recurso contencioso-administrativo de anulación. La base de la distinción entre ambos recursos estaba, fundamentalmente, en la naturaleza del acto

45. A.R. Brewer-Carías, *El Control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, pp. 7-10; y "El recurso contencioso-administrativo, contra los actos de efectos particulares", en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional...cít.*, pp. 173-174.

impugnado: las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos (nacionales) o de los cuerpos deliberantes (estadales o municipales), los actos de gobierno, y en general, los actos estatales de rango legal o de efectos generales podían ser objeto del recurso directo de inconstitucionalidad ante la Corte en Pleno o su Sala Político-Administrativa; en cambio los actos administrativos de efectos particulares sólo podían ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación, aun cuando se alegasen motivos de inconstitucionalidad. Tal como la Corte lo señaló:

"la situación particular y concreta que se deriva del acto administrativo no es susceptible de ser impugnada por vía de acción popular y directa de inconstitucionalidad, propia de los actos generales del Poder Público"⁴⁶.

Por tanto, conforme a la doctrina de la Corte, no podía interpretarse el ordinal 6º del artículo 215 de la Constitución que atribuye a la Corte facultad para "declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución", en el sentido de incluir en esos "demás actos del Ejecutivo Nacional" los actos administrativos individuales. Esos otros actos del Ejecutivo Nacional sólo podían ser los actos de gobierno (de efectos generales o de efectos particulares) ya que los actos administrativos de efectos particulares tienen su control nato, sea de ilegalidad propiamente dicha o de inconstitucionalidad, en la jurisdicción contencioso-administrativa. Por tanto, el recurso de inconstitucionalidad, si bien se refería básicamente a actos estatales de efectos generales (Leyes, Ordenanzas, Reglamentos), en el texto constitucional dicho recurso también podía intentarse contra ciertos actos de efectos particulares, dictados en ejecución directa de atribuciones constitucionales, tales como los actos privativos de las Cámaras Legislativas y los actos de gobierno.

46. Véase sentencia de la CSJ-SPA de 15 de marzo de 1962 en *GF*, N° 35, 1962, pp. 203 y 204.

La nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cambió esta distinción entre los recursos de inconstitucionalidad y el contencioso-administrativo de anulación, y en materia de recursos y procedimientos estableció una distinción básica entre recursos de impugnación contra actos estatales de efectos generales y recursos de impugnación contra actos estatales de efectos particulares. Lamentablemente, tanto el texto de la Ley como su Exposición de Motivos incurren en una imperfección, al confundir los "actos de efectos generales" con los "actos generales" y los "actos de efectos particulares" con los "actos individuales", cuando en realidad se trata de dos clasificaciones de los actos jurídicos estatales totalmente distintas, basadas, una en relación al número de destinatarios del acto y la otra en relación a sus efectos.

En efecto, una primera clasificación de los actos estatales atiende exclusivamente al número de sus destinatarios, según que sean una pluralidad de sujetos o un sólo sujeto de derecho. Bajo este ángulo, los actos estatales se clasifican en generales e individuales. Los actos generales son los que están dirigidos a una pluralidad de destinatarios, determinados o indeterminados; y estos actos generales pueden ser o de efectos generales, es decir, de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos, o de efectos particulares, es decir de carácter concreto, no normativo, dirigidos a un grupo determinado o determinable de sujetos. En cambio los actos individuales son los dirigidos a un sujeto de derecho y que, por tanto, tienen siempre efectos particulares.

La clasificación entre actos generales y actos individuales, por tanto, no apunta a sus efectos, sino al número de sus destinatarios: un acto general es el que está dirigido a un número indeterminado de personas o a un grupo determinado o determinable de sujetos; un acto individual, al contrario, sería el que tiene por destinatario a un sujeto de derecho.

Pero según sus efectos, los actos estatales pueden ser clasificados en forma distinta, y se distinguen así, los actos "de efectos

generales" es decir, de contenido normativo y que por tanto, crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas generales; y los "actos de efectos particulares" que son aquellos de contenido no normativo, es decir, que crean, declaran, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares. Bajo este ángulo, la clasificación de los actos administrativos puede realizarse así: los actos de efectos generales son los de contenido normativo, dirigidos a un número indeterminado e indeterminable de sujetos; en cambio, los actos de efectos particulares son de contenido no normativo y estos a su vez pueden ser o actos generales, dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas, o actos individuales, siempre dirigidos a un solo sujeto de derecho.

Como consecuencia, resulta que los actos generales pueden ser tanto de efectos generales como de efectos particulares; y los actos de efectos particulares pueden ser tanto generales como individuales. Por ello, las dos clasificaciones de los actos jurídico-estatales no pueden identificarse ni confundirse, pues los criterios utilizados para las mismas son distintos. Sin embargo, frente a estas dos distinciones señaladas, la Ley Orgánica del a Corte Suprema de Justicia, las desconoció y estableció una incorrecta identificación entre las diversas categorías de actos al establecer la distinción básica de los procedimientos, utilizando, indistintamente, las expresiones "acto general" (artículo 134) y "actos de efectos generales" (artículo 112) y "acto individual" (artículo 42, ord. 10) y "actos de efectos particulares" (artículo 121) como si se tratase de lo mismo.

Frente a esta confusión de términos se impone, por tanto, la necesidad de desentrañar cuál fue la razón de la distinción entre los dos tipos de procedimientos en la impugnación de los actos estatales: el establecido en la Sección Segunda del Capítulo II del Título V "De los juicios de nulidad de los actos de efectos generales" y el establecido en la Sección Tercera del Capítulo II del Título V "De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares". Ante todo surge una pregunta: ¿es que no hay otros

actos estatales de efectos particulares distintos a los actos administrativos? Por supuesto que los hay, tales como algunos actos privativos de las Cámaras Legislativas, las leyes de contenido no normativo y algunos actos de gobierno. La impugnación de los mismos, al tratarse de actos de ejecución directa de la Constitución, es por la vía de la acción de inconstitucionalidad conforme a la misma Constitución.

Pero frente a la distinción de los actos estatales a los efectos de los procedimientos, estimamos que puede sostenerse, sin la menor duda, que la distinción que establece la nueva Ley Orgánica entre dichos procedimientos está basada en el contenido normativo o no normativo de los actos, por lo que en ella se identifican los actos de efectos generales (mal llamados en ciertas normas "actos generales") con los de contenido normativo y a los actos de efectos particulares con los de contenido no normativo. Por ello discrepamos del criterio de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica cuando afirma que la noción de "actos de efectos generales" que recoge la ley, incluye actos normativos o no normativos.

Esto no sólo no es correcto, sino que sería contradictorio con la médula de la distinción legal de los procedimientos entre el destinado a la impugnación de los actos de efectos generales y el destinado a los actos administrativos de efectos particulares.

En efecto, esta distinción implica, que el recurso para iniciar el primero no tiene lapso de caducidad, y la legitimación sea el simple interés, aun cuando calificado; en cambio, que el recurso para iniciar el segundo, esté sometido a un lapso de caducidad de 6 meses y a una legitimación activa reservada al titular de un interés legítimo personal y directo. Y precisamente, la existencia de la acción popular como recurso contra los actos de efectos generales sólo se justifica por el contenido normativo, *erga omnes* de los mismos. Identificar la expresión actos de efectos generales (normativos) con acto general (normativo o no) como se ha hecho, implicaría abrir el recurso de inconstitucionalidad contra un acto de efectos particulares, general y no normativo, como por ejemplo

un acto de convocatoria a un concurso o de convocatoria a elecciones, lo cual no se ha admitido jamás en Venezuela.

Con base a esto, sostenemos, entonces, que el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares procede contra los actos administrativos de contenido no normativo, sean ellos, en sí mismos, actos generales o individuales, pues el hecho de que se trate de un acto general no implica que no sea de efectos particulares. Tal como lo ha dicho expresamente la Corte Suprema de Justicia:

"La circunstancia de que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares"⁴⁷.

A pesar de la importancia de esta clasificación de los actos administrativos, con evidentes efectos adjetivos, su tratamiento no ha sido uniforme ni constante en la jurisprudencia, sino mas bien casuístico y sin uniformidad.

Se destaca, en todo caso, la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de 24-4-80 (*Caso Fiscal General de la República*) en la cual puede decirse que se adoptó la distinción que proponemos. La Corte señaló:

"se ha ejercido en el caso de autos la acción de nulidad prevista en el artículo 112, Sección Segunda, Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta acción es procedente contra actos como el impugnado por el Fiscal General de la República que, por ser de carácter normativo, sus efectos son generales, es decir, afectan a todas la ciudadanía, y por ello tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características mas resaltantes estriban en la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (art. 134 LOCSJ) y la cualidad genérica de cualquier ciudadano para intentar la (acción popular).

47. Véase sentencia de la CSJ-SPA de 2-11-67 en *GF* N° 58, 1967, pp. 38-39.

Frente a esta acción de nulidad, el propio texto orgánico de este Supremo Tribunal consagra un medio específico de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares: el recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en el artículo 121, Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De la naturaleza particular de estos actos, es decir, de su afectación a un solo individuo a un número determinado o identificable de personas, deriva precisamente la exigencia contenidas en la Ley, de un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate (art. 121) y un lapso de caducidad de seis meses para intentar el recurso (art. 134)...⁴⁸

Por otra parte, entre las sentencias que han considerado el tema en general, debe destacarse la de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 1-6-82 , en la cual se señaló lo siguiente:

"La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia distingue solamente lo que atañe el recurso de nulidad por ilegalidad, entre los que se destinan a los actos de efectos generales y los que se destinan a los actos de efectos particulares, por lo cual es menester determinar, de acuerdo con dicho texto, a cuál de las categorías corresponde el caso presente.

La doctrina venezolana imperante, al interpretar la normativa citada, opina que actos de efectos generales y los que se destinan a los actos de efectos particulares, por lo cual es menester determinar, de acuerdo con dicho texto, a cuál de las categorías corresponde el caso presente.

La doctrina venezolana imperante, al interpretar la normativa citadas, opina que actos de efectos generales son tan sólo aquellos de contenido normativo. Los actos de efectos particulares son los que carecen por el contrario dicho contenido, aun cuando puedan estar dirigidos a un grupo numeroso de sujetos. Brewer-Carías distingue así en esta segunda categoría entre los actos generales de efectos particulares que son los dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas y los actos individuales de efectos particulares dirigidos a un sujeto específico de derecho (El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, U.C.V., página 172 y siguiente). Otra opinión expresa que actos de efectos

48. Consultado en original.

generales es una noción análoga a la de actos generales, esto es, aquel que crea, modifica o extingue situaciones subjetivas o realiza declaraciones de certeza legal respecto a una colectividad indeterminada de personas. El acto de efectos individuales, o acto particular, realiza los mismos efectos pero en relación con una o más personas determinadas o determinables (véase opinión del Fiscal General de la República expuesta en el expediente N° 79-573 de este Tribunal, páginas 212 y siguientes). De todo lo anterior se evidencia que el carácter de acto de efectos generales implica para la doctrina o bien el carácter normativo contenido en el mismo, o bien el carácter indeterminado de los destinatarios".⁴⁹

De esta sentencia deriva, en todo caso, el criterio de que el acto administrativo de efectos generales puede caracterizarse sea por su contenido normativo, sea por el carácter indeterminado de sus destinatarios. Y así, casuísticamente se ha apreciado por la Corte Suprema en varias decisiones; por ejemplo, en las sentencias de 15-11-90 (*caso Aucarte*) y de 9-5-91 se calificó un acto cuyos destinatarios eran indeterminados como acto de efectos generales, independientemente de su contenido normativo⁵⁰. Asimismo, en la sentencia de la Corte Suprema de 12-5-92 (*caso Soto Luzardo*) un acto de convocatoria a concurso de funcionarios, a pesar de ser un acto general de efectos particulares, se lo calificó como de "efectos generales"⁵¹. Asimismo, en el Voto Salvado a la sentencia de la Corte Suprema en el caso de las *elecciones de Sucre y Barinas* de 15-2-93, la Magistrada disidente (H. Rondón de Sansó) consideró, en nuestro criterio incorrectamente, que el acto del Consejo Supremo Electoral de convocatoria a elecciones era un "acto de efectos generales" cuyos efectos no podían suspenderse. Al contrario, dicho acto es un acto general de efectos particulares, y sus efectos sí podían suspenderse⁵².

En todo caso, y concentrándonos al contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, conforme a la

49. Véase en *RDP*, N° 11, 1982, p. 129.

50. Véase en *RDP*, N° 44, 1990, p. 123 y N° 46, 1991, p. 106.

51. Consultada en original.

52. Consultada en original.

Ley Orgánica debe distinguirse entre el contencioso-administrativo de los actos administrativos de efectos generales (acción popular) y el contencioso-administrativo de los actos de efectos particulares, lo que haremos con base en la clasificación que hemos adoptado, que es la única, en nuestro criterio, que justifica procesalmente, en el caso del juicio de nulidad de los actos de efectos generales, la ausencia de lapso de caducidad, la popularidad de la acción y la no suspensión temporal de sus efectos.

B. *La acción popular y el contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos generales*

La sección segunda del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regula el procedimiento "de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales", previendo entre otros aspectos una legitimación activa amplísima (art. 112) y la publicación de la sentencia en la *Gaceta Oficial* (arts. 119 y 120). En las "Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares" (Sección Cuarta del Capítulo II del Título V), además, se establece la ausencia de lapso de caducidad en los recursos "contra los actos generales del Poder Público" (art. 134) y se limita la potestad de suspensión de efectos, a los "actos administrativos de efectos particulares".

En particular, de acuerdo con lo previsto en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

"Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanzas u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad..."

Mediante este artículo, la Ley Orgánica de 1976 reguló en igual forma el procedimiento de impugnación de leyes nacionales, estatales o municipales (ordenanzas) que se inicia mediante el denominado recurso o acción de inconstitucionalidad, y el de impugnación de reglamentos y demás actos administrativos de carácter normativo o de efectos generales, los cuales tradicionalmente y con antecedentes desde mitad del siglo pasado, pueden ser impugnados por vía de acción directa ante la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales Contencioso-Administrativos (arts. 112, 185 y 181 LOCSJ) configurándose el recurso contencioso-administrativo, en este caso, como una acción popular.

Por tanto, consideramos acertada la afirmación contenida en el Voto Salvado (Luis H. Farías Mata) a la sentencia dictada por la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa el 12-2-87 (*caso R.J. Burgos Romero*)⁵³, que con dicha sentencia se creó "una real y verdadera acción popular por ilegalidad que hasta ahora habría estado reservada en nuestro derecho positivo sólo a los recursos por inconstitucionalidad". En otras palabras, no es cierto que haya sido a partir de dicha sentencia cuando se haya admitido en Venezuela la acción popular contra los actos administrativos de efectos generales, que en la misma sentencia se identifican con los de carácter normativo o reglamentario; sentencia en la cual quedó absolutamente precisado que:

"el artículo 112 transcrito no hace distinción entre los vicios de los cuales pueda adolecer el acto, de inconstitucionalidad o de ilegalidad..."

Definitivamente no compartimos, en absoluto, el criterio del Voto Salvado de dicha sentencia (Magistrado Luis H. Farías Mata) en el cual se pretende establecer lo que anteriormente hemos clasificado como una "inconstitucional" distinción entre una jurisdicción constitucional y una jurisdicción contencioso-administrativa confinada a solas cuestiones de "ilegalidad".

53. Consultada en original.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al régimen anterior a la Ley de 1976, para intentar el recurso de inconstitucionalidad de leyes o el recurso de inconstitucionalidad e ilegalidad de reglamentos y actos administrativos de efectos generales no se requería condición especial alguna, por lo que la legitimación correspondía a todo habitante de la República en base al "simple interés" en la constitucionalidad y legalidad que tenían. La acción popular había sido definida por la jurisprudencia, como la que:

"corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra erga omnes, y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual"⁵⁴.

En estos casos de impugnación de actos normativos, decía la Corte, éstos

"pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal" (invocando simplemente) "el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad"⁵⁵.

En este caso, agregaba la Corte,

"la acción que se da a cualquiera del pueblo (de allí su denominación) está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo".⁵⁶

54. Véase la sentencia de la Antigua Corte Federal de 14-3-60 en *G.F.* N° 27, 1960, pp. 127-132. y la sentencia de la CSJ-SPA de 18-2-71 en *G.O.* N° 1.472 Extra. de 11-6-71.
55. Véase la sentencia de la CSJ-SPA de 6-2-64 en *G.O.* N° 27.373 de 21-2-64.
56. Véase sentencia de CSJ-SPA de 18-2-71 en *G.O.* N° 1.472 Extra. de 11-6-71, y la sentencia de la CSJ-SPA de 21-11-74, en *G.O.* N° 30.594 de 10-1-75.

Ahora bien, la Ley Orgánica de 1976, como se ha visto, ha exigido que el recurrente contra un acto administrativo de efectos generales, sea "afectado en sus derechos e intereses" por el acto recurrido (art. 112 LOCSJ), mención de la Ley que podría provocar dudas en torno a la supervivencia de la acción popular y a su posible eliminación en el país⁵⁷. Sin embargo, ya ha quedado dilucidado por la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la exigencia de que el acto administrativo de efectos generales, para ser recurrido en vía contencioso-administrativa (al igual que la Ley mediante el recurso de inconstitucionalidad), deba afectar los derechos e intereses del recurrente, no ha significado en modo alguno la eliminación de la acción popular, ni el establecimiento de una especial legitimación activa para interponerla, referida a la protección o defensa de derechos subjetivos o intereses legítimos de ciudadanos en particular. Su objeto, ha dicho la Corte Suprema, es "la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía", y si bien la Ley Orgánica exige que la persona que ejerza el recurso sea "afectada en sus derechos o intereses" ello se ha considerado como "de interpretación rigurosamente restrictiva", concluyendo la Corte en que cuando se ejerce el recurso de anulación contra los actos administrativos de efectos generales:

"debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario"⁵⁸.

Sin embargo, y a pesar de esta amplitud de interpretación establecida por la Corte Suprema para insistir en la popularidad de la acción, es evidente que conforme al texto claro de la Ley Orgánica puede admitirse que sin dejar de ser una acción popular, el simple interés requerido para que se abra la legitimación activa

57. L. H. Farías Mata "¿Eliminada la acción popular del derecho positivo venezolano?", *RDJ*, N° 11, EJV, 1982, pp. 5-17.

58. Véase sentencia de CSJ-CP de 30-6-82, en *RDJ*, N° 11, EJV, 1982, pp. 135-138.

para intentarla se ha "calificado", restringiéndose razonablemente la amplitud del recurso, al exigirse que el acto de efectos generales afecte en alguna forma los derechos o intereses del recurrente). En esta forma, por ejemplo, si bien una persona residente o domiciliada o con bienes situados en una Municipalidad podría en cualquier tiempo intentar la acción popular contra los reglamentos dictados por el Alcalde Municipal, pues podría presumirse que en alguna forma afectan sus derechos o intereses, no podrá decirse lo mismo respecto de los reglamentos dictados en otro Municipio, situado en el otro extremo del país, y con el cual el recurrente, no tenga ni haya tenido relación alguna. En este caso, sería manifiesta la no lesión en forma alguna de los derechos e intereses del recurrente, por lo cual no procedería la "presunción" establecida por la Corte para la admisibilidad del recurso.

En todo caso, debe señalarse que además de a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos e intereses por el acto recurrido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga legitimación para intentar la acción popular, al Fiscal General de la República⁵⁹ dadas las funciones asignadas constitucionalmente a este funcionario, vinculadas a la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales (art. 220).

En cuanto a la legitimación pasiva, como se ha dicho, la Ley Orgánica de 1976 establece que para hacerse parte en el juicio, en la defensa o impugnación del acto, la persona debe reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (art. 137 LOCSJ), es decir, debe alegar que el acto afecta sus derechos e intereses. Aquí también, y aun cuando se aplica la presunción definida por la Corte Suprema, es claro que si del expediente resulta manifiesto que el acto impugnado no afecta los derechos e intereses de quien pretende hacerse parte, la calidad de parte pretendida podría ser rechazada por el Juez.

59. Art. 116 LOCSJ. Véase el caso *Fiscal General de la República*, sentencia CSJ-SPA de 24-4-80.

Por último, debe mencionarse que precisamente por el carácter popular de la acción en estos casos de impugnación de actos administrativos de efectos generales, la ley regula el proceso contencioso objetivo en forma peculiar, estableciendo la imprescriptibilidad del recurso (art. 134 LOCSJ), y una secuela adjetiva bastante simplificada (arts. 115 y 129 LOCSJ).

C. *El contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares*

a. *La generalidad del recurso y la extinción de las antiguas "apelaciones" administrativas*

Ante todo debe señalarse que la constitucionalización del contencioso-administrativo y la configuración del recurso de nulidad como un derecho constitucional a la tutela judicial frente a los actos administrativos ha provocado dos efectos generalizadores.

En primer lugar, que todos los actos administrativos son susceptibles de ser recurridos, por lo que la jurisprudencia ha interpretado claramente que cuando las leyes señalan que contra determinado acto administrativo "no procederá recurso alguno", debe entenderse tal expresión únicamente dirigida a los recursos administrativos o gubernativos, y no al recurso contencioso-administrativo de anulación que tiene rango constitucional⁶⁰.

En segundo lugar, que las denominadas en viejas leyes especiales "apelaciones" contra actos administrativos por ante la Corte Suprema, no son tales sino que se trata del recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares. La cuestión de las "apelaciones" ante la Corte fue "definitivamente superada" en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el *caso Pan American World Airways Inc.* de 11-5-81, en la cual la Corte para justificar dicha superación, dio las siguientes razones:

60. Véase por ejemplo sentencia CSJ-SPA de 10-1-80, RDP, N° 1, 1980, pp. 146-147.

"primero, porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento de control jurisdiccional; y segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro derecho administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunidad de la actuación administrativa".

De allí concluyó la Corte en esa sentencia señalando que:

"De lo expuesto concluye esta Sala que, al presente, cuando un cuerpo legal especial concede apelación contra un acto administrativo contra un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa debe entenderse que se trata en su lugar del recurso contencioso-administrativo previsto en la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.⁶¹

Esta doctrina fue ratificada expresamente por la Corte Suprema en su sentencia del 14-2-85 (*caso Patria Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable*), en la cual precisó, que las mencionadas "apelaciones" deben regirse y tramitarse *íntegramente* conforme a las disposiciones legales de la Ley Orgánica de la Corte, y que entre otros aspectos,

"el lapso para ejercer el correspondiente recurso es el general de 6 meses contemplado en el artículo 134 *ejusdem* y no los especiales de 5, 10, 15 ó 20 ó 30 días previstos en otras leyes"⁶².

b. *El tema de la legitimación activa*

Ahora bien, uno de los aspectos procesales mas importante en la distinción entre los procedimientos de impugnación de los actos administrativos de efectos generales y los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, es el de la legitimación activa para recurrir, con la exigencia, en el último caso, de un interés personal, legítimo y directo.

61. Véase en RDP, N° 7, 1981, p. 157 a 162.

62. Consultada en original.

a'. *La exigencia de un interés personal,
legítimo y directo*

En efecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

"La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada *sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo* en impugnar el acto de que se trate".

En esta forma, la legitimación activa para intentar la acción o recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, corresponde al menos, al titular de un interés legítimo en que el acto sea anulado. Por supuesto, el titular de otra situación jurídica subjetiva más protegida por el ordenamiento jurídico, como es el derecho subjetivo, también tiene legitimación activa para impugnar el acto administrativo de efectos particulares que lo lesione.

Este recurso, por supuesto, procede no sólo contra los actos administrativos de efectos particulares expresos, sino también contra los actos tácitos denegatorios producto del denominado silencio administrativo negativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁶³. Además por supuesto, los actos administrativos impugnables no sólo son los dictados por las autoridades ejecutivas, sino los emanados de los órganos legislativos y judiciales y de los órganos constitucionales con autonomía funcional, así como los emanados de entidades privadas que pueden emanarlos en virtud de ejercer en alguna forma poderes públicos.

Ahora bien, en todos esos casos la legitimación activa para interponer los recursos corresponde a los titulares de un interés personal, legítimo y directo, noción que ha sido delineada por la

63. Art. 4. LOPA, G.O. N° 2.818 Extra. de 1-7-81. Véase A.R. Brewer-Carías, "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", RDP, N° 8, EJV, 1981, pp. 27-34.

jurisprudencia contencioso-administrativa en las últimas décadas, como la situación jurídica subjetiva que deriva de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la Administración Pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la Administración, que hace que el ordenamiento jurídico proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa. En la configuración de esta noción de interés legítimo, personal y directo, es de interés destacar algunas decisiones de la Corte Suprema y en particular las siguientes:

La antigua Corte Federal, en sentencia de 14-03-60 (*caso Barreto Rodríguez*), estableció lo siguiente:

"Los ordenamientos jurídicos que como el nuestro, admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, puede ser eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija actual"... "Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo (lo tienen) las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o aquel a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo".

Concluyó la antigua Corte Federal en dicha sentencia, afirmando que en el juicio contencioso de anulación, por supuesto, de los actos de efectos particulares, "sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo"⁶⁴.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6-2-64, en el *caso Moreau Meyer*, al precisar la legitimación activa del recurrente en los juicios contencioso-administrativos de anulación, señalaba que la legitimación "implica

64. Véase *GF* N° 27, pp. 127-132.

la aptitud de ser parte en un proceso concreto"; y tal aptitud, dijo la Corte, "viene determinada por la posición en que se encuentren las partes respecto de la pretensión procesal; por lo que sólo las personas que mantengan determinada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que la misma se deduce". Agregó la Corte, en dicha sentencia, que el legitimado tiene "que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa. En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio", es decir, con el acto administrativo recurrido. En otras palabras, el interesado es aquél que ostente un interés jurídicamente relevante en la anulación del acto⁶⁵.

En otra sentencia del 18-2-71, la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema aclaraba que "Esta relación determina precisamente el interés que vincula a los particulares con el proceso a través del nexo jurídico que se establece, por efecto del acto administrativo, entre la Administración y los administrados. Por consiguiente, la persona que resulte lesionada a causa de la decisión administrativa debe estar procesalmente asistida de su derecho o su interés legítimo", concluyendo que en el contencioso-administrativo de anulación de los actos de efectos particulares, "sólo pueden actuar los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo", es decir, "las que tuvieran un interés legítimo en su anulación"⁶⁶. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el interés jurídico legítimo aparece:

"como la garantía, utilidad o provecho que puede proporcionar alguna cosa, de modo que el del demandante y del reo, consisten en

65. Véase en GO N° 27.373 de 21-2-64, pp. 203-509 y 203-510. La Corte siguió en esta decisión la opinión de Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Madrid, 1966, p. 263.

66. Véase en G.O. N° 1.472 Extra. de 11-6-71.

el beneficio que deba reportarles la decisión de pleito, ya sea haciéndoles adquirir o evitándoles perder..."⁶⁷.

Además, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21-12-72, considerando la legitimación activa en estos recursos como resultado de una particular situación de hecho del administrado respecto del acto recurrido, señaló lo siguiente:

"Las circunstancias expresadas dejan constancia de que la cuestión debatida en este proceso tiene que ver directamente con la particular situación de hecho en que se encuentra la actora, como vecina de la zona donde habita y en una de cuyas áreas, cercana también a su vivienda podría levantarse una construcción en perjuicio de sus derechos y con violación, en su parecer, por parte de la Administración, de las normas de interés general que atienden al desarrollo urbanístico de la región. Conforme a tales razones, la Corte estima que la decisión administrativa que se discute está relacionada con el derecho de la actora, cuyo interés legítimo, personal y directo en el planteamiento del caso puede resolver, y, en consecuencia, su legitimación activa en el proceso, ha quedado plenamente demostrada"⁶⁸.

Dentro de esta misma doctrina debe mencionarse, por último, el criterio de la Corte Suprema de Justicia expresado en la sentencia de su Sala Político-Administrativa de 3 de octubre de 1985 (*caso Ivan Pulido Mora*) en la cual se ha expresado que en el procedimiento contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, dado que en él tiene:

"carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contencioso-administrativa, de una parte, los titulares de derechos subjetivos administrativos, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular, en virtud de lo cual resulta justo que el afectado solicite la nulidad del

67. Véase la sentencia CPCA de 26-1-84 en *RDJ*, N° 17, EJV, 1984, p. 190.

68. Véase en *G.O.* N°. 1568 Extra de 12-2-73.

acto ilegal lesivo y hasta la restauración de su derecho mediante dicho acto desconocido, por haberse irrumpido contra esos vínculos previos (contratos, concesión, permiso...); desconocimiento que configura la lesión de ese derecho subjetivo preexistente y de índole administrativa. Pero además, detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los interesados legítimos —concepto diferente en Derecho Público del anteriormente expuesto—, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativos se encuentren en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la Ley"⁶⁹.

Esta noción de interés personal, legítimo y directo ha sido precisada con acuciosidad, recientemente, por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa en su sentencia del 13-10-88 (*caso Cememosa*), en la cual la Corte declaró inadmisibile un recurso de nulidad intentado por unos miembros de un Concejo Municipal contra acto de la Cámara Municipal que había acordado prorrogar un contrato de concesión de servicio público, por considerar que los mencionados concejales recurrentes no eran titulares de un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto del Concejo Municipal del cual formaban parte. Aun cuando no estamos de acuerdo con el pronunciamiento de inadmisibilidad, es de interés destacar lo argumentado por la Corte a los efectos de la precisión de la noción de interés legítimo, personal y directo:

"De allí que, el interés legítimo debe entenderse como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión del actor e incluso, a falta de ella, de la no existencia de una norma que impida su satisfacción, restringiéndola, limitándola o negándola. Al mismo tiempo, la noción se enlaza con la doctrina a la cual hemos aludido, por haber sido asimilada por el sistema venezolano, en el sentido de que el recurrente debe estar situado en una particular situación de hecho frente al acto administrativo en forma de que el mismo recaiga sobre su esfera, afectándola en manera determinante.

69. Véase en *RDP* N° 24, 1985, pp. 156-162

La existencia de que el interés sea personal alude a la de que el actor haga valer en su nombre o en el de un sujeto o comunidad a los cuales representa, su pretensión. La relación del actor con la decisión impugnada es la de un sujeto afectado por ella en su propia esfera. Lo que se plantea a través del recurso es un derecho o una expectativa de derecho que es posible individualizar, que no es un anhelo vago o difuso, sino que incide sobre una esfera patrimonial o moral en forma específica.

La tercera condición que el legislador establece, y que no es otra cosa que una consecuencia de las anteriores, es la existencia de un interés directo, esto es, la necesidad de que el efecto del acto recaiga sobre el actor. Se requiere así que el acto esté destinado al actor. Los efectos de los actos, como es bien sabido son de múltiple naturaleza: Algunos son directos, esto es, su producción es el motivo general del acto, y es a ellos a los que alude la Ley con relación a la legitimidad; otros son indirectos en el sentido de que la voluntad manifiesta en el acto no estuvo destinada fundamentalmente a producirlos sino que los mismos operan en forma oblicua, circunstancial o mediata.

Las condiciones precedentemente analizadas son acumulativas, esto es, deben estar presentes en la totalidad para que el impugnante o recurrente de un acto tenga la condición de parte activa en el proceso de impugnación. Es aquí donde el recurso contencioso-administrativo de nulidad sobre los actos particulares revela una naturaleza mixta, por cuanto si bien, a través del mismo y en el mismo, se le imputa al acto objeto del recurso su contrariedad con el orden jurídico, lo cual implicaría una naturaleza esencialmente objetiva; sin embargo, simultáneamente se exige que el impugnante sea el afectado, el que recibe los efectos inmediatos de la decisión sobre su esfera de intereses".

Con base en estos argumentos, al analizar la situación de los concejales recurrentes contra un acto del Concejo Municipal del cual formaban parte, la Corte señaló:

"El acto impugnado fue dictado por un órgano colegiado, esto es, por un organismo en el cual la voluntad del titular no es la de una sola persona física, por cuanto tal titularidad corresponde a una pluralidad de sujetos y la voluntad aludida se forma a través de un proceso que se denomina "deliberación" que tiende a hacer unitaria

la multiplicidad de criterios que los sujetos integrantes del órgano expresan, que es el fruto de un procedimiento integrado por múltiples fases. Este procedimiento está regido por el principio de la llamada democracia interna de los órganos, en virtud de la cual, es la mayoría la que decide la orientación del órgano en cada uno de los pronunciamientos que del mismo se derivan. El órgano colegiado manifiesta así la voluntad que el ordenamiento propio de la organización considera como válida y que pueda estar constituida por la que deriva de una mayoría absoluta o de una mayoría calificada en forma especial. Obviamente que, de no existir unanimidad en la voluntad expresada en el órgano, los integrantes del mismo que no estaban de acuerdo con ella; que habían manifestado una opinión contraria, o simplemente diferente, se consideran insatisfechos por el resultado que no es el que se ciñe a sus criterios o intereses. Ello forma parte de la dinámica de las organizaciones colegiadas en las cuales ha de predominar el criterio de la mayoría y han de quedar desplazados los que sean minoritarios. Ahora bien, el integrante de un órgano colegiado que disiente de la decisión adoptada tiene tan solo la posibilidad, salvo que la Ley en forma expresa lo prohíba, de manifestar su disidencia y los motivos que la determinaron. Ahora bien, esta disidencia no hace al titular disidente del órgano, sujeto legitimado activo para atacar el acto, por cuanto si bien se encuentra en una situación particular frente al acto, su interés legítimo no sería ni personal, ni directo, ya que tales situaciones corresponderán sólo a los destinatarios del acto. El miembro de un cuerpo colegiado, obviamente, no puede ser tal destinatario, por cuanto, el ser integrante del mecanismo de elaboración de la decisión no lo convierte en parte sustantiva de la relación jurídica que de ella emerge. Si la decisión tuviese que recaer directamente sobre la persona integrante del órgano, existiría incompatibilidad entre su condición de miembro del cuerpo colegiado (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, art. 36) y su condición de interesados en un procedimiento administrativo, lo cual lo obligaría a inhibirse a actuar, a falta de lo cual podría pensarse en un vicio del acto dictado sin que tal inhibición se produjese. El titular disidente de un órgano colegiado que ha emitido un acto, no puede sino manifestar su disidencia; pero no tiene, por este solo hecho, la legitimidad activa requerida para impugnar el acto. Si esta es la situación, la posibilidad de recurrir contra el acto sería la de recurrir contra su propia decisión, lo cual no está planteado en el derecho venezolano donde no existe el

llamado recurso de "lesividad" que faculta a la Administración para impugnar sus propios actos.

Han señalado por otra parte los impugnantes que la normativa vigente las responsabiliza por decisiones como la que fuera objeto de impugnación y, específicamente, citan la disposición contenida en el ordinal 8º del artículo 41 de la Ley Orgánica de Salvaguarda para el Patrimonio Público que sanciona a los funcionarios que dejen prescribir o permitan que desmejoren acciones o derechos de los organismos públicos, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente⁷⁰.

b'. El tema de los intereses colectivos y difusos

Ahora bien, esta noción de interés personal, legítimo y directo, particularmente bajo el ángulo procesal, no sólo se refiere a las situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los sujetos de derecho como personas individualizadas, sino también las entidades representativas de intereses colectivos legalmente establecidas y reconocidas, y que como intereses supraindividuales han venido siendo tutelados por el ordenamiento jurídico. En cuanto a los intereses colectivos, éstos se concretan en comunidades compuestas por sujetos de derecho más o menos determinables, siendo en definitiva, intereses de grupo que se persiguen en forma unificada, al tener el grupo características y aspiraciones comunes, quienes en defensa de los intereses de grupo, podrían interponer recursos de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares que afecten dichos intereses colectivos. Dentro de esta categoría estarían, por ejemplo, la representación de intereses colectivos por los Sindicatos, Colegios Profesionales y las Asociaciones Cooperativas. También estarían las Asociaciones de Vecinos reguladas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, en los casos en los que el acto en cuestión afecte un interés a la comunidad vecinal (interés colectivo) como un todo.

Estas Asociaciones y otras como las juntas conservadoras del ambiente o de consumidores también podrían asumir la defensa de

70. Consultada en original.

intereses difusos, por ejemplo, relacionados con la calidad de vida que corresponden a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos y que el ordenamiento ha protegido jurídicamente, en razón de su carácter social y comunitario. En este orden de ideas, el Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre participación de la comunidad⁷¹, asignó a las asociaciones de vecinos dentro de sus actividades de interés comunitario, entre otras, "la preservación y el mejoramiento de la calidad de la vida de sus integrantes en comunidad" y "la adecuada prestación de los servicios públicos" (artículo 3, ordinales 1° y 2°).

En cuanto a la posibilidad que les asigna el Reglamento de "ejercer, en conformidad con lo que al respecto establecen las disposiciones legales correspondientes, los recursos administrativos, judiciales y de cualquier otra índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de las normas legales o reglamentarias que, por su naturaleza, se vinculen a la preservación de la legalidad urbanística y, en general, a la protección de los derechos de los vecinos" (artículo 6, párrafo primero, literal n), la norma remite a lo que dispongan las normas legales correspondientes que regulan la legitimidad activa para ejercer los recursos administrativos o judiciales. Por tanto, la asociación de vecinos, como tal, sólo puede ejercer recursos contra actos que *lesionen el interés colectivo* vecinal de orden urbanístico o en general "los derechos de los vecinos"; pero no tienen legitimación para actuar en procesos en los que sólo corresponda la legitimación a un vecino concreto que tendría que ostentar un interés personal, legítimo y directo.

Las Asociaciones de Vecinos, por tanto, *per se* no tienen legitimidad activa para recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que sólo lo pueden hacer siempre que ostenten un interés personal, legítimo y directo, que cuando es de la colectividad, es el interés colectivo.

71. Véase en G.O. N° 34.609 de 5-12-90

Por su parte, debe señalarse que la Ley de Protección al Consumidor de 1992 consagra como uno de los derechos de los consumidores "la protección de los intereses supraindividuales o difusos, en los términos que establezca la Ley" (art. 2, ord. 6°), por lo que ello sólo puede hacerse como lo regule la Ley, en este caso, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema.

Debe señalarse, en todo caso, que estos intereses colectivos y difusos son parte del interés general, aun cuando no asumido directamente por el Estado (interés público) y, por tanto, cuando un acto administrativo de efectos particulares lo lesione, la impugnación de los mismos podría intentarse por el Fiscal General de la República, a quien la Ley Orgánica ha atribuido especialmente legitimación activa en estos casos (art. 121). Por tanto, y en caso de que no se admitiera en todo supuesto la legitimación activa de las entidades representativas de intereses colectivos y difusos para impugnar actos administrativos de efectos particulares, estas entidades podrían requerir del Fiscal General de la República su interposición.

Por otra parte, e independientemente de los intereses colectivos, excepcionalmente, el interés general como tal, y el difuso, también está jurídicamente protegido en cuanto a que su lesión por un acto administrativo de efectos particulares, al permitirse al Fiscal General de la República interponer el recurso contencioso-administrativo de anulación.

c'. El tema de la legitimación activa de la propia Administración

Por último, debe también mencionarse que el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, en nuestro criterio y contrariamente a lo establecido en la sentencia antes citada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 13-10-88 (*caso Cememosa*)⁷²,

72. Consultada en original.

también podría ser interpuesto por la propia Administración Pública, particularmente respecto de los actos administrativos dictados y que sean irrevocables en virtud de haber creado o declarado derechos a favor de particulares. En efecto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de particulares no pueden ser revocados por la Administración Pública (art. 19, ord. 2º y art. 82 LOPA), sancionándose el acto revocatorio en esos casos, con la nulidad absoluta. Por tanto, dictado por la Administración un acto irrevocable, la única vía que tendría para pretender la cesación de efectos de dicho acto, es a través de la interposición de un recurso contencioso-administrativo de anulación del acto en cuestión, en cuyo caso, por supuesto, la Administración tendría la legitimación activa necesaria para ello.

Por último, debe mencionarse que el procedimiento establecido en el juicio contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, aun cuando es distinto del regulado para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, se concibe en forma simplificada (art. 121 y 129 LOCSJ), comparativamente con el esquema del juicio ordinario.

c. El tema de la legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, ante todo puede corresponder a la Administración Pública interesada desde el momento en que conoce de la interposición del recurso, mediante el requerimiento judicial del expediente administrativo (art. 123 LOCSJ), y además al igual que lo indicado anteriormente, de acuerdo al artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los juicios contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares, pueden hacerse parte todas las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, es decir, todos los titulares de un interés

personal, legítimo y directo en defender el acto impugnado (arts. 121 y 137 LOCSJ).

En efecto, de acuerdo con el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

"sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda y Tercera de este Capítulo, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente".

Por tanto, para hacerse parte tanto como coadyuvante de la Administración defensora del acto, es necesario ostentar un interés, personal y directo sea en la anulación del acto sea en su mantenimiento.

Pero no es esta la única norma de la Ley que regula la posibilidad de que personas distintas al accionante o recurrente intervengan en el procedimiento contencioso-administrativo, pues el artículo 125 de la Ley Orgánica, al referirse al emplazamiento mediante cartel, determina que está dirigido a los *interesados*, los cuales conforme a dicha norma pueden "darse por citados" y consignar el cartel. El artículo 126, además, permite que soliciten la apertura de la causa a pruebas tanto al *recurrente* como a *los coadyuvantes* u *opositores* al recurso. Por ello, en una importante sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el 4-7-91 (*caso Rómulo Villavicencio*), la Corte entró a precisar el tema de la intervención de terceros en el juicio de nulidad, para poder determinar cuando tal intervención es a título de verdadera parte. Para ello, la Corte recurrió a las normas del Código de Procedimiento Civil aplicables conforme al artículo 88 de su Ley Orgánica, y entre otros conceptos, precisó los siguientes:

1. *Parte accionante o recurrente* "es el titular de un derecho subjetivo frente a la Administración, o de un interés legítimo lesionado por la actividad de ésta". Esta noción, precisó la Sala, se identifica con los *interesados* a que se refieren los artículos 22 y 23 de la LOPA. Estos *interesados* pueden ser los que inician los

procedimientos administrativos o los que por ser titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos, aunque no los hubiesen iniciado, se personan en los mismos en cualquier estado en que se encuentre la tramitación (art. 47 y 22 LOPA). Estos interesados no sólo pueden ejercer los recursos administrativos, sino la acción de nulidad, siendo partes en los procesos, con todo derecho para obrar en juicio y de gestionar en él (arts. 136 y 150 (CPC)).

Conforme al artículo 137 de la Ley Orgánica, además, pueden hacerse parte en el proceso de anulación, las personas distintas al recurrente o a la Administración recurridas, que tengan el mismo interés; intervención que sería de carácter *adhesiva*. Estas personas que pueden hacerse parte, distintas al accionante, en el procedimiento de anulación, por reunir las mismas condiciones exigidas, para éste, es decir, de interesado (titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos), conforme a los artículos 137 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *no son terceros*.

2. *El tercero adhesivo simple*, por otra parte, conforme lo dijo la Sala, no es propiamente parte, sino tercero coadyuvante de una de las partes. Su interés en el proceso deriva de "la eficacia refleja que puede tener la decisión a dictarse en un proceso pendiente entre otras personas, por la unión o dependencia que presentan sus derechos o intereses con la relación deducidas en aquel proceso". El *tercero adhesivo simple*, le interesa la sentencia que sólo es ley para las partes, "por las consecuencias que tiene para una de las partes, pero que pueden manifestarse a cargo de ese tercero (eficacia refleja de la cosa juzgada)". Por ello, el tercero adhesivo simple:

"coadyuva a la pretensión de una de las partes, por el interés en que ésta venza a la otra, y por ello coopera o colabora con la parte principal, solicitando, alegando, y probando junto a ella o para ella, o hasta supliendo su inactividad, pero no podría, por ejemplo, por esa misma condición *instrumental*, oponerse a los actos procesales del coadyuvado, debiendo en todo caso, estar y pasar por ellos".

3. *Las partes en el proceso contencioso-administrativo:*

"pueden comparecer válidamente con posterioridad a la presentación de la respectiva demanda —que es cuando comienzan los juicios (artículos 339 del CPC)— y no sólo durante el lapso de comparecencia, que se da para todo el que pudiera tener interés en los resultados del proceso, sino inclusive con posterioridad, aceptando en todo caso la causa en el estado en que se encuentra al intervenir en la misma, en razón del principio de la preclusión procesal (artículos 202, 361 y 380 eiusdem). Por el contrario, quienes son terceros adhesivos simples, sólo pueden comparecer válidamente como coadyuvantes durante el lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia..." "No obstante, por excepción, estos terceros, y por supuesto, quienes también sean parte legítima, pueden comparecer antes y darse por citados, a los efectos de suplir la inactividad del accionante o recurrente —que es una forma de coadyuvar para evitar su derrota judicial— para consignar el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel, a los fines de evitar la declaratoria de desistimiento tácito del recurso, según lo contempla el artículo 125 ya mencionado".

4. Tanto las partes como los terceros que no sean parte, en virtud del carácter preclusivo del proceso (arts. 202 y 364 CPC), sólo pueden oponer excepciones o defensas en contra de las demandas de nulidad, en el lapso de comparecencia de 10 días que ocurre después de admitida la demanda y de publicado el cartel de emplazamiento (arts. 125, 126 y 130 LOCSJ); "de manera que si se oponen antes o después, intempestivamente tales alegatos carecen de validez"⁷³.

Estos criterios de la Corte Suprema de Justicia fueron precisados, en cuanto a los *intervenientes adhesivos* como terceros, en la sentencia del 10-7-91 (*caso Tarjetas Banvenez*, en la cual la Corte señaló que la *intervención adhesiva*:

"tiene lugar cuando el tercero concurre sosteniendo las razones de una de las partes en litigio, de modo que no reclama un pronun-

73. Consultada en original.

ciamiento del órgano jurisdiccional para sí, sino el reconocimiento del mejor derecho invocado por el coadyuvante".

"Así pues, el interviniente adhesivo es un tercero al proceso que interviene por tener interés personal y actual (artículo 370, ord. 3º CPC), en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés personal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte principal que coadyuva.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por la parte principal que coadyuva.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por la parte principal y no puede, obviamente, actuar en contradicción con la coadyuvadas. De igual modo, no le es dable modificar ni ampliar la pretensión procesal original u objeto del proceso.

Sin embargo, sí puede el adherente consignar alegatos propios que estén dirigidos a apoyar la pretensión de la principal, así como presentar pruebas y objetar las de la contraparte, y en fin, participar con cualquiera medios o elementos procesales en provecho de la coadyuvada"⁷⁴.

D. *El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)*

Por último, en cuanto al contencioso de anulación de los actos administrativos debe señalarse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad de que se impugnen los contratos que celebre la Administración, pero por personas extrañas a la relación contractual.

En efecto, el artículo 111 de dicha Ley se refiere a:

"Las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebradas por la Administración Pública,

74. RDP, N° 47, 1991, pp. 135-136.

intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo o por el Fiscal General de la República, en los casos en que dichos actos afecten un interés general".

En estos casos, no se trata del contencioso contractual o de las demandas contra los entes públicos intentadas por el contratante de la Administración con motivo de la ejecución de contratos, sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos o convenciones celebrados por la Administración por personas extrañas a la relación contractual, pero siempre que tengan un *interés personal, legítimo y directo* en la anulación del contrato. El Fiscal General de la República también está legitimado para interponer el recurso, cuando dichos contratos afecten el interés general.

El procedimiento establecido para el proceso contencioso de anulación en este caso, sin embargo, es distinto del previsto para los juicios de impugnación de los actos administrativos de efectos generales o particulares, y se aplica más bien el procedimiento del contencioso de las demandas contra los entes públicos (art. 111 LOCSJ) más próximo al procedimiento ordinario.

2. *El contencioso de anulación y condena*

Hemos señalado que en el contencioso de los actos administrativos, si bien la anulación de los mismos es un elemento constante en el objeto de los recursos, éste no se agota en la sola pretensión de anulación. De acuerdo al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, y éste es quizás uno de los aspectos más importantes de la reforma, además de la pretensión de anulación, ésta puede estar acompañada de las pretensiones de condena, con lo cual se puede decir que quedó rota la tradicional dicotomía del contencioso de anulación, por un lado, y del contencioso de los derechos, por el otro. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, además de la anulación del acto, el juez puede condenar a la Administración al pago de

sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado.

En efecto, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

"Artículo 131. En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa."

Esta norma es de una importancia capital en la configuración del contencioso-administrativo en Venezuela, pues tiene las siguientes implicaciones:

En primer lugar, las pretensiones de anulación de los actos administrativos pueden acompañarse de pretensiones de condena. Por tanto, cuando éstas dependan de lesiones a situaciones jurídicas subjetivas producidas por actos administrativos, en el mismo recurso de anulación de éstos pueden acumularse las pretensiones de condena, con lo cual se sigue el procedimiento de los juicios de nulidad y no el de las demandas contra los entes públicos. Por tanto, en estos casos, sigue siendo un proceso contra un acto administrativo, en el cual no hay demandante ni demandado propiamente dicho, pero puede haber pretensiones y decisiones de condena a la Administración como consecuencia directa de la anulación.

En segundo lugar, las pretensiones de condena que pueden acompañar al recurso de anulación, de acuerdo al artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pueden tener su origen básicamente en la responsabilidad de la Administración derivadas del acto administrativo ilegal, buscándose la condena a la Administración al pago de sumas de

dinero, a la reparación de daños y perjuicios o al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Esta variedad de pretensiones tiene efectos fundamentales en cuanto a la legitimación activa y al contenido de la decisión del juez contencioso-administrativo.

En efecto, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha producido como consecuencia, la finalización definitiva del monopolio que el derecho subjetivo tenía sobre las situaciones jurídicas subjetivas, particularmente en cuanto a su resarcibilidad o indemnizabilidad. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica procesal para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos (de allí la superada distinción entre contencioso de anulación y contencioso de los derechos) ha quedado superada, y del artículo 131 de la Ley resulta que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena y a su resarcimiento.

Por tanto, la legitimación activa en el contencioso de anulación y condena no sólo corresponde al titular de un derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo impugnado, sino también al titular de un interés personal, legítimo y directo, lo cual, por supuesto, variaría según el tipo de pretensión de condena. Por ejemplo, si se trata de una pretensión de condena derivada de responsabilidad administrativa originada por el acto administrativo impugnado, pueden distinguirse dos supuestos: si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo al cocontratante de la Administración en base a un contrato celebrado con la Administración, la legitimación activa para impugnar el acto ilegal, y pretender el pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (cocontratante). En el mismo orden de ideas, si se trata de un acto

administrativo que lesiona el derecho subjetivo del funcionario público de carrera a la estabilidad, la legitimación activa para impugnar un acto ilegal de destitución y para pretender el pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por la destitución ilegal o el restablecimiento al cargo público de carrera, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (funcionario público destituido).

Pero la responsabilidad de la Administración no sólo puede surgir de la lesión de derechos subjetivos (contractuales o estatutarios), sino también puede surgir de la lesión a intereses legítimos, personales y directos, cuyos titulares sólo tienen la legitimación para impugnar los actos administrativos ilegales que los lesionen, sino también para pretender la condena a la administración a la reparación de daños y perjuicios originados por el acto ilegal, y al restablecimiento del interés legítimo lesionado por la autoridad administrativa. Por ejemplo, el propietario de una parcela de terreno en una zona urbana residencial, frente a un acto administrativo ilegal que cambie la zonificación de la parcela colindante, no sólo tiene la legitimación para impugnar el acto ilegal y solicitar su nulidad, sino para que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados por el mismo (por ejemplo, daños ambientales, eliminación del derecho a una vista o panorama, etc.) y, para que se le restablezca la situación jurídica lesionada (demolición de la construcción realizada al amparo del acto ilegal y anulado y restablecimiento de la zonificación original).

Pero no sólo la esencia de la legitimación activa se ha modificado en el contencioso-administrativo de los actos administrativos, sino que a partir de 1976, también se han modificado sustancialmente los poderes del juez en sus decisiones de anulación y condena, pues éstas pueden incluso, llegar a sustituir la actuación de la Administración.

En efecto, en el esquema tradicional del contencioso-administrativo de anulación, el juez se limitaba a anular el acto recurrido correspondiendo a la Administración la ejecución de la decisión

judicial. El juez no podía ni ordenar actuaciones a la Administración ni sustituirse a la Administración y adoptar decisiones en su lugar. Sin embargo, este criterio tradicional ha sido superado por el derecho positivo, y no sólo la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, sino que más importante, la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena a la Administración al *restablecimiento de la situación jurídica subjetiva* (derecho subjetivo o interés legítimo) lesionado, lo que implica el poder del juez de formular órdenes o mandatos de hacer o de no hacer (prohibiciones) a la Administración. No se olvide que el artículo 206 de la Constitución habla de los poderes del juez contencioso-administrativo para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", con lo cual se le está confiriendo una especie de jurisdicción de equidad similar a las decisiones de *injunctio* o *mandamus* del derecho angloamericano. Por tanto, al "disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación-jurídica lesionada", no sólo puede el juez ordenar a la Administración adoptar determinadas decisiones, sino prohibirle actuar en una forma determinada. Y más aún, cuando sea posible con la sola decisión judicial, puede restablecer directamente la situación jurídica lesionada (y no sólo ordenarle a la Administración que la restablezca).

3. *El contencioso de anulación y amparo*

El tercer campo específico del contencioso de los actos administrativos, es el contencioso de anulación y amparo, que se desarrolla cuando la pretensión de anulación del acto administrativo está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido, conforme se regula expresamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988. En este caso, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la

produce un acto administrativo, la vía ordinaria de amparo constitucional es el recurso contencioso-administrativo de anulación, que puede ser ejercido por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa).

Por supuesto, este contencioso de anulación y amparo, nos lleva a considerar la problemática del amparo en Venezuela, el cual no está regulado constitucionalmente como un único medio jurisdiccional, sino más bien como un derecho constitucional de los individuos a ser amparados por los tribunales de la República, lo cual puede lograrse a través de diversas acciones o recursos existentes incluso, mediante una acción autónoma de amparo.

En efecto, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución en el ordenamiento jurídico venezolano puede haber múltiples vías judiciales para amparar los derechos constitucionales frente a atentados en el goce y ejercicio de los mismos, tanto por parte de autoridades como de particulares, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario que permita restablecer de inmediato el derecho infringido. Incluso entre esas vías judiciales está la acción de amparo autónoma, en el sentido de que procede cuando no exista otra vía judicial que permita la protección del derecho o la que existe resulte inadecuada para la protección constitucional.

Por tanto, cuando un acto administrativo es el que vulnera el goce o ejercicio de un derecho o garantía constitucional, el medio judicial de amparo constitucional en principio, debe ser precisamente el proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos que permite al juez, de acuerdo al artículo 206 de la Constitución, al igual que lo hace el artículo 49 del mismo texto fundamental, no sólo anular el acto que perturba el derecho (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) sino restablecer la situación jurídica subjetiva infringida (art. 131 LOCSJ).

Estos planteamientos, como se ha dicho, han sido recogidos en su mayor parte, en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 22 de enero de 1988, conforme a la cual (art. 5°), la acción autónoma de amparo procede también

contra actos administrativos o contra conductas omisivas de la Administración que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, pero siempre que no exista "un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional". En consecuencia, si dicho medio existe no procede la acción de amparo; y es la propia Ley Orgánica la que se ocupa de prever dicho "medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional", y ese es, en principio, el recurso contencioso-administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso-administrativa.

En estos casos, prevé la ley que la acción de amparo puede ejercerse contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, "conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza". En estos casos agrega el artículo 5° de la Ley Orgánica, el Juez, "en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio".

En esta forma, para que pueda ser completamente efectiva la protección y amparo de derechos constitucionales por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, la Ley Orgánica ha previsto algunos correctivos en el procedimiento del mismo, por ejemplo, al ampliar la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados en forma más expedita, cuando se alegue violación de un derecho constitucional, es decir, la nulidad absoluta del acto recurrido; al eliminar el lapso de caducidad de seis (6) meses para la impugnación de los actos administrativos violatorios de derechos y garantías constitucionales que son nulos, de nulidad absoluta conforme lo establece el artículo 46 de la Constitución; y

al eximir al recurrente de la necesidad de agotamiento previo de la vía administrativa para ejercer el recurso de nulidad y amparo.

Así, y además, para garantizar que este recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo, sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el parágrafo único del artículo 5° de la Ley Orgánica, precisa que, "el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa".

Por tanto, un acto administrativo violatorio de un derecho o garantía constitucional, puede ser impugnado en vía contencioso-administrativa en cualquier tiempo, siempre que se acompañe al recurso de anulación una pretensión de amparo; y contra dicho acto sólo puede ejercerse la acción de amparo si ya han transcurrido más de seis meses de dictado (art. 6, ord. 4°) si se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Así, cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación no opera la causal de inadmisibilidad prevista en el ordinal 4° del artículo 6 de la Ley Orgánica en casos de "consentimiento expreso" cuando hubieran transcurrido seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

Por tanto, en relación a la existencia del requisito legal del lapso de caducidad para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, conforme a la Ley Orgánica, si se trata de actos administrativos nulos de nulidad absoluta, violatorios de derechos constitucionales, no puede haber caducidad del recurso contencioso-administrativo por tratarse precisamente de una vía de amparo. Por tanto, el "recurso contencioso-administrativo de anulación y amparo" se podría intentar contra el acto administrativo inconstitucional y nulo en los términos del artículo 46 de la Constitución en cualquier tiempo. Sin embargo, en otros casos, como por ejemplo, en materia de actos de trámite, que por no ser definitivos no son susceptibles de recursos contencioso-admini-

nistrativos de anulación, si violan un derecho fundamental podrían ser objeto de una acción autónoma de amparo. En estos casos, por no ser definitivos, estos actos no serían recurribles en vía contencioso-administrativa, pero si son violatorios de derechos constitucionales, contra ellos procedería la acción autónoma de amparo. En definitiva, frente a los actos administrativos, el amparo de los derechos constitucionales se puede lograr a través del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es un medio judicial de amparo, resultando inadmisibles intentar contra ellos la acción autónoma de amparo, cuando exista un juez contencioso-administrativo en la localidad, por ser la vía contencioso-administrativa de anulación y amparo, conforme a la propia Ley Orgánica, un medio procesal breve; sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

Por último, el otro elemento que debe destacarse respecto del proceso contencioso-administrativo de anulación y amparo, se refiere a los poderes del juez. En este caso, de acuerdo a los artículos 206 y 49 de la Constitución y al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el juez contencioso-administrativo tiene "potestad para restablecer" la situación jurídica infringida o en su caso, para "disponer lo necesario" para su restablecimiento. Esto significa que el juez del contencioso de anulación y amparo, una vez anulado el acto, puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y sustituirse a la Administración, y además, adoptar mandamientos de hacer o de no hacer en relación a la Administración, para asegurar no sólo dicho restablecimiento, sino además, impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la Administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder, y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar decisiones de condena respecto de la Administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

II. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

Además del proceso contencioso contra los actos administrativos, que como hemos señalado, tiene la característica de ser siempre un contencioso de anulación de los actos, con la posibilidad de estar acompañadas las pretensiones de anulación, con pretensiones de condena e incluso de amparo constitucional, el sistema contencioso-administrativo venezolano admite como segunda categoría de proceso, el contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, en el cual no sólo se establece una verdadera litis procesal entre demandante y demandado, que se desarrolla a través de un proceso subjetivo, entre partes, sino que tiene la característica general de orden negativo, de que en el objeto de la demanda y de las pretensiones del demandante, no hay actos administrativos envueltos. Por tanto, la relación jurídica procesal que se origina en estas demandas contra los entes públicos, no tiene su origen en un acto administrativo que deba recurrirse, pues si ese fuera el caso, correspondería a lo que hemos denominado el contencioso de los actos administrativos.

En consecuencia, este proceso contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, es el propio de las acciones que se intenten contra éstos, basadas en pretensiones de condena que tienen su origen, básicamente, en la responsabilidad de la Administración, de orden contractual o extracontractual, que buscan la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios e incluso, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, y cuyo *origen no está en actos administrativos*.

Por supuesto, tratándose de un contencioso de las demandas, la legitimación activa corresponde en estos casos al titular de un derecho subjetivo, quien puede accionar contra un ente público para lograr la satisfacción del mismo; y el procedimiento está regulado en la Ley, siguiendo el esquema del procedimiento ordinario, en la Sección Primera del Capítulo II del Título V de la

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, intitulada "De las demandas en que sea parte la República"(art. 103 y 111 LOCSJ).

Debe señalarse, sin embargo, que, de acuerdo a la Ley Orgánica, el contencioso de las demandas contra los entes públicos a cargo de los tribunales contencioso-administrativos, no abarca las demandas contra todos los entes público, sino que básicamente está reservada primero a las demandas originadas en contratos administrativos y, segundo, a aquéllas que intenten contra entes nacionales si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad judicial.

En el primer caso, conforme al artículo 42, ordinal 14, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer en única instancia de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos* en los cuales sea parte la República, los Estados y las Municipalidades. Por tanto, toda demanda contra todos los entes públicos territoriales originada en contratos administrativos, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el segundo caso, en cuanto a las demandas contra entes públicos (no originadas en contratos administrativos), básicamente se atribuyen a los órganos contencioso-administrativos, el conocimiento de aquellas que se refieren a entes nacionales.

En efecto, en cuanto a los entes territoriales, sólo las demandas contra la República caen dentro de la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos, pues las demandas contra los Estados y Municipios se deben intentar ante los tribunales ordinarios, "de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial", quienes son los componentes para conocer de ellas en primera instancia (art. 183 LOCSJ). Sólo de las apelaciones contra las decisiones que dicten estos Tribunales, es que se ha atribuido competencia para conocer de las mismas a los Tribunales Superiores contencioso-administrativos (art. 182, ord. 2º LOCSJ).

Por otra parte, en cuanto a los entes no territoriales, es decir, las acciones contra los Institutos Autónomos y las empresas "en las cuales el Estado tenga participación decisiva", la competencia para conocer de esas demandas en primera instancia se ha atribuido a los órganos contencioso-administrativos, habiendo interpretado impropriamente la Corte Suprema, la expresión "empresas del Estado" en sentido restrictivo como incluyendo solamente las empresas en las cuales la República, directamente, sea accionista, y excluyendo del fuero jurisdiccional, las empresas en las cuales un instituto autónomo u otra empresa del Estado por ejemplo, sean los entes accionistas⁷⁵.

Por tanto, el contencioso de las demandas contra los entes públicos está básicamente reducido a las demandas contra la República, contra los institutos autónomos y contra las empresas en las cuales la República directamente tenga participación decisiva, habiéndose distribuido la competencia jurisdiccional, según la cuantía, en los tres niveles de tribunales contencioso-administrativos, así: si la cuantía excede de Bs. 5.000.000, el conocimiento de las acciones, si ello no está atribuido a otra autoridad, corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia (art. 42, ord. 15 LOCSJ), si la cuenta no pasa de Bs. 5.000.000 pero excede de Bs. 1.000.000, el conocimiento de las acciones, si ello no está atribuido a otra autoridad, corresponde en primera instancia a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (art. 185, ord. 6° LOCSJ) con apelación ante la Corte Suprema de Justicia (art. 185, Parágrafo Tercero LOCSJ), quien conoce en segunda instancia; y si la cuantía no excede de Bs. 1.000.000, el conocimiento de las acciones, si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad, corresponde en primera instancia a los Tribunales Superiores en lo Contencioso-Administrativo, con apelación ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (art. 182, ord. 2° y parte final LOCSJ), quien conoce en segunda instancia.

75. Véase la sentencia de CSJ-SPA de 20-1-83 y la sentencia de la CPCA de 28-4-83 en *RDP*, N° 14, 1983, pp. 187-190.

III. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACION

El tercer campo del sistema contencioso-administrativo en Venezuela está conformado por el proceso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas de la Administración, lo cual es otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.

En efecto, en ella se atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para:

"Conocer la abstención o negativa de los funcionarios nacionales (o de las autoridades estatales o municipales, en su caso), a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas" (art. 42, ord. 23 y art. 182, ord. 1º LOCSJ)".

Esta norma, que consagra el recurso contra las conductas omisivas de la Administración, tiene su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos, y por la otra, en el derecho de un sujeto de derecho a que la Administración cumpla los actos a que está obligada. Por tanto, a la base de este recurso está una relación jurídica (deber-poder) específica, que se concreta en una obligación también específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo a la actuación administrativa. No se trata, consecuentemente, de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a las peticiones de particulares, ni del derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a sus peticiones presentadas por ante la Administración (art. 67 Constitución). Se trata, en cambio, de una relación obligación-derecho establecida entre la Administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.

Por ejemplo, de acuerdo al Código Civil y a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el uso de la propiedad con fines urbanísticos está regulado por las autoridades locales, quienes deben definir las modalidades de dicho uso en las Ordenanzas de Zonificación. Una vez definidos los usos urbanísticos, los propietarios tienen derecho a construir en su propiedad (usar) siempre que se ajusten a las prescripciones de la zonificación, para lo cual la autoridad municipal establece sistemas de control. El más común de éstos era el control previo a través de permisos de construcción (autorizaciones) (art. 55 LOOT) los cuales se configuran como actos administrativos de obligatorio otorgamiento (actos reglados) cuando el proyecto de construcción se ajuste a las prescripciones de las Ordenanzas. Este permiso ha sido recientemente sustituido por una "certificación" de cumplimiento de variables urbanas fundamentales" que otorga también la autoridad municipal, con efectos similares en algunos casos (art. 85 LOOU). Es decir, el otorgamiento del permiso o constancia es una obligación de la Administración respecto del propietario que se ajuste a las normas de zonificación, y éste tiene derecho a que se le otorgue el permiso o constancia cuando cumple dichas prescripciones. Lo mismo sucede con relación a los denominados permisos o constancias de habitabilidad municipal: se trata también de instrumentos de control urbanístico, conforme a los cuales una vez realizada la construcción permitida o conforme a las variables urbanas fundamentales, el propietario solicita la constancia de habitabilidad a la Administración, quien verifica para otorgarla, el que la construcción ejecutada se adecúe al proyecto, el propietario tiene derecho a que se le otorgue la constancia de habitabilidad y la Administración está obligada a otorgarla (actividad reglada).

En este caso, se configura un típico supuesto de relación entre una obligación de la Administración a cumplir determinados actos y un derecho del particular a que la Administración cumpla dichos actos; y el incumplimiento de dicha obligación, sea porque la Administración se abstenga de dictar el acto requerido o sea por

que se niegue a hacerlo, es el objeto del recurso contra las conductas omisivas de la Administración que regula la Ley. Por eso ha establecido la Corte Suprema, en la sentencia de 28-2-85 (*caso Igor Vizcaya*) que para que proceda este recurso contencioso-administrativo, es necesario que se trate de "una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente"⁷⁶ o como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que exista "una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya dado cumplimiento", carga que "debe estar expresamente establecida en una norma expresa"⁷⁷.

En estos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los cuales tiene derecho un particular, la protección jurisdiccional de este derecho está precisamente en este recurso frente a la abstención o negativa administrativa, lo cual no debe confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la Administración que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito denegatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa.

En efecto, la figura del silencio administrativo negativo es inefectiva como protección de los derechos de los particulares, en los casos de inacción primaria de la Administración, cuando por ejemplo, ésta se niega a otorgar un acto que está obligada a adoptar, con motivo de una solicitud formulada por el interesado. A éste no le protege nada el hecho de entender que el acto que solicita, por ejemplo, el otorgamiento de la constancia de urbanismo solicitada, se le niega tácitamente, pues nada gana con ello: ¿cómo lo va a impugnar, si no hay motivación? ¿qué gana con una decisión judicial que declare la nulidad del acto denegatorio tácito? En realidad, el particular lo que requiere es que la Administración dicte el auto a que está obligada, por lo que en estos casos, la garantía

76. Véase sentencia de la CSJ-SPA de 28-2-85, en *RDP*, N° 21, 1985, pp. 170-175.

77. Véase sentencia de la CPCA de 6-12-84, *RDP*, N° 20, 1984, p. 173.

jurídica del mismo, está en el recurso contra las conductas omisivas y no en el silencio denegatorio, pues a través del mismo se logra que el juez obligue a la Administración a decidir.

Debe señalarse, por otra parte, que este ha sido el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5-5-88, en el caso *Representación y Distribución de Maquinarias (Redi-maq)*, en el cual con motivo de una acción intentada con motivo de una abstención de pronunciamiento de una solicitud, estableció lo siguiente:

"...advierte la Sala que —limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho—, en el caso de silencio de la Administración interpretado por la Ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado a apreciar y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Mas, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autor, en relación con la solicitud formulada que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, *acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo* —que es de la competencia, sin duda, de otro Poder del Estado—, sin violar el principio de la separación de poderes"⁷⁸.

En todo caso, debe destacarse, que la pretensión del recurrente en estos casos de recursos contra las conductas omisivas no es, por supuesto, que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa, o que sólo se declare la obligatoriedad de la Administración de decidir, sino que lo que busca realmente es que se ordene a la Administración a adoptar determinados actos. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

"la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un

78. Consultado en original.

imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir" (*caso Igor Vizcaya*, 28-2-85)⁷⁹.

Por tanto, la decisión del juez puede contener mandamientos de hacer frente a la Administración, e incluso, en nuestro criterio, puede en sí misma, suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión, para ejercer su actividad particular. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en estos casos, la acción:

"se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado"⁸⁰.

Por tanto, el contencioso-administrativo contra la carencia administrativa, implica que la pretensión del recurrente está basada en un derecho subjetivo de orden administrativo infringido por la inacción, y cuya satisfacción sólo es posible mediante una actuación; consecuentemente, el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la omisión, puede dar lugar a que el juez ordene a la Administración la adopción de una decisión, o a que el juez directamente se sustituya a la Administración y restablezca la situación jurídica subjetiva infringida, por ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello era necesario para ejercer su derecho. En el caso ejemplificado anteriormente, si la Administración se niega a otorgar una constancia de habitabilidad urbanística a que tiene derecho un propietario que ha edificado en un todo conforme al proyecto consignado y a las Ordenanzas locales, el juez no sólo podría ordenar a la Administración municipal que otorgue dicha constancia de habitabilidad, sino que incluso, podría dispensar al particular de la necesidad de tenerla, si

79. Consultado en original.

80. Véase sentencia de 6-12-84 en *RDP*, N° 20, 1984, p. 174.

ello es necesario para otras actividades (por ejemplo, para las ventas primarias de inmuebles, Art. 95 LOOU) sustituyendo el acto administrativo con la sentencia misma.

Una solución de esta naturaleza se ha regulado expresamente en el Código Orgánico Tributario en la figura procesal que se denomina, acción de amparo" prevista contra las demoras administrativas en materia tributaria. En estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en "demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios (art. 208), "cualquier persona afectada"(art. 209) puede intentar ante los tribunales contencioso-tributarios esta "acción de amparo", y éstos pueden dictar "la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado", fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamiento de hacer), o dispensando de dicho trámite o diligencia al recurrente (art. 210), en cuyo caso, evidentemente, el juez se sustituye a la Administración.

Por último debe mencionarse que aparte de esta mal llamada, en sí misma, "acción de amparo" tributaria, pues en realidad es un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, en la cual no siempre hay un derecho constitucional que se ampara; en general, en el contencioso contra las conductas omisivas, además de la pretensión de obligar a la Administración a actuar, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo, e incluso, pretensiones de amparo, cuando la conducta omisiva viole un derecho o garantía constitucional; por ejemplo, cuando la Administración penitenciaria se niega a cumplir una orden de ex-carcelación.

Por último, debe señalarse que en estos supuestos de procesos contencioso-administrativos contra las conductas omisivas de la Administración, en ausencia de un procedimiento específico previsto en la Ley, los jueces han aplicado el procedimiento de los

juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares⁸¹.

IV. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACION

La cuarta de las ramas del sistema contencioso-administrativo en Venezuela es el contencioso de interpretación, regulado genéricamente como competencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación a las leyes y a los contratos administrativos. En efecto el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye competencia a la Corte para:

"14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación... de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades...

24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley".

Por tanto, conforme a estas normas, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativos, particularmente la Corte Suprema de Justicia, son competentes, para conocer del contencioso de la interpretación de contratos administrativos, que se confundiría con el contencioso de las demandas contra los entes públicos, pues básicamente serían las partes contratantes quienes estarían legitimadas para intentar ese recurso, que se concretaría, en este caso, en una acción mero declarativa.

En cuanto al contencioso de interpretación de textos legales, originalmente establecido sólo en materia de carrera administrativa como competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa (art. 64), ha sido formalmente establecido con carácter general por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero sólo admisible

81. Véase sentencia de la CSJ de 28-2-85 (*caso Igor Vizcaya*) en RDP, N° 21, 1982, pp. 170-175, y sentencia de la CPCA de 28-9-82, en RDP, N° 12, 1982, p. 176.

en los casos previstos en la Ley⁸² por lo cual en la actualidad sólo existe en materia de la carrera administrativa respecto de las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, en materia de dudas en la aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 148); y en materia de la Ley de Licitaciones respecto de las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la Ley y como competencia de la Corte Suprema de Justicia exclusivamente⁸³.

Como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 14-3-88 (*caso Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy*):

"...este medio de actuación procesal está reservado de manera exclusiva para aquellos casos en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita lo permita expresamente. Resulta, por tanto, improcedente el ejercicio, en forma indiscriminada y general, del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal, si no se encuentra expresamente autorizado por el propio legislador"⁸⁴.

En este recurso de interpretación, la legitimación activa correspondería a todo el que tenga un interés legítimo, personal y directo en la interpretación del texto legal, normalmente, el funcionario público, y por supuesto, también correspondería a la Administración.

Sobre este recurso de interpretación de textos legales, la Corte Suprema ha venido estableciendo progresivamente sus características así:

1. En sentencia de 27-9-84 (*caso Juan María Galíndez*), la Corte estableció como primer requisito la necesidad de que la

82. Sentencia CSJ-SPA de 27-4-82 en *RDP*, N° 10, 1982, p. 174.

83. Sentencia CSJ-SPA de 11-8-81, *RDP* N° 8, 1981, p. 138. Véase art. 78 de la Ley de Licitaciones, *G.O.* N° 34.528 de 10-8-90.

84. Véase en *RDP*, N° 34, 1988, p. 146-147.

interpretación requerida de la Ley se refiere a un caso concreto, con el doble propósito, por una parte de legitimar al recurrente, y por la otra, de permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento"⁸⁵. Posteriormente, en la sentencia de 17-4-86 (*caso Dagoberto González A.*), la Corte precisó este primer requisito, señalando:

"el requisito de conexión del recurso con un caso concreto tiene como fundamento evitar que el mismo se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal. No es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma. Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que exista un interés general en la solución del conflicto. En tal forma no sólo se legitimará el recurrente, sino que la Corte Tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado"⁸⁶.

2. Por otra parte, en sentencia de 21-11-90 (*caso PDVSA*), la Sala Político Administrativa precisó, con razón, que "no es del monopolio del Poder Judicial, la interpretación", agregando lo siguiente:

"la propia solicitante, y cualquier administración o cualquier particular a quien corresponda adoptar una decisión concreta puede y, es más, se encuentra obligada a emitir ésta; mas, para lograrlo deberá también, normalmente, interpretar previamente la ley, tarea que tendrá que desarrollar —al igual que el juez, en su caso y posteriormente, en vía judicial de revisión de la actuación administrativa previa— con estricta sujeción a las normas de nuestro ordenamiento positivo, y, particularmente, a las reglas que proporciona el artículo 4 del Código Civil, directrices en la materia; sin que, por el contrario, pueda el consultante delegar la señalada aplicación de la norma

85. Consultada en original.

86. Véase en *RDP*, N° 26, 1986, p. 146

—previa su interpretación por el mismo— ni menos aún la decisión del caso concreto, en el órgano judicial al que se le hubiere dado competencia para interpretar, con carácter vinculante, sólo la norma —se insiste— sin extender su tarea al caso concreto, lo cual le está vedado; hasta el punto de que, si llegare el juez a pronunciarse sobre éste, estaría mas bien extralimitándose en sus funciones puramente interpretativas, permitiendo un indebido traslado de la función de administrar, al órgano judicial e incurriendo al mismo tiempo en una intromisión en la actividad administrativa de otro ente. Que la función de administrar implica aún la interpretación de la norma por el ente administrador, para aplicarla al caso concreto —incluso en solo casos de reclamaciones provenientes de los particulares— cumpliendo de esta manera una actuación enteramente semejante a la que posteriormente realizará el juez con motivo de la revisión del acto administrativo en vía judicial, lo pone en evidencia hasta el sentido vulgar —inusualmente coincidente con el jurídico— del vocablo "administración pública" que, en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua (vigésima edición), significa: "Acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que da lugar lo mandado. 2. Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función".⁸⁷

3. En tercer lugar, la sentencia de 18-10-90, la Corte ha precisado que el procedimiento aplicable en el recurso de interpretación es el de los juicios de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales⁸⁸

4. Por último, en sentencia de 15-3-90, la Corte ha insistido en el recurso de interpretación no puede traducirse en una acción de condena, ni siquiera de una mera declarativa, y que por tanto, ningún pronunciamiento puede hacer la Corte sobre el caso concreto. Además, en dicha decisión, la Corte estableció el criterio de que:

"cuando el recurso de interpretación surja en un caso concreto con ocasión de las discrepancias que puedan suscitarse entre los jueces

87. Consultada en original.

88. RDP, N° 44, 1990, p. 198.

por la inteligencia de los texto legales, es inadmisibile, porque no puede sustituir los otros recursos o medios ordinarios y principales de resolución de dichas controversias y que la legislación pone en manos de los mismos jueces y de las partes, para que en ese caso concreto pongan fin a tales discrepancias"⁸⁹.

V. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LOS CONFLICTOS ENTRE AUTORIDADES

De acuerdo con lo establecido en los artículos 215, ordinal 8° de la Constitución, la Corte Suprema en Sala Político Administrativa tiene competencia para:

"Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la Ley podrá atribuir su conocimiento a otro Tribunal".

Por su parte, el artículo 42, ordinal 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, repite esta misma atribución, remitiendo a la norma constitucional.

Estas normas dan origen a la quinta de las ramas del contencioso-administrativo, que es la solución de conflictos entre entidades territoriales, lo que tiene sentido dada la autonomía de Estados y de los Municipios (arts. 16 y 29 de la Constitución) y la regulación de sus competencias en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Ahora bien, adicionalmente a estas competencia, un aspecto específico de este proceso contencioso-administrativo entre autoridades está regulado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación a conflictos entre autoridades municipales, cuando ello amenace la normalidad institucional de un Municipio. En efecto,

89. RDP, N° 42, 1990, pp. 148-149.

de acuerdo con el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

"En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el Gobernador del Estado, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, para solicitarla que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de 10 días y la decisión deberá producirse dentro de los 8 días siguientes".

De acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema en sentencia de 26-11-87 (*caso Gilberto J. Gómez*) esta norma:

"consagra dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativo un recurso específico —distinto al de anulación— dirigido a poner término a una situación precisa, producida concretamente por el conflicto entre autoridades municipales que se constituya en amenaza para el normal funcionamiento de la institución".⁹⁰

La Corte se ha pronunciado en un recurso de esta naturaleza, solicitud del Gobernador del Estado Zulia, por primera vez en sentencia de 9-7-81 en la cual resolvió sobre la legalidad y legitimidad de las autoridades directivas del Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia. En dicha decisión quedó precisada la limitada legitimación activa regulada en la Ley para interponer el recurso, reducidas a los Gobernadores de Estado y a las autoridades municipales⁹¹.

90. Consultada en original.

91. RDP, N° 8, 1981, pp. 101 y ss.

Posteriormente, en sentencia de 9-8-92 (*caso Eulogio Fernández*) la Corte precisó su competencia en estos casos de conflictos entre autoridades municipales derivados de la elección de las Juntas Directivas, no sólo declarando cuales son las autoridades legítimas, sino declarando la nulidad absoluta de la elección consideradas ilegítima⁹².

Adicionalmente, en la citada sentencia dictada en el *caso Gilberto J. Gómez* de 26-11-87, la Corte Suprema estableció precisiones adicionales en relación a este recurso contencioso-administrativo específico. En efecto, la Corte esclareció el ámbito de lo que ha de entenderse por "autoridades municipales", en el sentido de que no se puede comprender en esa denominación "a todos aquellos órganos que conforman la estructura orgánica del ente local respectivo" sino únicamente "a quienes ejercen la máxima dirección". En base a ello, consideró inadmisibles tramitar por la vía del recurso contencioso de conflictos entre autoridades municipales, al acto de destitución o remoción del Contralor Municipal, y estimó que contra dicha resolución lo que procedía ejercer era el recurso de anulación.⁹³

92. RDP, N° 11, 1982, pp. 108-109-

93. RDP, N° 32, 1987, p. 132.

TERCERA PARTE

**EFFECTOS DE LA
CONSIDERACION DEL
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
COMO UN DERECHO
CONSTITUCIONAL A LA
TUTELA JUDICIAL FRENTE A LA
ADMINISTRACION**

Hemos señalado que el artículo 206 de la Constitución no sólo debe considerarse como una norma atributiva de competencias judiciales a un conjunto de órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, sino como una norma fundamental de la Constitución, que consagra, además, el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración.

Bajo este ángulo, entonces, la jurisdicción contencioso-administrativa debe verse básicamente como un instrumento judicial destinado a asegurar la protección del administrado frente a la Administración y contra las arbitrariedades de los funcionarios y no como un instrumento judicial para proteger a la Administración frente a los ciudadanos. Por ello, se impone la revisión de muchos aspectos del contencioso-administrativo, a los efectos de que se convierta en un efectivo instrumento para la reducción de las prerrogativas de la Administración frente a los ciudadanos, de manera que la regla sea el control de la misma y lo excepcional sean las prerrogativas que pueda invocar.

Algunos cambios se han venido operando en muchos aspectos que permiten ver pasos de avance en este sentido, estando planteado su perfeccionamiento futuro. Ello sucede en materia de admisibilidad de los recursos, en los efectos de su interposición, en el papel de las partes y su actuación, así como en la actuación de los entes públicos en juicio.

I. CAMBIOS EN LAS REGLAS DE ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS

Las reglas tradicionales relativas a la admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos, desde su origen, buscaban

asegurar más las prerrogativas de la Administración para impedir que el Estado fuese llevado libre y directamente a juicio, que asegurar a todos el acceso a la justicia para procesar a la Administración. Bajo este ángulo, la teoría de las causas de inadmisibilidad de los recursos se formó para resguardar privilegios y prerrogativas de la Administración, sin que se planteara preocupación alguna por asegurar a los administrados, siempre, la posibilidad de poder cuestionar judicialmente la conducta de la Administración.

Ahora, al contrario, si se analiza el contencioso-administrativo como el resultado del ejercicio de un derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva de los administrados frente a la Administración, la tendencia que necesariamente tenemos que observar y propugnar, es a la reducción o minimización de los privilegios y prerrogativas de la Administración que, en definitiva, lo que han significado es el establecimiento de obstáculos para asegurar el efectivo acceso a la justicia por parte de los administrados, para juzgar a la Administración. En este sentido, algunos cambios y avances se han venido observando en aspectos tan clásicos como los de la admisibilidad de los recursos y acciones contencioso-administrativos, en cuanto a la necesidad de la existencia de un acto administrativo previo; el agotamiento de la vía administrativa; el lapso de caducidad; la legitimación activa y el principio *solve et repete*.

1. *La necesidad de la existencia de un acto administrativo previo*

El principio general tradicional en el contencioso-administrativo ha sido el de la necesidad de que la Administración haya adoptado una decisión formal, como requisito previo para que pueda abrirse un proceso contencioso-administrativo. En otras palabras, el principio ha exigido que para que un administrado pueda llevar a juicio a la Administración, ésta tiene que haber emitido una decisión formal previa sobre el asunto, la cual debe

traducirse en un acto administrativo. Por lo tanto, si la actuación de la Administración no se ha manifestado en un acto administrativo expreso, el administrado está obligado, previo a todo proceso contencioso, a exigir de la Administración un pronunciamiento formal. Este principio es un reflejo clásico del poder de la autotutela de la Administración y que implica su prerrogativa de que sólo después que ella decida formalmente un asunto mediante un acto administrativo, es que puede ser llevada a juicio.

Esta prerrogativa de la necesidad de un acto administrativo, previo a toda acción judicial contra la Administración, progresivamente ha encontrado correctivos en la legislación, de manera que no se convierta en un obstáculo al acceso a la justicia contra la Administración.

A. *El procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República y los efectos del silencio*

En efecto, uno de los reflejos más importantes de la prerrogativa, y más clásicos en nuestra legislación, ha sido el llamado "procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República", regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículos 35 a 62), y que implica la obligación para todo potencial demandante de la República, de obtener previamente un pronunciamiento en vía administrativa en torno a su pretensión patrimonial. Este pronunciamiento formal, una vez comunicado al interesado, debe ser acogido o no por él mismo. Si lo acoge, el asunto se solucionará con arreglo al acto administrativo dictado, y en caso de que el mismo no sea aceptado por el interesado, éste entonces, es cuando queda plenamente facultado para acudir a la vía judicial. Esta prerrogativa de la Administración, en todo caso, tiene legalmente su correctivo en caso de abstención de la Administración de contestar la reclamación patrimonial en los lapsos previstos en la ley, en el sentido de que vencidos éstos, sin haberse notificado al reclamante el resultado de su petición, queda facultado para acudir a la vía ju-

dicial (artículo 34 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). La antigua Corte Federal consideró desde los años cincuenta, que "esa inacción o silencio de la Administración, equivale a un rechazo de la petición del reclamante"⁹⁴.

Ahora bien, la exigencia de una decisión administrativa previa para poder someter a juicio a la Administración, ha sido uno de los principios fundamentales del proceso contencioso-administrativo, en el cual, los juicios de nulidad, en principio, no se conciben sin que exista un acto administrativo impugnado, es decir, una declaración de voluntad de la Administración formalmente emitida. En este campo, la prerrogativa de la decisión previa ha sido fundamental en el desarrollo del contencioso-administrativo.

Sin embargo, la progresiva penetración del principio conforme al cual el control contencioso-administrativo debe verse ante todo como un medio de tutela judicial de los derechos fundamentales, más que como un medio de protección de la Administración, también en este campo ha corregido la rigidez de tal prerrogativa, no tanto consagrando el principio general del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 4), sino permitiendo el ejercicio de un recurso contencioso-administrativo directamente contra la conducta omisiva de la Administración, sea por abstención o negativa, en decidir las peticiones que se le formulan.

B. *El remedio jurisdiccional contra la ausencia de acto administrativo: el recurso contra la abstención*

En efecto, en los casos de iniciación de un procedimiento administrativo mediante la presentación de una petición a la Administración, por ejemplo, para el otorgamiento de una licencia o permiso, la figura del silencio administrativo negativo es una garantía inefectiva para la protección de los derechos del interesado, pues nada puede éste sacar de la presunción tácita

94. Sentencia de 3-5-58, G.O. N° 20, 1958, 120 y ss.

denegatoria de su petición. En efecto, en ese caso si se interpretase que hay un acto administrativo tácito denegatorio de la solicitud formulada, cabe preguntarse ¿cómo lo va a impugnar el interesado, si no hay motivación?. Y en definitiva, nada ganaría el interesado con una decisión judicial que declarase la nulidad del acto denegatorio, pues, en definitiva el juez, en esos casos, no puede formular una declaración afirmativa, que solo corresponde a la administración. En esos casos, en realidad, lo que el interesado requiere es que la Administración dicte el acto administrativo a que está obligada, o rechace formalmente la solicitud formulada, por lo que en estos casos, la garantía jurídica del mismo está en el recurso contra las conductas omisivas de la Administración y no en el silencio administrativo denegatorio.

Este correctivo del privilegio de la decisión previa como condición de acceso al contencioso, está en el recurso que había sido establecido desde los años cincuenta en la vieja Ley Orgánica de la Corte Federal, aun cuando nunca usado, y que a partir de 1976 ha sido recogido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contra la abstención o negativa de los funcionarios públicos a cumplir determinados actos a que estén obligados legalmente⁹⁵, en cuyo caso, la pretensión procesal busca lograr que el juez obligue a la Administración a decidir, pudiendo el juez, incluso, suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto administrativo requerido para, por ejemplo, realizar una actividad. El juez, por tanto, no agota su decisión con un simple pronunciamiento sobre la ilegalidad de la conducta omisiva, sino que —como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo—, presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado⁹⁶.

Debe destacarse que con motivo de la promulgación del Código Orgánico Tributario, la llamada "acción de amparo" previs-

95. Arts. 42, ord. 23 y 182, ord. 1°, LOCSJ.

96. Sentencia de 6-12-84 RDP, N° 20, 1984, p. 174.

ta en le mismo (art. 215 a 217) contra demoras excesivas de la administración tributaria en decidir peticiones de los interesados, puede concluir con una decisión en la cual el juez puede, incluso, dispensar al recurrente de realizar algún trámite o diligencia, lo que implica la posibilidad del juez de sustituir la omisión de la administración.

2. *La necesidad de agotar la vía administrativa*

El principio general de la autotutela de la Administración, que desemboca en la prerrogativa de la existencia de un acto administrativo previo al acceso al contencioso-administrativo, tradicionalmente se ha manifestado también en otra prerrogativa de la Administración que impide al particular acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa contra un acto administrativo que no cause estado, es decir, que no sea la última palabra que al respecto pueda pronunciar la Administración. En otras palabras, se trata de la prerrogativa del agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad de los recursos de anulación, de manera de permitir el acceso a la vía judicial sólo cuando la Administración no tiene más nada que decir sobre el asunto, por haberse agotado las instancias administrativas. Esta exigencia, como condición de admisibilidad, incluso se establece expresamente en el artículo 124, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Este principio, desde el ángulo de considerar al contencioso-administrativo como un medio de tutela de los derechos de los administrados, también ha sido mitigado en algunos aspectos, y en otros requiere de urgentes reformas:

A. *El agotamiento de la vía administrativa en niveles inferiores de la Administración*

En primer lugar, ha sido el legislador el que en muchos casos ha garantizado el acceso a la justicia administrativa sin necesidad

de agotar la vía jerárquica administrativa en todos aquellos casos en los cuales a los efectos del acceso al contencioso, la ley considera que la decisión administrativa primaria, dictada por un funcionario que no está en la cúspide jerárquica de una organización, agota la vía administrativa. Por ejemplo, es el caso de las decisiones del Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento o de algunas de las decisiones de la Comisión Nacional de Valores del Ministerio de Hacienda, contra las cuales no procede recurso jerárquico ante el Ministro respectivo, y se considera que en sí mismas causan estado.

B. *La regulación del recurso jerárquico, como vía optativa*

En segundo lugar, la necesidad de agotar la vía administrativa mediante el ejercicio de los recursos administrativos, ha sido mitigado en la legislación al establecerse expresamente al carácter optativo del recurso jerárquico. Tal es el caso del Código Orgánico Tributario que establece la posibilidad de intentar el recurso contencioso tributario "contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso" (art. 185).

C. *Los inconvenientes del sistema de recursos administrativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

Ahora bien, a pesar de estos dos correctivos legislativos al principio de la necesidad de que el acto administrativo impugnado en vía contencioso-administrativa cause estado, debe señalarse que el sistema de agotamiento de la vía administrativa previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, ha hecho mucho más complicado y engorroso el acceso a la justicia contencioso-administrativa, razón por la cual requiere de una ur-

gente reforma. En efecto, la mencionada Ley Orgánica exige para que se agote la vía administrativa, el ejercicio sucesivo y obligatorio de dos recursos administrativos, primero el de reconsideración y luego el jerárquico, el cual sólo puede ejercerse contra la decisión que resuelve el primero (artículo 95). Esta regulación, que restringe por sí misma el acceso a la justicia contencioso-administrativa, incluso es todavía más grave en los casos de decisiones de los órganos superiores de los institutos autónomos, las cuales no pueden ser recurridas jamás, directamente, en vía contencioso-administrativa, sino que tienen que ser impugnadas ante el respectivo Ministro de adscripción a través de un denominado "recurso jerárquico" (artículo 96), que no es tal. Esto, además de acentuar el centralismo ministerial, impide que las decisiones de los Institutos Autónomos se puedan impugnar por ilegalidad ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y que sólo pueda recurrirse ante la Corte Suprema contra las decisiones de los Ministros que resuelvan el "recurso jerárquico" que se haya interpuesto contra las decisiones de los órganos superiores de los respectivos Institutos Autónomos.

D. *El remedio contra la indefensión provocada por la inacción administrativa en resolver los recursos administrativos para agotar la vía administrativa: el silencio administrativo*

Ahora bien, no es frecuente que la Administración decida con celeridad los recursos de reconsideración o jerárquicos intentados par ante el respectivo Ministro; es más, es frecuente que éste, o no decida jamás o lo haga con sumo retraso y, entre tanto, el particular afectado por el acto de un funcionario inferior podría encontrarse desasistido, indefenso y a la merced de la Administración, por la imposibilidad de obtener un acto que causa estado para impugnarlo. Como se dijo, éste no podría lograr el control jurisdiccional por no haberse producido el agotamiento de la vía administrativa, ya que ésta, así quedaba a la discreción de la propia Administración.

Ciertamente, conforme a la Constitución, todo funcionario a quien se solicite o se pida algo o quien conozca de un recurso jerárquico, está obligado a dar una "oportuna respuesta" (art. 67), y es por ello que, los ordenamientos particulares relativos al contencioso-administrativo, han regulado tradicionalmente mecanismos procesales, en beneficio de los particulares, para que, aun sin obtener expresa respuesta o decisión de los recursos administrativos por parte de la Administración, puedan recurrir a la vía jurisdiccional. Por ello, en beneficio de los particulares, para garantizarles, en todo caso, el acceso a los tribunales contencioso-administrativos, los ordenamientos jurídicos han consagrado la posibilidad de ejercer los recursos, excepcionalmente, aun sin haberse agotado en forma expresa la vía administrativa, por la inacción de la Administración al no dictar el acto que causa estado. En todos estos casos, la figura comúnmente denominada como "silencio administrativo", permite el ejercicio del recurso contencioso-administrativo en ausencia de decisión expresa, contra el acto que no ha causado estado, por el simple transcurso de un lapso sin decisión administrativa, como una garantía más concedida al particular para asegurarle el acceso a la jurisdicción contenciosa. En esta forma, el silencio administrativo se ha regulado legislativamente, se ha aplicado jurisprudencialmente y se ha desarrollado por la doctrina como una institución destinada a evitar la indefensión de los particulares por la inacción administrativa y la consiguiente imposibilidad de acudir a la vía jurisdiccional por falta de la decisión previa que agote la vía administrativa.

a. *El silencio administrativo a los efectos del contencioso-administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*

En Venezuela, en nuestro sistema contencioso-administrativo de anulación no había sido establecido hasta 1976 cuando se lo consagró en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; en materia de demandas contra la República, como se

dijo, sin embargo, se había consagrado tradicionalmente, en el denominado "procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República" en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El texto del artículo 134 de la Ley Orgánica en lo que concierne a esta materia es el siguiente:

"El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo".

Resulta evidente del texto de la Ley, así como de la motivación de la norma innovadora plasmada por los proyectistas y por la propia Cámara de Diputados, que el silencio administrativo, como mecanismo de efectos procesales para permitir la interposición del recurso de anulación, fue una figura incorporada al ordenamiento jurídico venezolano, como una garantía para los administrados, frente a la inacción o desidia de la Administración, y así, a pesar de que sus recursos jerárquicos no se decidan expresamente y no se obtenga un acto administrativo que cause estado, sin embargo, se permite la posibilidad de que se intente el recurso de anulación contra el acto administrativo del inferior contra el cual se ejerció el referido recurso jerárquico no decidido expresamente, dentro del lapso de 6 meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días desde la interposición del señalado recurso jerárquico.

Como consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la aplicabilidad de la figura del silencio administrativo, como ficción procesal, está sometida a los siguientes condicionantes⁹⁷.

97. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación", *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas 1980, pp. 11-38.

1. El silencio administrativo se prevé exclusivamente como una garantía jurisdiccional en caso de que la Administración no decida un "recurso administrativo" necesario para agotar la vía administrativa. Normalmente este recurso será un recurso jerárquico si el acto es de un órgano inferior en el orden administrativo, pues en esos casos, éste es el medio jurídico normal para agotar la vía administrativa.

En caso de que ésta se agote a niveles inferiores, pero la Ley exija la interposición de un recurso de reconsideración administrativa para que el acto cause estado, la no decisión del recurso de reconsideración en los lapsos prescritos, abre la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa.

En todo caso, el silencio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema, no opera, como garantía jurisdiccional, respecto de solicitudes o peticiones no resueltas oportunamente por la Administración, pues la ley confiere el recurso contra un acto que no causa estado contra el cual se haya ejercido un recurso administrativo, y éste no haya sido decidido. Para que opere la vía del silencio, por tanto, es indispensable que previamente exista un acto administrativo expreso, que no agote la vía administrativa, contra la cual se haya recurrido en vía administrativa.

2. Por otra parte, para que surja la figura del silencio administrativo, es indispensable que transcurra un lapso de 90 días consecutivos sin que haya habido decisión administrativa o, de haberla, sin que se la haya notificado al interesado, vencido el cual, éste tiene la posibilidad de intentar el recurso contencioso-administrativo contra el acto recurrido en vía administrativa, en el lapso de caducidad de seis meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días señalados.

3. El recurso contencioso-administrativo que se permite deducir al operar el silencio, tiene por objeto, es decir, tiene como acto recurrido, el único acto administrativo existente, el que no ha agotado la vía administrativa y, que fue objeto del recurso administrativo no decidido por la Administración en el plazo

señalado. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, no establece efectos negativos algunos al silencio administrativo, ni se presume, por tanto, la existencia de un acto administrativo tácito denegatorio.

4. EL recurso contencioso-administrativo de anulación que se permite intentar contra el acto administrativo que no causa estado por efecto de silencio administrativo, debe interponerse en el lapso de caducidad de seis (6) meses contados a partir del vencimiento del plazo de 90 días consecutivos desde la interposición del recurso administrativo, durante el cual la Administración no decidió.

Si el interesado no utiliza el beneficio jurisdiccional que le otorga la ley, debe esperar la resolución expresa del recurso administrativo interpuesto que causa estado, para, contra la misma, si procede, intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación correspondiente.

5. En todo caso, la Administración no es que sólo pueda resolver el recurso administrativo interpuesto, necesariamente, en el plazo de 90 días, consecutivos, contados a partir de su interposición. La Administración si no lo ha hecho, debe y puede resolverlo posteriormente, por lo cual ese lapso de silencio sólo beneficia al interesado y no exime a la Administración de su obligación de decidir.

La Corte Suprema de Justicia, a pesar de una errada interpretación del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en sentencia de 28-11-78 (*caso Charter Petroleum Company*), posteriormente en sentencia de 22 de junio de 1982 de la Sala Político-Administrativa (*caso Ford Motors de Venezuela*), acogió los criterios antes indicados y resumió su criterio sobre la materia en los siguientes términos:⁹⁸

1. Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

98. Véase la sentencia RDP, N° 11, EJV, 1982, pp. 150-60.

consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.

2. Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

3. Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

4. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

5. Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6. Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado, aún después de interpuesto el recurso de nulidad en base al beneficio del silencio; por lo que la resolución tardía del recurso jerárquico debe considerarse válida.⁹⁹

7. Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa: durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8. Que cuando la Administración resuelva expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

99. Este aspecto fue ratificado por la Sala en sentencia de 11-8-83 (*caso Badal C.A.*); y luego por la sentencia de 21-4-88 (*caso Nelly M. Parilli Araujo*) y por la sentencia de 14-3-91 (*caso Philip Morris Incorporated*). (Consultadas en original).

9. Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10. Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J., invocando el silencio administrativo.

Debe señalarse que respecto de ese último punto de la sentencia, la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo sentada en sentencia de 13 de febrero de 1986, había admitido la procedencia de un recurso de amparo del derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, aun cuando no se hubiera usado el beneficio procesal del silencio administrativo, lo cual ha sido negado recientemente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 23-5-88 (*caso Fincas Algaba*)¹⁰⁰.

b. *El silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

De lo anteriormente expuesto resulta, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se consagra un verdadero "silencio administrativo" como acto, pues el silencio administrativo no tiene ningún efecto, ni positivo ni negativo; sólo tiene efectos procesales: permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, permitir ejercer el recurso contra un acto administrativo que no causa estado. En realidad el acto que se impugna, conforme a lo previsto en el artículo 134, no es un tal acto presunto sino que el acto impugnado es el acto de un inferior que ha sido recurrido en vía administrativa y cuyo recurso no ha sido resuelto. Por tanto, del silencio, de acuerdo a la Ley de 1976, no se deriva acto presunto ni tácito; no hay declaración de voluntad de la Administración ni

100. Véase sentencia de la CPCA en RDP, N° 26, EJV, 1986, y de la CSJ en RDP, N° 35, EJV, 1988.

formal ni tácita; lo único que hay es silencio, es decir, inacción, de lo cual no se deriva acto alguno positivo o negativo. De allí que el objeto del recurso es el acto administrativo que no causa estado. Por ello, el artículo 134 lo que ha establecido es una excepción al principio de que el recurso contencioso procede contra el acto administrativo que agote la vía administrativa; excepción que se establece en beneficio del particular, para evitar la indefensión derivada de la inacción de la Administración.

Este beneficio, en todo caso, lo que le abre al particular es una posibilidad de recurrir pero no la obligación de recurrir. Por eso, el silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir, ni por el transcurso de los lapsos de beneficio la Administración pierde su derecho, potestad y competencia de decidir; puede decidir aun cuando el particular haya usado el beneficio del recurso. No debe olvidarse que la Administración está obligada constitucionalmente a dar oportuna respuesta y esa obligación no se elimina porque se le haya dado a los particulares un beneficio de recurso.

Por otra parte, en cuanto a los requisitos del recurso de anulación con motivo del silencio, debe establecerse otra consideración: la ley establece que este beneficio procede sólo cuando no se decida un recurso administrativo que es intentado para agotar la vía administrativa. Este recurso administrativo normalmente es el recurso jerárquico pero puede tratarse también de un recurso de reconsideración, en aquellos casos previstos en la ley cuando se establezca que el agotamiento en la vía administrativa se produce en un nivel inferior al superior jerárquico, mediante el recurso de reconsideración.

Por último, debe señalarse que este beneficio procesal sólo procede cuando intentado un recurso administrativo, éste no se decide por la Administración. Por ello, el recurso no procede cuando se trata de solicitudes que no son recursos y que no son atendidas oportunamente por la Administración.

Esta situación, sin embargo, fue modificada en 1982, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Pro-

cedimientos Administrativos, la cual reguló con carácter general, el silencio administrativo, como productor de *un acto administrativo presunto*, razón por la cual el agotamiento de la vía administrativa, mediante un acto que causa estado tácitamente, abre la posibilidad de ejercer el recurso contencioso-administrativo.¹⁰¹

En efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1º de julio de 1981, entre las instituciones novedosas que estableció, está la del denominado silencio administrativo negativo, o en otras palabras, el establecimiento de una presunción de denegación de la solicitud o recurso, cuando la Administración no resuelva expresamente en un lapso determinada.

En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2º, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución, y obliga a los funcionarios a decidir las instancias o peticiones, es decir, a dar oportuna respuesta a los administrados. A tal efecto, la Ley Orgánica prevé en varios de sus artículos, lapsos concretos dentro de los cuales deben resolverse por la Administración, la solicitudes y recursos. Sin embargo, estas previsiones, sin duda, no eran suficientes para garantizar la oportuna respuesta a que tienen derecho los administrados. Era necesario prever medios o garantías jurídicas de protección a los administrados contra el silencio de la Administración, el cual había sido incontrolado e incontrolable.

De allí que el artículo 4º de la Ley haya establecido la figura del silencio administrativo negativo, a cuyo efecto prevé lo siguiente:

"En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá interponer el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o la demora".

101. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", *RDP*, N° 8, EJV, 1981, pp. 27-34.

Ahora bien, conforme a esta norma, puede resumirse como sigue el sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

a) La figura del silencio administrativo negativo que acoge la Ley Orgánica, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle su defensa, mediante el ejercicio del recurso inmediato siguiente, contra el acto tácito derivado de la presunción denegatoria que provoca la inacción de la Administración.

b) La interpretación del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, debe hacerse siempre en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio.

c) La posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del asunto o recurso, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerse sus pretensiones, puede intentar el recurso inmediato siguiente contra el nuevo acto.

d) Por el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso inmediato siguiente previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que el acto tácito haya adquirido firmeza.

e) Por el hecho de que transcurra el lapso señalado para que se produzca el silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa en el sentido de que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o que ya no tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución y el artículo 2º de la Ley Orgánica, la Administración está obligada a decidir los asuntos y recursos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos de silencio administrativo

y el particular no use el beneficio de ejercer el recurso inmediato siguiente que la Ley Orgánica le otorga, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.

f) En muchos casos, particularmente de solicitudes formuladas ante la Administración, de nada vale para el particular presumir que por el transcurso del tiempo su solicitud se considere negada. Nada lo beneficia en esos casos, y ejercer el "recurso inmediato siguiente" es imposible por no conocerse los "motivos" del acto tácito. En esos casos, por tanto, y en virtud de que al particular lo que le interesa es que la Administración decida, y expresamente le conceda o niegue lo solicitado, su verdadera garantía sería el ejercicio de un recurso contra la abstención o negativa de la Administración en resolver, conforme a los artículos 41, ordinal 23 y 182, ord. 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

E. *La eliminación del requisito de agotamiento de la vía administrativa en caso de ejercicio conjunto del recurso de nulidad y la acción de amparo*

Por último, debe señalarse en relación a esta prerrogativa administrativa del necesario agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad de los recursos de nulidad y que se configura como una restricción al derecho a la tutela judicial frente a la Administración, que en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se introdujo una importantísima reforma que permite el acceso a la justicia administrativa directamente contra un acto administrativo cualquiera, aun cuando sea de los que no han causado estado, siempre que el acto viole o amenace violar un derecho o garantía constitucional, y el recurso de nulidad se intente conjuntamente con una pretensión de amparo constitucional. Así, el artículo 5º de la Ley Orgánica prescribe que en los casos de ejercicio de la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho

constitucional, "no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa".

3. *La necesidad de ejercer el recurso dentro de un lapso determinado*

A. *Caducidad, legalidad y estabilidad*

Otra prerrogativa tradicional de la Administración, que se justifica por la necesidad de que las actuaciones administrativas tengan cierta estabilidad en beneficio de la seguridad jurídica, es la que se materializa en la exigencia legal de que como condición de admisibilidad de los recursos de nulidad, éstos deban ejercerse en un lapso, vencido el cual, los actos adquieren firmeza y no pueden ser impugnados por vía de acción, pues ésta caduca. Así se establece expresamente en el artículo 84, ordinal 3º y en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la consideración de la vía contencioso-administrativa como una manifestación del derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, sin duda exige compatibilizar el principio de la estabilidad de las decisiones administrativas con el principio de la legalidad. Es decir, la caducidad de un recurso de nulidad por transcurrir el lapso de seis meses previsto en la ley para su ejercicio, no puede convertir en legal lo que es ilegal, y menos aún puede dar estabilidad a decisiones que, por ejemplo, estén viciadas de nulidad absoluta o violen derechos constitucionales.

B. *La excepción de ilegalidad*

El correctivo tradicional al principio de la caducidad de las acciones contencioso-administrativas de nulidad, siempre ha sido el que la ilegalidad, en todo caso, puede oponerse por vía de excepción, como lo señala el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En esta forma, si bien la acción de

nulidad no puede intentarse cuando caduca el lapso, el interesado siempre puede oponer la ilegalidad del acto cuando en cualquier forma, en juicio, se pretenda exigir su cumplimiento o ejecución. Por tanto, de acuerdo a este principio, la caducidad *per se*, jamás hace legal lo ilegal, por más estabilidad que tengan las actuaciones administrativas.

C. *La eliminación de la exigencia del lapso de caducidad en caso de ejercicio conjunto de la acción de nulidad y la acción de amparo*

Recientemente, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha establecido otro correctivo importante a los efectos que podría producir la estabilidad de actos ilegales, y es que si se trata de un acto que viole o amenace violar un derecho constitucional, si la pretensión de amparo se formula conjuntamente con la acción contencioso-administrativa de nulidad, "el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo", por lo que frente a actos administrativos que violen derechos o garantías constitucionales, si la acción contencioso-administrativa se acompaña de una pretensión de amparo, no hay lapso de caducidad alguno para interponer la acción; es decir, ésta no caduca (artículo 5).

D. *El tema de la caducidad y los vicios de nulidad absoluta*

Hemos sostenido, además, que el mismo principio debería aplicarse a los casos de actos nulos, de nulidad absoluta, que enumera el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a pesar de que el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no establezca la distinción, y los artículos 8, 79 y 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prescriban tanto la ejecución de todos los actos

administrativos, aun los absolutamente nulos, como el carácter no suspensivo de los recursos administrativos.

Es decir, hemos sostenido que los actos administrativos nulos de nulidad absoluta, nunca pueden adquirir firmeza, por lo que siempre podrían ser impugnados, ya que por el transcurso del tiempo nunca pueden llegar a ser convalidados. Sin embargo, en ausencia de una previsión legal expresa —salvo por lo que se refiere a los actos que violen derechos y garantías constitucionales—, el mismo resultado de la impugnabilidad en todo tiempo de los actos nulos de nulidad absoluta resulta de la interpretación del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que autoriza a la Administración a reconocer en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, la nulidad absoluta de sus actos. Si esto es así, a pesar de que las acciones de nulidad hubiesen caducado, el interesado puede en cualquier momento solicitar a la Administración que reconozca la nulidad de un acto administrativo viciado de nulidad absoluta, de manera que contra la negativa podría ejercerse la acción contencioso-administrativa de nulidad, que llevaría a la revisión judicial del acto nulo por la vía del juzgamiento del acto que lo confirme. Así, se obvia la rigidez del principio de la caducidad de las acciones cuándo se trata de actos viciados de nulidad absoluta.

Esta doctrina ya ha sido acogida expresamente por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 14 de agosto de 1991 (*caso Armando F. Melo*), en la cual se resolvió lo siguiente:

"... aún cuando hubieren precluido los diferentes recursos, por otra vía, por ejemplo, la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta, en cualquier tiempo, los particulares pueden lograr su anulación, en vía administrativa (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y de serles negada tal anulación pueden aún ejercer jurisdiccionalmente el correspondiente recurso de anulación, no

contra el acto primitivo, pero sí contra la negativa de la Administración de declarar la nulidad de un acto nulo absolutamente".¹⁰²

4. *La exigencia de condiciones para la legitimación activa y pasiva*

Como se ha visto anteriormente, otro de los principios fundamentales del contencioso-administrativo es la exigencia, como condición de admisibilidad de las acciones de nulidad, de que quien impugne el acto ante la autoridad judicial tenga interés personal, legítimo y directo en la anulación solicitada cuando se trata de actos de efectos particulares; y que, asimismo, en los casos de impugnación, quienes pretendan hacerse parte en defensa de la legalidad del acto impugnado, tengan interés personal, legítimo y directo en que el acto no sea anulado. Así lo exigen expresamente los artículos 121 y 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Estos requisitos de legitimación, acumulativos, del interés personal, legítimo y directo para impugnar o defender en juicio un acto administrativo de efectos particulares, como se ha dicho, los ha precisado la jurisprudencia señalando que corresponden primero, a los "titulares de derecho subjetivos administrativos, vale decir, aquellos sujetos que derivan su capacidad procesal de vínculos previamente establecidos con la Administración y que resultan afectados por el acto que ha irrumpido contra tales vínculos"; y, en segundo lugar, a los que se encuentren "en una especial situación de hecho en relación al acto recurrido el cual afecta su esfera jurídica" ... "que lo hace más sensible que el resto de los administrados a esa eventual violación del principio de legalidad"¹⁰³.

En la primera de las sentencias citadas, de 13-11-90 de la Corte Primera, incluso precisó el sentido de los términos que califican la legitimación, conforme a su doctrina sentada en sentencia precedente de 13 de octubre de 1988.

102. Véase en *RDP*, N° 47, 1991, p. 113.

103. Véase sentencia de la CPCA de 13-11-90 y sentencia de la CSJ-SPA de 15-11-90 en *RDP*, N° 44, 1990, pp. 158 a 160.

En efecto, en la sentencia dictada en el *Caso Cememosa* el 13-10-88, la Corte Primera precisó lo siguiente en torno a "las tres notas que el legislador le exige al interés, esto es que sea legítimo, que sea personal y que sea directo:

"La palabra interés legítimo, determina una primera exigencia, que es el no ser contrario a derecho y, una segunda exigencia, que es la posición particular del actor frente al acto que lo haga objeto de sus efectos. La palabra personal debe interpretarse en el sentido de alegar el actor a título propio al interés, por lo cual la acción no puede ser ejercida en beneficio de otro. Finalmente, el interés directo alude a la circunstancia de que el acto impugnado debe haber sido dirigido en forma inmediata al recurrente en forma tal que la lesión que del mismo recibiera debe derivar del acto en forma no mediatizada. No se admite así que el afectado por un efecto secundario o ulterior pueda recurrir contra el acto".¹⁰⁴

En base a esta doctrina, en la citada sentencia de la Corte Primera de 13-11-90, la Corte precisó lo siguiente:

"interés personal es el que puede hacer valer el autor "en su nombre o en el de un sujeto o comunidad que represente", es decir, el interés en la nulidad o no del acto debe ser del propio sujeto que lo impugne o defienda; interés legítimo, es el que corresponde al mencionado sujeto derivado sea de un título jurídico que implique el derecho a una tutela legal, sea de "una particular situación de hecho frente al acto administrativo en forma que el mismo recaiga sobre su esfera, afectándola en materia determinante"; e interés directo deriva de la "necesidad de que el efecto del acto recaiga sobre el actor", es decir, "que el acto esté destinado al actor"¹⁰⁵.

Ahora bien, la enumeración de tales características de interés personal, legítimo y directo como condición de la legitimidad en el contencioso-administrativo, por supuesto, es un límite frente a las representaciones de intereses difusos, las cuales no tienen la

104. Consultada en original.

105. Sentencia CPCA en *RD*, N° 44, 1990, pp. 158-159.

legitimidad requerida para actuar en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares. El interés difuso que representan, por ejemplo, las asociaciones de consumidores, de usuarios o ambientalistas, por su carácter indeterminado y genérico no podría servir de fundamento para la intervención judicial en juicios de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, por la falta del carácter "personal, legítimo y directo" que requiere la ley. Lo mismo podría plantearse respecto de las asociaciones de vecinos que regula la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las cuales, actuando como representantes de simples intereses difusos de carácter vecinal, no tendrían la legitimación necesaria para actuar en dichos juicios; y sólo podrían actuar en defensa del interés colectivo que en concreto representan, cuando el acto recurrido afecta o vulnera directamente, no sólo a uno o más vecinos en concreto, sino el interés colectivo cuya defensa tiene encomendada, es decir, cuando afecta a la globalidad del área urbana que abarca la respectiva asociación, y por tanto, a la globalidad de los vecinos.

Mientras la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se reforme, el acceso a la justicia administrativa está limitado a los titulares de un interés personal, legítimo y directo, pudiendo este ser, sin duda, un interés colectivo (de una comunidad, asociación o colectividad concreta), quedando excluidos de la legitimación los representantes de intereses difusos. Abrir la legitimación a estos intereses, sería convertir la acción de nulidad contencioso-administrativa en una acción popular, lo que no sólo es contrario a nuestra tradición que la prevé sólo en materia de acciones de inconstitucionalidad, contra actos de efectos generales o dictados en ejecución directa de la Constitución, sino que podría trastocar todo el sistema de control de conformidad al derecho de la acción administrativa, al abrirse la vía del chantaje entre particulares, cuando del acto administrativo derivan derechos o intereses privados concretos.

5. *La revisión del requisito del solve et repete*

Por último, dentro de las condiciones de admisibilidad de las acciones contencioso-administrativas de anulación, se destaca la previsión del artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece lo siguiente:

"Cuando la ley exija como condición para admitir algún recurso contra el acto, que el interesado pague o afiance el pago de una cantidad líquida, deberá presentarse también constancia de que se ha dado cumplimiento a dicho requisito a menos que la misma ya haya sido agregada al expediente administrativo, en cuyo caso así se hará constar en la solicitud".

La consecuencia de ello es que si dichos documentos no se presentan, el juez no debe admitir la demanda, conforme a lo establecido en el artículo 84, ordinal 5º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Se trata del requisito de admisibilidad conocido como el solve et repete, conforme al cual, la posibilidad de impugnar un acto administrativo, por ejemplo, que imponga una multa, sólo procede cuando ésta se haya pagado o afianzado previamente. Así lo exigen innumerables leyes especiales.

El principio, que se había desarrollado como un privilegio de la Administración, progresivamente ha sido cuestionado en todas partes. Así, el Tribunal Constitucional Italiano, en 1973, lo declaró inconstitucional, y en España, después de promulgada la Constitución de 1978 que garantiza el derecho a obtener tutela efectiva de los jueces en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, se ha zanjado definitivamente la colisión que con dicho derecho se plantea por la exigencia del pago o afianzamiento previo, lo cual ya en 1983 fue considerado inconstitucional.

El problema también se ha venido planteando en Venezuela, con la consideración del principio, como inconstitucional, por significar su exigencia una violación al derecho a la defensa que

garantiza el artículo 68 de la Constitución, al imponer una limitación intolerable al acceso a la justicia y al derecho a la tutela judicial frente a la Administración. Y así, después de dos sentencias de la Corte Suprema en Corte Plena en las cuales la Corte no anuló las normas legales que preveían el principio de *solve et repete*, conforme a los alegatos de que eran inconstitucionales, desestimándolos por razones intertemporales de vigencia de las normas impugnadas ¹⁰⁶; la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema en sentencia de 14-10-90 ha resuelto definitivamente el asunto, y por vía de control difuso de la constitucionalidad, ha considerado inconstitucional por violación del derecho a la defensa previsto en el Texto Fundamental (artículo 68), la exigencia legal del *solve et repete*, y en consecuencia, ha aplicado preferentemente la Constitución, inaplicando la norma legal que lo consagraba, en el caso concreto, el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduana.

En dicha sentencia, en efecto, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

"...observa la Corte, que el artículo 68 de la Carta Magna postula, con ejemplar criterio de amplitud, el derecho universal a la defensa, cuando confiere rango constitucional al acceso sin limitaciones económicas, de los justiciables ante los órganos de la administración judicial para lograr la tutela de sus derechos e intereses, garantía fundamental que —en criterio de la Sala— se vería afectada, de aplicarse cualquier norma que pretendiera limitarla o desvirtuarla en su propia esencia. Los términos de la norma de rango superior son, sin lugar a dudas, contundentes : "Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia, para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes". Y añade, en párrafo separado: "la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

En tales circunstancias, observa la Sala la inmotivada restricción (derivada del principio *solve et repete*), constituiría una declaración

106. Véase sentencia de 15-10-85 y de 26-10-88, RDP N° 25, 1985, pp 149 y 150 y N° 37, 1988, pp. 99-102.

del legislador que debe ser desatendida por el juez, vista su inconstitucionalidad".

En vista de ello, la Sala acudió a los poderes de control difuso de la constitucionalidad que calificó como un "principio general del derecho" recogido, por lo demás, en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y formalmente reconoció:

"la preferente aplicación del artículo 68 de la Constitución sobre los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento; textos —legal y reglamento— que en cuanto condicionan económicamente el acceso de los particulares al Poder Judicial, constituye una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la transcrita norma constitucional. En virtud de lo cual, se abstiene la Sala de aplicar los señalados artículos al caso de autos, y así lo declara igualmente".¹⁰⁷

En esta forma, la Corte Suprema de Justicia ha declarado que considera como inconstitucional la exigencia del requisito del solve et repete como condición de admisibilidad de los recursos de nulidad, y ha aplicado preferentemente la Constitución, absteniéndose de aplicar las normas legales y reglamentarias que en el caso concreto la preveían.

La decisión de la Corte tiene una importancia fundamental y se inserta en la consideración del contencioso como un medio de tutela judicial de los derechos e intereses particulares frente a la Administración; y si bien, sus efectos sólo son *inter partes* y no *erga omnes* —en virtud de que no se dictó como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad—, su valor de precedente es incuestionable y definitivo en el campo contencioso-administrativo, razón por la cual su doctrina tendrá que ser invocada ante los tribunales contencioso-administrativos inferiores para exigir la inaplicabilidad de las normas legales que, al regular el principio solve et repete, violan el artículo 68 de la Constitución,

107. Véase en RDP, N° 44, 1990, pp 162 a 165.

comenzando, por supuesto, por lo establecido en el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

II. CAMBIOS EN LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS

Uno de los principios tradicionales del derecho administrativo es el de la presunción de legitimidad, veracidad y legalidad de los actos administrativos, lo que significa que los mismos, siendo válidos y eficaces, son de obligatorio cumplimiento tanto para la propia Administración como para los particulares. De ello deriva, además, el carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, que al gozar de dicha presunción, en sí mismos constituyen un título ejecutivo y pueden ser ejecutados de inmediato.

La consecuencia inmediata de tales principios, en el ámbito del contencioso-administrativo, es que el control judicial de la legalidad se configura como un medio para desvirtuar la presunción señalada que, por supuesto, es *juris tantum*. Por ello, la sola interposición de los recursos no suspende la ejecución de los actos administrativos, y mientras su nulidad no sea pronunciada por la autoridad judicial, la Administración puede ejecutarlos. De allí deriva el principio de los efectos no suspensivos de los recursos contencioso-administrativos, pudiendo sin embargo el juez respectivo, suspender los efectos del acto impugnado, siempre que sea de efectos particulares, "cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva", tal y como lo establece el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la suspensión judicial de los efectos de un acto administrativo impugnado, está regulada en la Ley Orgánica, en general, como una excepción procesal al principio de los efectos no suspensivos de la interposición de los recursos de nulidad; y que en principio, sólo procede a instancia de parte.

Estos principios tradicionales, sin embargo, han venido progresivamente siendo mitigados, y diversos cambios comienzan a evidenciarse.

1. *La admisión de poderes de oficio de los jueces en materia de suspensión de efectos*

En efecto, en primer lugar, debe destacarse la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en el sentido de admitir la posibilidad de que la Corte dicte de oficio la medida de suspensión, aun en casos en los cuales no haya sido solicitada expresamente, pero que resulte ser la intención expresada por los recurrentes. Así, en el caso de la impugnación de un Decreto referente a limitaciones a la propiedad en el Parque Nacional Mochima y que los recurrentes interpretaron como un acto de efectos generales respecto del cual no procedía la suspensión de efectos; la Corte Suprema, en sentencia de 16-11-89, al considerarlo como un acto de efectos particulares estimó que "la voluntad" de los recurrentes había sido petición de la suspensión de los efectos del acto, razón por la cual la Sala Político-Administrativa pasó a valorar si estaban cumplidos los demás extremos del artículo 136 de la Ley Orgánica, y resolvió suspender los efectos del acto ¹⁰⁸.

2. *La suspensión automática de efectos respecto de los actos cuasi-jurisdiccionales*

En segundo lugar, debe señalarse la doctrina de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en mitigar el carácter excepcional de la decisión de suspensión de efectos de los actos administrativos, y considerar que procede automáticamente respecto de los actos dictados por la Administración en función jurisdiccional, los cuales ha calificado dicha Corte como "cuasi-

108. Véase sentencia de 16-11-89 en *RDJ*, N° 40, 1989, p. 127.

jurisdiccionales". En efecto, en sentencia de 11-10-90, la Corte Primera sostuvo lo siguiente:

"...en los casos en los cuales se solicite la suspensión de los efectos de un acto cuasi jurisdiccional, esto es, de aquellos en los cuales la Administración actúa como un árbitro que decide una controversia entre particulares como lo es la providencia del Inspector del Trabajo objeto del recurso de nulidad, la ejecutoriedad del mismo debe ser apreciada con un criterio menos rígido que el que se aplica para los actos en los cuales la Administración ejerce su función natural y típica como lo es la de satisfacer en forma inmediata las necesidades públicas concretas.

En efecto, en tales actos el recurso contencioso-administrativo se acerca al sentido de una apelación de una sentencia definitiva en muchos aspectos, en la cual, el efecto suspensivo es inmediato".¹⁰⁹

3. *La posibilidad de suspensión de efectos de los actos consecuenciales*

En tercer lugar, debe igualmente destacarse que frente a la tesis tradicional sentada por la Corte Suprema en sentencia de 21-3-90, de que la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido en vía contencioso-administrativa, "sólo puede recaer sobre el acto cuya nulidad ha sido solicitada a través del correspondiente recurso de anulación", que "no puede comprender otros actos, aun conexos con el impugnado de nulidad, si no han sido demandados conjuntamente con aquél" y que "los efectos de la suspensión ni se extienden ni amplían a aquéllos actos, que más que actos de ejecución del acto impugnado, son otros actos diferentes y autónomos, aunque para dictarse se hubiera tenido en cuenta lo resuelto por aquellos"¹¹⁰; la misma Corte Suprema de Justicia, en un avance fundamental para garantizar la efectiva tutela judicial frente a la Administración, ha admitido recientemente la posibilidad de que la suspensión de

109. Véase en *RDP*, N° 44, 1990, pp. 168.

110. Véase en *RDP*, N° 42, 1990, pp. 129-130.

efectos del acto impugnado de nulidad comprenda los actos consecuenciales del impugnado, e incluso, los sobre-venidos.

En efecto, en cuanto a los actos consecuenciales, la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la demanda de nulidad del acto de improbación de la Memoria y Cuenta de un Alcalde, admitió como procedente la suspensión de los efectos de sus actos consecuenciales: la suspensión del Alcalde en el ejercicio de sus funciones y la subsiguiente convocatoria a referéndum. La Corte, en Sala Político-Administrativa, en efecto consideró lo siguiente:

"La amplia facultad discrecional que le concede el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite a este Alto Tribunal la posibilidad de pronunciarse y decidir de manera irrestricta —puesto que ninguna limitación le impone la norma respecto de todos los efectos producidos por el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión— total o parcial de los mismos, sólo con vista de las «circunstancias» del caso concreto en examen".¹¹¹

4. *La posibilidad de suspensión de efectos de los actos sobrevenidos*

Pero no sólo la Corte Suprema ha admitido la suspensión de efectos respecto de los actos consecuenciales del acto impugnado, sino también de los actos administrativos sobrevenidos dictados en ejecución del mismo. Así, la Corte Suprema, en el caso de la impugnación del Decreto que limitó los derechos de propiedad en el Parque Nacional Mochima, cuyos efectos por decisión de 16-11-89 habían sido suspendidos, en el mismo juicio, en sentencia de 22-11-90 se pronunció sobre la suspensión de efectos de un Decreto posterior, dictado un año después, y que reproducía el anterior, a los efectos de "asegurar la efectividad de su decisión y el derecho de tutela judicial de los recurrentes" considerando que la sus-

111. RDP, N° 46, 1991, PP 146-147.

pensión de los efectos de actos sobrevenidos debía sujetarse a que se dieran los siguientes supuestos:

- "1. Que el acto reproducido contenga en esencia la disposición o disposiciones suspendidas.
2. Que no hubieran desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión.
3. Que el acto repetido o reproducido haya sido dictado por la misma entidad que dictó el anterior.
4. Que quien solicite la suspensión del acto repetido sea parte en el proceso pendiente.
5. Que el proceso en donde se dictó la medida de suspensión no se hubiese pronunciado sentencia definitiva".¹¹²

Con base en esta doctrina, los tribunales contencioso-administrativos se han pronunciado, en juicio, sobre la suspensión de todos los actos de ejecución del acto administrativo impugnado, y cuyos efectos han sido previamente suspendidos. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado claramente sus poderes en cuanto a velar por la ejecución efectiva de sus decisiones, en particular las que suspenden los efectos del acto impugnado.¹¹³

5. *La suspensión de efectos de pleno derecho de los actos tributarios y su extensión al ámbito municipal*

En quinto lugar, debe destacarse el importantísimo avance que en relación a garantizar la efectiva tutela judicial frente a la Administración, ha significado la disposición del Código Orgánico Tributario, el cual, en dicha materia, ha consagrado expresamente el principio contrario a la tradición del contencioso-administrativo, en el sentido de establecer que el ejercicio de los recursos contencioso-tributarios *tiene efectos suspensivos* respecto de la ejecución de los actos recurridos (artículo 178). Esta norma ha tenido una

112. Véase en RDP, N° 44, 1990, pp. 170-173.

113. Véase sentencia de 22-11-90 en RDP, N° 44, 1990, pp. 177-178.

importantísima repercusión jurisprudencial en el sentido de que en virtud del carácter supletorio del Código respecto del ordenamiento municipal conforme al artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14-3-91, ha extendido el principio al ámbito de la impugnación de los actos tributarios municipales, estableciendo la doctrina de que:

"la interposición de recursos contencioso-administrativos de anulación en contra de actos tributarios municipales, suspenden la ejecución del acto recurrido, sin que se requiera examinar si en verdad ello es necesario para evitar perjuicios irreparables por la definitiva. En otras palabras, que la interposición de la demanda de anulación, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 178, produce como efecto inmediato procesal la no ejecución del acto impugnado, por lo que ya no es un problema la procedencia o no de dicha suspensión como medida precautelativa, sino una consecuencia propia de aquellas demandas, que no cabe discutir o evidenciar. Es decir, que al igual que otros efectos que produce la sola presentación de la demanda (por ejemplo, evitar la caducidad, etc.), la suspensión de la ejecución de los actos tributarios, impugnados de nulidad, se produce por el hecho simple de su interposición, sin atender a si con ello se garantizan o no los efectos del fallo definitivo"¹¹⁴.

6. *El carácter cautelar de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad y la suspensión expedita de los efectos del acto recurrido*

En sexto lugar, debe mencionarse en relación a la suspensión de efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa, el sentido automático de la misma cuando se formula conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación una pretensión de amparo.

La intención del Legislador al regular ese ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso de nulidad frente a los actos administrativos, fue precisamente el permitir al juez contencioso-

114. Véase en RDP, N° 45, 1991, pp. 166-167.

administrativo, en los casos de lesiones o amenaza de lesión a derechos constitucionales por el acto administrativo, suspender inmediatamente los efectos del acto administrativo, in limine litis, en forma mucho más expedita, de manera que la acción de amparo, en definitiva, se debía resolver en una medida cautelar de suspensión de efectos del acto impugnado, sin mayores trámites ni requerimiento de informes y sin audiencia constitucional, mientras duraba el juicio de nulidad.

A pesar de esta intención del Legislador que resulta de lo propuesto en la Cámara del Senado al discutirse la Ley, los tribunales contencioso-administrativos no entendieron el sentido de la regulación, y comenzaron a interpretar que en los casos de ejercicio conjunto de la acción de amparo con el recurso de nulidad, debían llevarse los dos juicios en paralelo, sin percatarse que el principal, en esos casos, es el juicio de nulidad, y el accesorio es el de amparo, que debía limitarse en una medida cautelar de suspensión de efectos, como mandamiento judicial de protección constitucional.

Afortunadamente, a partir de 1991 y en la conocida decisión de la Corte Suprema de Justicia de 10-7-91 dictada en el *caso Tarjetas Banvenez* y otros, la Sala Político-Administrativa ha puntualizado definitivamente el carácter de la acción de amparo cuando se intenta conjuntamente con un recurso de nulidad, en el sentido de que tiene un carácter cautelar, consistente en principio, en la suspensión de efectos del acto recurrido mientras dure el juicio de nulidad, así:

1º "Que de la interpretación concatenada de los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica de Amparo se infiere claramente la distinción entre la acción de amparo ejercidas conjuntamente con el recurso de nulidad y la acción de amparo autónoma o el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que —no obstante la común exigencia de la violación directa de una norma constitucional—, estos dos últimos recursos tienen una finalidad distinta (restitutoria en el amparo autónomo y anulatoria en la acción de inconstitucionalidad), en tanto que, en el amparo conjunto, se trata de una medida cautelar que sólo requiere como fundamento "un medio de prueba que constituya pre-

sunción grave de la violación o de la amenaza de violación" (artículo 22), así como la consideración, por parte del tribunal, de que la suspensión de los efectos del acto recurrido resulta procedente como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio (artículo 5°); es decir, que las medidas cautelares revela como necesarias para evitar que el accionante, por el hecho de existir un acto administrativo, se ve impedido de alegar violación de derechos constitucionales. De ahí que la suspensión de sus efectos pretenda mantener sin ejecución el acto impugnado, si el juez considera que debe suspenderse dicho acto por la presunción grave de violación constitucional invocadas en el amparo.

Por tanto, si se exigiese la misma rigurosidad en la sustentación de la acción de amparo acumulada que la que se requiere para las otras acciones señaladas (amparo autónomo y recurso de inconstitucionalidad), la de amparo conjunta resultaría prácticamente inútil, pues carecería del específico sentido que tiene: obtener que se suspenden el tiempo los efectos de un acto administrativo que podría afectar el derecho constitucional, eventual lesión que el juez del amparo aprecia como presumible".

Por otra parte, al resolver sobre el carácter cautelar de la acción de amparo cuando se intenta conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, la Corte Suprema precisó el ámbito de los poderes suspensivos y no anulatorios del juez en su decisión. En el caso concreto, al analizar la sentencia dictada en primera instancia señaló:

2° "Que la Corte Primera de lo Contencioso administrativo no ha debido declarar, por vía de amparo que el acto de la Comisión Nacional de Valores demandado en nulidad violó el derecho de defensa de las empresas recurrentes, pues con tal declaratoria confunde el ámbito de una acción de amparo acumulada al recurso contencioso de anulación que no permite en esa etapa previa del proceso, pronunciamientos de esa naturaleza que envuelven consecuencias anulatorias propias sólo del juicio de nulidad en la correspondiente sentencia definitiva y ajena a la acción de amparo acumulada".

En efecto, como ya se ha dicho repetidamente, la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida con base al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba (incluso el propio acto administrativo), que lleve al sentenciador a considerar que existe indi-

cios o presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada, por lo que resulta procedente la suspensión del mismo, mientras dure el juicio".

3º "Que la decisión de la Corte Primera en lo tocante a la reducción de los lapsos procesales del recurso contencioso-administrativo de nulidad, inserta en el dispositivo del mandamiento de amparo, resulta asimismo extraña a la materia de la acción de amparo ejercida con fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, la cual debe quedar circunscrita a la suspensión temporal —si se la considera procedente por vía de amparo—, de los efectos del acto recurrido en nulidad".

4º "Que el tribunal *a quo* erró en el tratamiento y solución del juicio de amparo, al decidir como «amparo definitivo» ratificar una medida que le había sido solicitada por los accionantes sólo como amparo provisional consistente en la suspensión de la Asamblea de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, convocada para el lunes 12 de noviembre de 1990 y la cual fue acordada por ese órgano jurisdiccional el 9 de noviembre de ese año como medida cautelar inominada, obviando de este modo pronunciamiento acerca del petitório específico de fondo del amparo, cual era la suspensión de los efectos de la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores".¹¹⁵

Después de la sentencia antes reseñada, la doctrina de la Corte Suprema y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha sido constante en indicar que el amparo acumulado al recurso contencioso-administrativo de anulación es de carácter estrictamente cautelar, teniéndose que sujetar:

"al régimen de las medidas cautelares, concretamente a la que en este último recurso más se le asemeja: la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido por ilegalidad, consagrada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Es decir: un pronunciamiento por vía de amparo sobre la inconstitucionalidad o no de la supuesta conducta lesiva, supondría adelantar opinión sobre el fondo del recurso de anulación contra un acto administrativo que, dotado como se encuentra de la llamada presunción de legi-

115. Véase en *RDP*, N° 47, 1991, pp. 169 a 170.

timidad, invoca como fundamento una norma legal en la que la propia decisión recurrida afirma que se encuentra prevista tanto la infracción calificada por el Consejo de la Judicatura en el caso, como la sanción por ese organismo aplicada. Pero tal pronunciamiento sobre el fondo del contencioso de anulación, intentado conjuntamente con la acción de amparo, le está vedado a la Corte en esta etapa del proceso. Así lo declara la Sala, reiterando en este caso, su propia jurisprudencia (s.S.P-A del 10-7-91, caso: «Tarjetas BAN-VENEZ»)." ¹¹⁶

En definitiva, la consideración del amparo intentado conjuntamente con el recurso de nulidad, como una pretensión cautelar, generalmente de suspensión de efectos del acto recurrido, lo que conduce es a admitir dicha suspensión en forma expedita sin necesidad de que el juez contencioso-administrativo pida informes a la autoridad presunta agravante, ni de que se celebre audiencia constitucional alguna.

El sistema de protección de los derechos constitucionales cuando se intenta la acción de amparo conjuntamente con el recurso de nulidad, sin embargo, no llega en nuestro país a la consagración del efecto suspensivo de los recursos, sino a la posibilidad de que en forma expedita e inmediata el juez contencioso-administrativo decrete la suspensión de efectos. El paso siguiente de avance que debe darse, en todo caso es el que se ha consagrado en la Ley 62/1978 de España sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, que ha invertido la regla del carácter no suspensivo de los recursos de nulidad, consagrando, al contrario, que siempre que se invoquen con alguna seriedad en los recursos contencioso-administrativos de anulación, derechos fundamentales, la regla es precisamente el carácter suspensivo del recurso.

116. *Caso María Gloria Carrillo de González*, sentencia de 11-2-92 (consultada en original).

7. *La posibilidad de suspensión de efectos de actos de efectos generales*

De acuerdo a artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la medida de suspensión de efectos de los actos administrativos que puede acordarse judicialmente, está prevista sólo respecto de los actos administrativos de efectos particulares, habiendo sido reiterada y tradicionalmente negada por los tribunales contencioso-administrativos respecto de los actos de efectos generales. Ello sin duda, puede producir situaciones injustas cuando se trata de actos de efectos generales que, sin embargo, puedan afectar directamente la situación jurídico subjetiva de un particular, sin que para ello sea necesario un acto posterior de ejecución. En situaciones de ese tipo podría admitirse la suspensión de efectos del acto recurrido, siempre, por supuesto, en relación al recurrente, es decir, con efectos *inter partes*.

En este sentido debe identificarse una reciente sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de 12-5-92 (*caso Soto Luzardo*) en la cual la Sala decidió la suspensión de efectos de un acto administrativo del Consejo de la Judicatura de convocatoria a un concurso que había sido impugnado. En este caso, por supuesto, la suspensión de efectos tiene carácter *erga omnes* mientras dura el juicio, y la explicación de ello es que el acto de convocatoria a un concurso en realidad no es un acto de efectos generales (como erróneamente lo calificó la Corte), sino un acto general de efectos particulares. Como tal, conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte, sus efectos eran suspendibles judicialmente.

Ahora bien, lo importante de esta sentencia y dejando aparte el error conceptual en cuanto a calificar el acto de convocatoria a un concurso como un "acto general, de efectos generales", es que al considerarlo como un acto administrativo de efectos generales y resultan por tanto inaplicable el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte para suspender sus efectos judicialmente, la Sala hizo uso de las facultades cautelares previstas en el artículo 585 del Código

de Procedimiento Civil, y suspendió los efectos del acto recurrido¹¹⁷.

III. CAMBIOS EN EL PAPEL Y SITUACION DE LAS PARTES EN EL PROCESO

El recurso contencioso-administrativo de anulación tradicionalmente se ha considerado como un medio judicial destinado a impugnar los actos administrativos, y por tanto como un medio judicial tendiente a desvirtuar la presunción de legalidad, legitimidad y veracidad que tienen los actos administrativos.

En efecto, si conforme a esta presunción los actos administrativos surten efectos de inmediato como actos que han de considerarse válidos y ajustados a derecho, el recurso de nulidad tiene por objeto permitir al recurrente que se encuentra lesionado en sus derechos e intereses por el mismo, poder desvirtuar tal presunción que es *juris tantum*. Esto implica que, en principio, el recurrente tiene la carga de la prueba en el proceso, en el cual no siempre se ha asegurado la igualdad de las partes, es decir, del recurrente y de la Administración recurrida.

1. *Cambios en el principio de que la carga de la prueba corresponde al recurrente*

Como se ha señalado, frente a la presunción de legalidad y veracidad que tienen los actos administrativos, como privilegio de la Administración, es al recurrente al que corresponde, cuando impugna el acto en la vía contencioso-administrativa, probar lo que alega, es decir, la lesión a sus derechos o intereses producida por el acto recurrido y además, la ilegalidad que le imputa al mismo.

Sin embargo, este principio general ha venido sufriendo modificaciones en beneficio de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los recurrentes, y por ejemplo, cuando se

117. Consultada en original.

trata del alegato de un vicio de incompetencia del acto recurrido, la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos ha invertido la carga de la prueba, en el sentido de exigirle a la Administración la prueba de la competencia del funcionario, antes que exigirle al recurrente la prueba de la incompetencia del mismo. Este criterio se acogió definitivamente a partir de una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 14-12-85, en la cual se sostuvo que:

"cuando se denuncia como vicio de ilegalidad la competencia, o sea, si se niega la competencia del órgano que dictó el acto, es a éste a quien corresponde demostrar su propia competencia y no al recurrente o denunciante. En efecto, el recurrente no tiene por qué demostrar que el organismo en concreto no es competente; le basta con negarlo, y por el contrario, quien produjo la decisión impugnada, debe comprobar que sí es competente. Es decir, el primero, alega, y por eso no está sujeto a demostrar una negación, sólo puede alegarla. El segundo afirma un hecho positivo al formular su decisión, es decir, que sí es competente, en consecuencia, debe comprobar su afirmación positiva".¹¹⁸

Otro cambio importante en el principio de que la carga de la prueba corresponde al recurrente en la vía contencioso-administrativa se ha establecido jurisprudencialmente, al exigirse que la Administración remita al juez el expediente administrativo, donde debe cursar la prueba de los presupuestos fácticos que dieron lugar al acto administrativo y que constituyen los motivos del mismo. La consecuencia ha sido que si en casos de impugnación de un acto administrativo, por ejemplo, por vicios en la causa, la Administración no remite al Tribunal el expediente administrativo, ello se considera como una falta de prueba por parte de la Administración de los presupuestos de hecho del acto, debiendo decidir entonces el juez en beneficio del recurrente. En estos casos, ha dicho la Corte Suprema, el Tribunal:

118. Véase en *RDP*, N° 25, 1985, pp. 140-141.

"carece de elementos objetivos para decidir, pues en los autos solamente se encuentra, muchas veces, con una resolución sancionatoria, que es simplemente la declaración de voluntad de la Administración, y con un escrito de impugnación que es la opinión o defensa del administrado, y por eso se coloca al juzgador en situación de decidir sin probanzas de ningún caso y, por principio, en tal caso, debe favorecer al inculpado".¹¹⁹

En sentencias más recientes, el principio se ha formulado con carácter general respecto de procedimientos sancionatorios o de pérdida de derechos. Así la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 29-11-90 ha señalado que frente a actos administrativos sancionatorios:

"al recurrente sólo le cabe alegar que la Administración no cumplió con el procedimiento y que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria de la justificación de su actuación".¹²⁰

Esta doctrina sigue la que ya había sido sentada por la Corte Primera desde 1987, recogida por la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa en sentencia del 14-8-89, en la cual se señaló que en los procedimientos sancionatorios o de pérdida de derechos,

"la Administración soporta la carga de la prueba y al recurrente sólo le toca alegar que el órgano administrativo no cumplió con el procedimiento legalmente previsto o que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria de la justificación de su actuación".¹²¹

La ausencia de envío del expediente administrativo al juicio, por tanto, se configura como falta de prueba por parte de la

119. Sentencia de la SPA de 12-12-74 en *G.O.* N° 1.718 Extra. de 20-1-75.

120. *RDP*, N° 44, 1990, p. 122.

121. Sentencias de 12-3-87; 28-1-88 y 25-2-88 de la CPCA, *RDP*, N° 39, 1989, p. 156.

Administración de los presupuestos de hecho o motivos del acto recurrido, procediendo su declaratoria de nulidad.

En esta materia, además, la jurisprudencia ha señalado que la falta de envío del expediente administrativo al juicio contencioso por parte de la Administración, que debe contener el iter procesal administrativo, hace presumir la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente prescrito, lo que vicia de nulidad absoluta el acto recurrido.¹²²

2. *Cambios en relación a la situación de las partes*

El principio general del procedimiento consagrado en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, de que los jueces deben mantener a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades, lamentablemente no tiene aún plena aplicación en el contencioso-administrativo, no por culpa de los jueces, sino de una legislación francamente arcaica que ha revestido a la Administración de privilegios y prerrogativas contrarios al principio de la igualdad procesal, que en un futuro deben ser superados.

Existen en efecto, una serie de prerrogativas procesales de la Administración que colocan a los particulares recurrentes en una situación desigual en el proceso y que, incluso, podría decirse que violan el principio constitucional de la igualdad. Estas prerrogativas son, en términos generales, las relativas a la citación de los entes públicos con el establecimiento de lapsos, a veces excesivos, para que la citación se haga efectiva (art. 39 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República); la excepción respecto de los efectos de la confesión ficta, cuando no se comparece a la contestación de la demanda (art. 6 Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y art. 40 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República); la no exigibilidad de caución procesal a los entes

122. Sentencia del Tribunal Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital de 26-6-90, RDP, N° 43, 1990, p. 104

públicos (art. 15 Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y art. 45 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República); la excepción al principio de que las partes están a derecho (art. 38 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y art. 103 Ley Orgánica de Régimen Municipal); y la excepción a la condenatoria en costas a los entes públicos (art. 6 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y art. 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).

Además de estas prerrogativas procesales se destaca el privilegio de los entes públicos de la inembargabilidad de los caudales y bienes públicos, o en general, la excepción a que puedan ser objeto de medidas preventivas o ejecutivas (embargo, secuestro, hipoteca, etc.) contempladas en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Este privilegio, en España ha sido calificado con razón por Eduardo García de Enterría, como "un asombroso fósil medieval viviente fuera de su medio"¹²³.

Ahora bien, en relación a esta situación de desigualdad extrema, algunos progresos deben destacarse en relación a la condenatoria en costas a la Administración y a la ejecución de sentencias frente a la misma.

En efecto, frente al principio tradicional de que la Administración no podía ser condenada en costas, el Código Orgánico Tributario estableció con carácter general el principio de que cuando en el juicio contencioso-tributario resultase totalmente vencido el ente público por sentencia definitivamente firme (sujeto activo del tributo), este será condenado en costas, las cuales no pueden exceder del 10% de la cuantía del recurso, acción o demanda (art. 211). El Tribunal, sin embargo, puede eximir de costas a la parte perdedora cuando haya tenido motivos racionales para litigar.

123. Véase Eduardo García de Enterría, *Hacia la Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, 1989, p. 151.

En esta misma orientación, y en relación a los Municipios, la Ley Orgánica de Régimen Municipal también ha contribuido a reducir los márgenes de desigualdad procesal, al establecer la posibilidad de condenatoria en costas al Municipio cuando éste resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial, señalándose, sin embargo, que "en ningún caso se condenará en costas al Municipio, cuando se trate de juicios contencioso-administrativos de anulación de actos administrativos municipales" (art. 105). Esta excepción incorporada en la reforma de 1989, sin duda, constituye un retroceso odioso frente al progreso que se había evidenciado con la promulgación de la Ley en 1978. Particularmente ello es así en los casos de acciones contencioso-administrativas de nulidad y condena patrimonial, pues para que pudiera proceder la condenatoria en costas habría que intentar dos acciones sucesivas: en primer lugar, la de nulidad; y luego, anulado el acto, una acción por daños y perjuicios, en cuyo caso, sí procedería la condena en costas.

Debe señalarse, además, que en materia de ejecución de sentencias de condena al pago de sumas de dinero o entrega de bienes, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al establecer normas procesales específicas (art. 104), atribuye al juez contencioso-administrativo poderes importantes para hacer ejecutar las sentencias, lo que significa una superación a la situación tradicional que deja en manos de la Administración la ejecución de las sentencias dictadas en su contra.

3. Necesidad de cambios en relación a la actuación del Ministerio Público

De acuerdo con el artículo 218 de la Constitución, el Ministerio Público tiene por misión velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes, y conforme al artículo 220, ordinal 1º, tiene a su cargo velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales. Estas tareas del Ministerio Público, sin duda, le confieren un papel fundamental en los juicios contencioso-ad-

ministrativos, particularmente aquellos en los cuales se ventilan cuestiones de ilegalidad e inconstitucionalidad. Por ello, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige en sus artículos 116 y 125 que en los juicios de nulidad de los actos administrativos necesariamente se notifique al Fiscal General de la República, para que informe o dictamine en el juicio.

Esta función del Ministerio Público es esencial en materia contencioso-administrativa y para comprender esto, basta recordar el papel primordial que han cumplido los "Comisarios del Gobierno" ante el Consejo de Estado francés, en la formación de la doctrina y de las decisiones de ese órgano, pues esos *Commissaires du Gouvernement* no han sido otros que *Mâitre des Réquetes* del Consejo de Estado actuando en función de ministerio público.

Pues bien, un cambio profundo se impone en la participación del Ministerio Público en los juicios contencioso-administrativos, no sólo para que se asegure su participación efectiva en todos los juicios de nulidad, sino para consolidar su actuación independiente no sólo respecto de la Administración, sino de los grupos de presión que con frecuencia interfieren en la Justicia. El Ministerio Público tiene por delante una de las funciones que puede ser su tarea más importante para, precisamente, velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes.

CUARTA PARTE

LA AMPLIACION DE
LOS PODERES DEL JUEZ
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
BAJO EL ANGULO DE LA
TUTELA JUDICIAL CONTRA
LA ADMINISTRACION

Como hemos señalado, el sistema contencioso administrativo en el mundo latino, se desarrolló bajo la influencia del sistema francés, en el cual, como proceso a un acto administrativo, el juez contencioso-administrativo sólo podía pronunciarse sobre la anulación o no del acto impugnado. Conforme a ese principio limitativo de los poderes del juez, éste no podía en forma alguna adoptar decisiones que pudieran implicar la sustitución de la Administración.

Esta tradición del contencioso-administrativo se remonta al principio revolucionario de la separación de poderes, consagrado en la famosa Ley del 16-24 de agosto de 1790 sobre reorganización del Poder Judicial, dictada por la Asamblea Nacional francesa en la cual se estableció que:

"Las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, *so pena* de prevaricación, perturbar, de la manera que sea, las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar, ante ellos a los administradores en razón de sus funciones" (Título II, art. 13).

Fue este principio el que llevó, casi 100 años después, a la consolidación de la jurisdicción administrativa en Francia a cargo del Consejo de Estado para juzgar la Administración y anular los actos administrativos, pero por supuesto, en forma separada del Poder Judicial. Es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa en Francia, en definitiva, tuvo su origen en el acto revolucionario de expresión extrema de la separación de poderes, que prohibía a los jueces ordinarios juzgar a la Administración, lo que sigue teniendo vigor. El juez administrativo, sin embargo, siguió con la

misma tradición de poderes limitados frente a la Administración reducidos a anular o no el acto impugnado. Conforme a ello, el juez no puede hacer acto de administración, ni comportarse como administrador ni sustituirse a la Administración. De allí el principio tradicional que se impone al juez administrativo francés, de no poder dar ordenes a la Administración.

Este principio, que en Francia y en todos los países latinos comienza a resquebrajarse en virtud del derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la Administración, puede decirse que no tiene aplicación en Venezuela, donde al contrario conforme al artículo 206 de la Constitución, el juez contencioso-administrativo además de tener competencia para "anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder" y para "condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración"; tiene el poder de:

"disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Esta norma constitucional, que recoge y repite el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le da unos amplísimos poderes al juez contencioso-administrativo el cual puede no sólo dar órdenes de hacer o de no hacer a la Administración, sino también, en ciertos casos, sustituirse en ella, si es necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa.

Este principio constitucional, en todo caso, ha venido moldeando los poderes del juez contencioso-administrativo, en la tendencia de asegurar el derecho ciudadano a la tutela judicial frente a la administración, con incidencia en el principio dispositivo y en los poderes de actuación de oficio; en la posibilidad de adoptar medidas cautelares y otras ordenes en el procedimiento; en el contenido de la sentencia y en la ejecución de las sentencias.

I. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA AMPLIACION DE SUS PODERES COMO CONTRALOR DE LA LEGALIDAD

Los poderes del juez en el contencioso-administrativo, puede decirse que se rigen por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, y como a todo Juez, al Juez Contencioso se le aplican dos principios que están en el artículo 12 de dicho Código: por una parte, la decisión conforme a derecho (la sumisión de la legalidad de parte del Juez), y por la otra, el principio dispositivo, matizado aun con los poderes inquisitivos que existen en el contencioso-administrativo:

1. *La decisión conforme a "normas de derecho"*

En cuanto a la sumisión a la legalidad, de acuerdo a este Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el Juez "debe atenerse a las normas de derecho a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad".

Esta norma sugiere un aspecto de particular importancia en el contencioso al permitirle al juez, en la segunda parte, la posibilidad de recurrir a la equidad en las decisiones que pueda adoptar, cuando la Ley lo faculte. En nuestro ordenamiento jurídico, las leyes que en especial atribuyen a un Juez la posibilidad de decidir conforme a la equidad, sólo existen en el campo mercantil o de derecho privado; en cambio, en general, en el campo del derecho público, no existe ese tipo de regulación expresa. Sin embargo, hay que destacar una disposición fundamental: el Art. 206 de la Constitución, que se repite en el 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, que le atribuye al Juez la potestad para *disponer lo necesario* para restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada. Por supuesto, esto lo debe hacer el Juez conforme a las normas de derecho, pero ello no excluye que pueda recurrir a la equidad para tomar determinadas decisiones.

El origen de esta expresión "decidir con arreglo a la equidad" en el derecho comparado, sin duda, puede situarse en el derecho inglés, donde incluso, inicialmente, había dos jurisdicciones: la jurisdicción del *Common Law* y la jurisdicción de equidad, aun cuando después se han fundido. En todo caso, cuando el *Common Law* es insuficiente para que el juez pueda restablecer una situación jurídica subjetiva lesionada, el juez puede recurrir a criterios de justicia, a lo que sea mas equitativo, o decidir conforme a su conciencia. Y sin duda, este es un elemento que podría permitir al juez contencioso-administrativo tomar decisiones de acuerdo a la equidad, para restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada, aun cuando no haya una norma de derecho expresa que abra la posibilidad de decisión en un caso concreto.

En materia de amparo, por ejemplo, así como en el contencioso-administrativo, es donde el juez debe recurrir a la equidad cuando sea necesario para restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada; y, en efecto, en más de una ocasión, el juez contencioso administrativo, en ausencia de normas de derecho, ha adoptado decisiones precisamente en base a la equidad, aún cuando ello no se haya dicho expresamente. Basta recordar, por ejemplo, toda la tradición jurisprudencial previa a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que reguló la suspensión de efectos del acto administrativo en vía contenciosa. Esta posibilidad fue una creación pretoriana del juez contencioso, de poder suspender los efectos del acto administrativo en juicio, cuando la ejecución podía causar gravámenes irreparables o de difícil reparación, y ello lo fue haciendo el juez contencioso, decidiendo sin que existiera una norma de derecho que lo autorizara, sino pura y simplemente en base a principio de la equidad.

2. *El principio dispositivo y los poderes inquisitivos*

El otro aspecto relativo a los poderes del juez, es el del principio dispositivo en el proceso, su aplicación al contencioso y la determinación de los poderes inquisitivos del Juez.

Aquí también, como principio, rige el mismo artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que el juez "debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados". El principio se recoge de nuevo en el Art. 243 del Código de Procedimiento Civil donde se establece que "la sentencia debe contener decisión expresa positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas".

De estos artículos surge, sin duda, el principio dispositivo: el Juez debe decidir, en principio, de acuerdo a lo alegado y probado en autos, principio que se recoge en el Art. 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, que establece que el juez contencioso conocerá de los asuntos a instancia de parte interesada, salvo que pueda proceder de oficio conforme a la Ley.

El principio dispositivo, por tanto, puede decirse que es de aplicación clara en materia contencioso-administrativa, aun cuando con matices derivados de ciertos poderes inquisitivos que tiene el juez contencioso-administrativo, particularmente en relación con el contencioso de los actos administrativos, donde el juez ejerce un control de legalidad.

Se destacan así, los poderes de actuación de oficio que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le confiere al juez contencioso-administrativo, en materia de apreciación de la admisibilidad de los recursos (art. 84); en materia de apreciación de vicios de orden público y de continuar conociendo de la causa a pesar del desistimiento o la perención (art. 87); en materia de procedimientos aplicables cuando no estén legalmente establecidos (art. 102); en materia de emplazamiento de los interesados (arts. 116 y 125); en materia de solicitud del expediente administrativo (art. 123); en materia de pruebas (art. 127 y 129).

Ahora bien, a parte de esto, el juez contencioso administrativo en principio, debe actuar a petición de parte y conforme a lo alegado y probado en autos, es decir, ateniéndose a los vicios

alegadas, respecto del acto impugnado y con base en las razones alegadas.

A. *El fundamento del recurso y el control de la legalidad*

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 113 y 122), el escrito de recurso (el libelo) debe contener indicación precisa de las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncia, y de las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción.

Por tanto, en el contencioso de anulación, la nulidad demandada contenida en el libelo del recurso, viene a ser el fundamento de la acción que se introduce ante el juez. Esta necesidad de que el libelo indique con precisión las normas violadas y las razones de hecho y de derecho del recurso, había sido establecido antes de la Ley Orgánica de la Corte por la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, donde se señalaba que "el fundamento del recurso" era justamente "la violación denunciada" en el libelo¹²⁴; y que "la materia que debía ser objeto de la decisión debía estar circunscrita a los pedimentos expresamente consignados en la demanda".¹²⁵

Con posterioridad, en igual sentido, en una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 7-12-82, se expresó que los:

"límites del conocimiento y decisión de los tribunales vienen dados por los términos en los que han sido planteadas las respectivas demandas, y alegatos de la contraparte, sin que puedan los jueces cambiar su naturaleza, o la pretensión perseguida por los demandantes..."¹²⁶

124. Sentencia CSJ-SPA de 19-11-61, G.F. N° 34, p. 81.

125. Sentencia CSJ-SPA de 2-6-64 en G.O. N° 27474 de 25-6-64

126. Sentencia de 7-12-82, RDP, N° 13, 1983, p. 152

Por tanto, de acuerdo a esta doctrina y al principio del Código de Procedimiento Civil, podríamos decir que, en principio, el juez no podría encontrar otras disposiciones violadas distintas a las denunciadas por el recurrente; que el juez no podría encontrar otros vicios distintos a los alegados por el recurrente; que el juez no podría dar otras razones como fundamento del recurso o de la nulidad alegada, distintas a las establecidas en el libelo del recurso; y que el juez no podría, por tanto, considerar otros pedimentos distintos a los consignados en el recurso.

El límite, por tanto, de la acción del proceso y de la decisión del juez, debe ser, de acuerdo al principio del Código de Procedimiento Civil y a la jurisprudencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos, el establecido en el libelo del recurso.

Por ello, hay sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que revocan sentencias de tribunales inferiores, porque han decidido, por ejemplo, una cuestión extraña a los pedimentos del libelo.¹²⁷ En otra sentencia, la Corte Primera señaló que el sentenciador:

"debe ceñirse a las pretensiones de las partes, con arreglo a la demanda y a las excepciones opuestas, lo que conduce a precisar que le está prohibido extenderse a examinar y decidir peticiones u oposiciones que le hayan sometido expresamente las partes en litigio, ni plantear, desde luego, de modo diverso a como aquellas lo hicieron, el problema jurídico objeto de la controversia, para entrar a decidir puntos extraños a los que han sido discutidos en juicio".¹²⁸

B. *El control de legalidad y el principio iura novit curia*

Los principios jurisprudenciales anteriores responden al principio dispositivo regulado en el Código de Procedimiento Civil; sin

127. Sentencia de 30-1-83, RDP, N° 13, 1983, p. 154.

128. Sentencia de 8-3-83, RDP, N° 14, 1983, p. 182.

embargo, su aplicabilidad estricta origina problemas diversos cuando de lo que se trata es del ejercicio del control de legalidad.

En efecto, en materia procesal hay un principio tradicional y es que el derecho lo sabe el juez: "*iura novit curia*"; y si el derecho lo sabe el juez, y se trata, en el contencioso de anulación de los actos administrativos de un control de legalidad, cabría preguntarse si puede considerarse al juez contencioso como un contralor absoluto de la legalidad, aún cuando ciertos problemas de legalidad no hayan sido planteados necesariamente por el recurrente. En otras palabras, ¿Si el derecho lo sabe el juez, puede el juez acudir a cualquier norma de derecho, aún no alegada por los recurrentes para ejercer su función de contralor de la legalidad?

Este es justamente el problema planteado en materia contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, donde el problema generalmente envuelto, es un problema de derecho, y no necesariamente de hechos.

C. *Lo alegado y probado en autos y sus matices*

Ahora bien, como hemos dicho, el juez, —y este principio debe seguirse manteniendo—, debe decidir de acuerdo a lo alegado y probado en autos. Así lo exige el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, lo alegado tiene que referirse, primero al acto impugnado, y si es un acto de efectos generales, a la norma impugnada; segundo a las normas que se alegan violadas; tercero a los vicios denunciados por el recurrente, y cuarto a las razones aducidas por el recurrente. En principio, el juez debe decidir conforme a lo alegado en esta forma y a lo probado, por las partes, en el proceso. Por ello la Corte Primera, en sentencia de 13-3-80, señaló que en la sentencia no debe haber decisión sobre "nada distinto de lo pedido por las partes".¹²⁹

129. Sentencia de 13-3-80, RDP, N° 2, 1980, p. 140.

Sin embargo, aun frente a esta formulación del principio dispositivo y a la decisión conforme a lo alegado y probado en autos, la jurisprudencia, en aras del control de la legalidad, lo ha matizado.

a. *Precisiones sobre lo alegado respecto al acto impugnado cuando se trata de actos normativos*

Ello ha sucedido, por ejemplo, en relación al acto impugnado. En los casos de impugnación de actos de efectos generales, cuando el recurrente lo impugna parcialmente, y por tanto, denuncia la inconstitucionalidad o ilegalidad de algunos artículos del mismo; si se aplicase estrictamente al principio dispositivo, el juez estaría circunscrito a la alegación respecto de algunos artículos, y no podría conocer de la nulidad de otros artículos del acto de efectos generales, no alegados por el recurrente. Sin embargo, la Corte Suprema, en sentencia de 16-12-81, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de su Ley Orgánica consideró "que puede y debe pronunciarse sobre la nulidad de otros artículos" de la Ordenanza impugnada en ese caso:

"aunque los actores no haya hecho solicitud expresa al respecto, si considera que los mismos incurren en violaciones que afectan el orden público. Sobre todo si se trata de cuestiones de orden público eminente".¹³⁰

b. *Lo alegado en cuanto a las normas violadas y la ampliación de los poderes del juez en materia de derecho*

La matización al principio dispositivo se ha producido, también, en cuanto lo alegado por el recurrente en lo que se refiere a las normas violadas. El juez, hemos dicho, conoce el derecho; por

130. Sentencia CSJ-SPA de 16-12-81, RDP, N° 9, 1982, p. 148.

lo tanto, como contralor de legalidad, en su análisis del caso, podría encontrar normas violadas, no alegadas. En otras palabras, el juez está obligado a saber el derecho y a aplicarlo; en consecuencia, no necesariamente debe ceñirse al derecho que alega el recurrente, exclusivamente, y podría buscar otras normas jurídicas que, por ejemplo, hayan sido vulneradas por el acto impugnado y pronunciarse sobre su ilegalidad.

En una sentencia de 10-12-84 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, al analizar una sentencia de un Tribunal inferior, señaló que no constituye vicio de ultrapetita:

"el aplicar los jueces reglas de derecho no alegadas por las partes; porqué en razón del aforismo: "El Juez conoce el derecho" (*iuria novit curia*), éste está obligado a tener en cuenta tales reglas, aun no habiendo sido mencionadas por las partes, si se atienden estrictamente a los hechos, sin variar estos".¹³¹

En esta forma, la Corte Primera estableció el criterio de que las normas violadas, alegadas por el recurrente, no constituyen un límite para el juez, el cual puede buscar otras normas violadas, siempre que no cambie los hechos, es decir, se atenga estrictamente a los hechos alegados. De allí se deriva que el principio dispositivo lo aplica la Corte a los hechos alegados por el recurrente, pero no al derecho, agregando en dicha sentencia que:

"Si los hechos no cambian, y los jueces aplican normas diferentes o distintas a las alegadas por las partes, antes que otorgarles mas de lo pedido, es darle exactamente lo que se corresponde".¹³²

El límite, en todo caso, en este principio jurisprudencial, es que los hechos alegados por el recurrente y las partes, no deben ser

131. Sentencia de 10-12-84, RDP, N° 20, 1984, p. 166.

132. *Idem*.

variados por el juez. Sin embargo, veremos más adelante, cómo los poderes inquisitivos del juez, lo pueden llevar a promover pruebas y probar hechos de oficio.

c. Lo alegado en cuanto a los vicios del acto y la apreciación de oficio de los vicios de orden público

El principio dispositivo exige también que el juez, además de atenerse al derecho y a las normas que se alegan violadas, se debe atener a los vicios alegados, lo que concierne tanto al derecho como a hechos, porque los vicios se refieren a ambos elementos. Aquí también encontramos una jurisprudencia que empieza a admitir que el juez puede apreciar otros vicios distintos a los alegados por el recurrente. En efecto, en una sentencia de 27-03-85, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo admitió que:

"es posible y valedero que el Juez se aparte de las impugnaciones aducidas por los recurrentes y haga valer consideraciones propias que lo llevan a la convicción de que un acto esta viciado sin que ello afecte la validez del fallo"¹³³.

Pero por supuesto, este poder de acudir a otros elementos de derecho, para pronunciar la ilegalidad de un acto, no puede llevar al juez a cambiar la naturaleza de los alegatos, ni las pretensiones que han formulado las partes.

En todo caso, si bien el juez tiene este poder inquisitivo para buscar el derecho aplicable y poder acudir a otras alegaciones distintas de las formuladas por las partes, de nuevo encontramos, sin embargo, el límite derivado del principio dispositivo en cuanto

133. Sentencia de 27-3-85, RDP, N° 22, 1985, p. 187.

en una sentencia de 11-07-72 señaló que:

"el Juez no puede sacar elementos de convicción fuera de los autos ni suplir excepciones o argumentos de hecho, no alegados, ni probados".¹³⁴

De manera que si bien el juez puede acudir al derecho no alegado para decidir, no puede recurrir a hechos no alegados o probados en juicio, aun cuando —como hemos señalado— el juez pueda probar de oficio los hechos en base a sus poderes inquisitivos.

Pero en cuanto a los vicios alegados, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encuentra un principio que ha venido siendo aplicado en los últimos años en forma constante, tanto por la Corte Suprema de Justicia como por los Tribunales Contencioso-Administrativos, consistente en la posibilidad que tiene el juez, de considerar de oficio vicios de orden público, que se refieren a vicios de nulidad absoluta.

En efecto, el artículo 87 de la Ley establece que cuando haya desistimiento o perención, aún cuando en principio, estas actuaciones procesales dejan firme la sentencia apelada en el desistimiento o el acto recurrido en la perención, ello no sucede cuando "éstos violen normas de orden público y por disposición de la ley corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado". El contencioso administrativo es un control de legalidad, razón por la cual, esta norma ha llevado a los jueces, en sucesivas sentencias, a admitir la posibilidad de conocer y de decidir de oficio la nulidad de un acto administrativo, considerando

134. Sentencia CSJ-SPA de 11-7-72, en *G.O.* N° 1.540 Extra. de 29-8-72, p. 47.

vicios de orden público, aun cuando éstos no hayan sido alegados por las partes.¹³⁵

Estos vicios, ha dicho la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo:

"no pueden ser convalidados, ni por la Administración, ni por los interesados, y mucho menos por los jueces, de modo que estos pueden declararlos nulos aunque la querellante no los hubiere alegado".¹³⁶

En general en las decisiones, el juez contencioso-administrativo ha vinculado los vicios de orden público a los vicios de nulidad absoluta¹³⁷; y éstos son los enumerados en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En esta forma, definidos estos vicios de nulidad absoluta en dicha ley, el juez, en uso de esta potestad de apreciar de oficio vicios de orden público, debe ceñirse, en principio, al listado del mencionado, artículo 19 de dicha ley.

Pero existe otra posibilidad en la cual los jueces contencioso-administrativos pueden también decidir de oficio, apreciando vicios de inconstitucionalidad, que podrían identificarse como vicios de orden público y ello sucede en los casos en los cuales acuden a la facultad prevista en el Art. 20 del Código de Procedimiento Civil relativa al "control difuso de la constitucionalidad". Esta norma es mandatoria, en el sentido de que cuando la Ley vigente cuya aplicación se pida (lo alegado por las partes), colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces

135. Véase entre otras sentencias de la CPCA de 6-12-82, *RD*P, N° 13, 1982, p. 151; de 21-3-85, *RD*P, N° 22, 1985, pp. 188-189; de 24-10-85, *RD*P, N° 24, 1985, p. 171.

136. Sentencia de 10-12-87, *RD*P, N° 33, 1988, p. 138.

137. Véase entre otras sentencias de la CPCA de 1-12-83, *RD*P, N° 17, p. 202; y de 10-12-87, *RD*P, N° 33, 1988, p. 138; y de la CSJ-SPA de 5-12-85, *RD*P, N° 25, 1986, p. 144.

aplicarán esta última con preferencia. Así, en una sentencia de la Corte Primera de 20-03-80, el principio quedó claramente establecido en la siguiente forma:

"Con respecto a los otros conceptos expresados en los párrafos anteriormente transcritos, esta Corte ratifica el criterio otras veces expuesto acerca de la facultad del juez de enjuiciar previamente las normas que habrá de escoger y aplicar para decidir el caso concreto objeto del proceso; esta función de enjuiciamiento normativo previo que debe realizar el juez, esta recogida en el artículo 7 (actualmente el art. 20) del Código de Procedimiento Civil, y por ende, no es solo una facultad sino también un deber, realizable de oficio, por sustentarse en el principio *iura novit curia*".¹³⁸

d. *Lo alegado en cuanto a las razones y los poderes del Juez*

Pero el juez en base al principio dispositivo, no sólo hemos indicado que está sometido a las normas que se aleguen violadas con las excepciones que hemos señalado, sino también a las razones alegadas, las cuales también deben limitarlo en su decisión.

Sin embargo, aquí también encontramos excepciones. Por ejemplo, en una sentencia de la Corte Primera de 13-03-80, se precisó que "el juez no está obligado en la solución del problema, a subordinarse a las razones jurídicas indicadas por los litigantes"¹³⁹; jurisprudencia que irrumpe contra el principio dispositivo y le da al juez posibilidad de buscar otras razones distintas a las indicadas por los litigantes.

138. Sentencia de 20-3-80, RDP, N° 2, 1980, p. 140.

139. RDP, N° 2, 1980, p. 140.

D. *El control de la legalidad, lo probado en autos y los poderes inquisitivos*

Ahora bien, el principio dispositivo no sólo exige que la decisión del juez, en principio, esté basada en lo alegado por los recurrentes, con todas las excepciones que hemos visto, sino también de acuerdo al Código de Procedimiento Civil en lo probado por las partes. Sin embargo, frente a este principio está la norma del artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que autoriza al juez contencioso-administrativo, en cualquier estado de la causa, a solicitar informaciones y hacer evacuar las pruebas que considere pertinentes.

En este sentido la Corte Primera ha señalado, en sentencia de 18-03-80 que:

"Reconoce la jurisdicción que tienen de oficio los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para apreciar datos de hechos cuyos conocimiento considere el Juez necesario a los efectos de la comparación de la pretensión con el ordenamiento jurídico: en resumen, el juez contencioso administrativo tiene poderes inquisitorios, pudiendo así conceder la prórroga solicitada en el caso presente, o aún *ex-officio* ordenar las pruebas pertinentes".¹⁴⁰

Por supuesto, estos poderes inquisitivos deben referirse a los hechos alegados. El juez contencioso no puede, en principio, extraer hechos distintos a los alegados por el recurrente, pudiendo sin embargo apreciar los hechos que están en el expediente administrativo, aún cuando no hayan sido alegados por las partes. Como lo ha señalado la Corte Suprema en sentencia de 24-10-85:

"El órgano jurisdiccional puede, por tanto, utilizar todos aquellos datos que figuran en el expediente administrativo aun cuando en los

140. Sentencia de 18-3-80, RDP, N° 2, 1980, p. 140.

alegatos formales las partes no recojan algunos de ellos. La existencia del expediente administrativo justifica dada la función revisora de esta jurisdicción, que éste pueda examinar no sólo los actos objeto de impugnación, sino también, sin limitación, todas las actuaciones administrativas que llevaron a dictarlos".¹⁴¹

En todo caso, los jueces han sido cautelosos en el uso de sus poderes inquisitivos en materia de prueba, razón por la cual en la sentencia de 18-03-80, antes citada, señaló:

"Que para evitar confusiones a las partes y evitar igualmente toda duda en relación a la puridad del proceso, el órgano jurisdiccional debe expresar con toda claridad cuándo va a usar tal potestad inquisitoria, pues lo normal es que las partes sean quienes lleven al proceso los datos de hecho, y no precisar cuando se usa de la citada potestad inquisitiva por parte de Tribunal Contencioso Administrativo, porque puede confundir a las partes y crear una situación de aparente favorecimiento a una de las partes en el proceso".¹⁴²

De lo anterior resulta que si bien en materia contencioso administrativa rige el principio dispositivo, tratándose de un juez de la legalidad y existiendo el principio de que el juez debe conocer el derecho, este es libre de elegir el derecho que considere aplicable según su ciencia y conciencia, no hallándose atado por los errores y omisiones de las partes. Por ello ha venido desarrollando poderes inquisitivos de manera de poder entrar a considerar otros elementos de derecho, distintos a los alegados por las partes, pero sin poder suplir las normas violadas, los vicios alegados y las razones alegadas. Por tanto si un recurrente intenta un recurso, y pura y simplemente indica que el acto impugnado viola un artículo de una ley, sin dar razones jurídicas, el juez no puede suplir las razones que no dió el recurrente.

141. Sentencia CSJ-SPA de 24-10-85, *RDP*, N° 24, 1985, p. 173.

142. Sentencia CPCA de 18-3-80, *RDP*, N° 2, 1980, p. 140.

II. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE ORDENES EN EL PROCEDIMIENTO

1. *Las medidas cautelares en el contencioso administrativo*

A. *Un retroceso en materia de suspensión de efectos*

Tradicionalmente, en el procedimiento contencioso administrativo, las medidas cautelares que podían adoptar los jueces se habían limitado a la potestad de suspensión de efectos del acto recurrido, sólo si se trataba de un acto de efectos particulares, conforme a lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

En el razonamiento para adoptar tal decisión judicial, sin duda, el juez debe ponderar los intereses en juego en el proceso (interés público vs. intereses particulares), y por ello, la ley lo faculta para poder exigir caución al recurrente a los efectos de decretar la suspensión de efectos. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ésta es una exigencia potestativa del juez, lo que ocurre en casos excepcionales.

En todo caso, su exigencia es una limitación a los poderes cautelares del juez, lo cual se ha agravado en materia urbanística, pues conforme al artículo 94 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la posibilidad del juez de suspender los efectos de los actos administrativos de corrección, modificación, paralización o demolición en materia urbana, está supeditada siempre a la exigencia de una caución suficiente para garantizar "el costo de la ejecución del acto y el de los daños y perjuicios a terceros". En esta forma, en materia urbanística, se ha introducido una limitación a los poderes del juez contencioso administrativo, que marca un retroceso en la materia, y que contrasta con la tendencia a la aplicación de esos poderes.

B. *La ampliación de los poderes cautelares del juez contencioso-administrativo*

En efecto, en contraste con la restricción que resulta de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en materia de suspensión de efectos, lo cierto es que la tendencia general en el contencioso-administrativo comparado y en la jurisprudencia venezolana, es la ampliación de los poderes cautelares del juez contencioso-administrativo, más allá de la sola posibilidad de suspensión de efectos.

En Francia, por ejemplo, donde la dualidad jurisdiccional es quizás de las más marcadas, la doctrina comienza a constatar el contraste entre el juez judicial, con poderes cautelares amplios derivados del Código de Procedimiento Civil y los poderes limitados del juez administrativo, en materia cautelar, lo que ha llevado a plantear la necesidad de la reconquista por parte del juez administrativo de los poderes de ordenar, que en general, tiene del juez judicial, y no sólo de carácter suspensivos.

Una tendencia mas marcada se ha evidenciado en Italia, donde la Corte Constitucional, por sentencia N° 180 de 28-06-85 declaró como contraria a la Constitución la limitación de las medidas cautelares que establecía la Ley de Procedimientos ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, a la sola suspensión de efectos del acto impugnado, partiendo del argumento de que la duración del proceso no debe causar perjuicio al recurrente que tiene razón. Por ello, argumentó la Corte Constitucional que la tutela judicial efectiva impone al juez el poder disponer de la facultad de adoptar todas las medidas cautelares que sean necesarias para evitar la frustración ulterior de la decisión de fondo, llegándose incluso a la generalización de las medidas cautelares positivas, suspensivas o sustitutivas frente a los actos denegatorios.

En Venezuela, siendo por supuesto el Código de Procedimiento Civil aplicable en materia contencioso-administrativa conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte, y conforme a la orientación del artículo 206 de la Constitución que otorga al juez

contencioso poderes para disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, es evidente que las medidas cautelares que puede adoptar el juez no se reducen a la sola suspensión de efectos del acto administrativo, sino que pueden abarcar las denominadas medidas cautelares innominadas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, lo que implica poderes de dictar órdenes de hacer, de no hacer o de ejecutar, dirigidas a la Administración, mientras dure el juicio de nulidad.

En este sentido debe destacarse el uso de poderes cautelares *de oficio* por la Corte Suprema en dos casos: en el *caso Tarjetas Banvenez* decidido por sentencia de 10-7-91 y en el caso de la *elección de Gobernadores de Barinas y Sucre* de 15-2-93. En esas decisiones la Corte decidió, para salvaguardar el interés de las partes, *de oficio* por una parte, suspender las Asambleas del Banco de Venezuela y por la otra, suspender las elecciones para Gobernadores que había convocado el Consejo Supremo Electoral.¹⁴³

Por otra parte, y para reforzar la idea de que es necesario que el juez contencioso administrativo haga uso de los poderes cautelares innominados que le permite la ley, en cuanto a la suspensión de efectos de los actos administrativos, debe tenerse en cuenta que ésta ha sido tradicionalmente una medida efectiva frente a decisiones positivas de la Administración donde hay providencia, como por ejemplo, la revocación de un acto, la orden de demolición de un inmueble, la destitución de un funcionario. En estos casos, la suspensión de efectos del acto recurrido, permite respectivamente la continuación de la vigencia del acto, el cese de la demolición ordenada o el ejercicio del cargo, mientras dure el juicio de nulidad.

Sin embargo, en general, se ha considerado que la suspensión de efectos del acto recurrido no es efectiva frente a decisiones de rechazo o denegatorias de solicitudes, siendo tradicional la

143. Consultada en original.

posición del juez contencioso-administrativo de no acordar la suspensión de efectos, cuando ello pudiera implicar una orden de hacer o un acto positivo.

Este principio, sin embargo, ha sido variado recientemente por la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia dictada en un recurso de nulidad acumulado con una acción de amparo, al disponer como amparo cautelar, una orden de hacer a la Administración. En efecto, en sentencia de 06-10-92, (caso citado *Mayor Rodríguez San Juan*) al conocer la Corte de un recurso de nulidad contra el acto administrativo de negativa de goce de una pensión de retiro de las Fuerzas Armadas dictado por el Ministro de la Defensa, en el cual se alegó violación al derecho de igualdad y a la no discriminación, la Corte consideró que estos derechos podían presumirse violados, y pasó de seguidas "a establecer el monto de la pensión de retiro correspondiente", ordenando "al Ministro de la Defensa que realice lo necesario para que le sea concedido al accionante el monto suficiente para su subsistencia" y disponiendo el pago mensual de la pensión "hasta que sea decidido el recurso de nulidad intentado, donde habrá una declaración sobre la legalidad del acto cuestionado". Agregó la Corte en su decisión, a fin de proteger los intereses de la República que si el recurso de nulidad se declarase sin lugar, y se confirmase judicialmente el acto impugnado que había negado la pensión:

"surge el derecho de la Administración en ser resarcida y a recuperar el monto global de los pagos realizados".¹⁴⁴

2. *Los poderes inquisitivos y las órdenes de procedimiento*

Además de las medidas cautelares innominadas, en el curso del procedimiento el juez contencioso-administrativo tiene legalmente una serie de poderes para dictar órdenes de procedimiento,

144. Sentencia CPCA de 7-12-82, RDP, N° 13, 1982, p. 152.

particularmente en materia de pruebas conforme al ya citado artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte. Así, estas órdenes pueden consistir en solicitudes de información y exhibición de documentos, incluso frente a los casos de reserva o secreto administrativo.

Sin embargo, es evidente que estos poderes de actuación de oficio tienen límites, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 19-07-90 (*caso Consorcio Uricao Hochtief*):

"Si bien el juez de lo contencioso-administrativo y, en este caso, tributario, le está dado dentro de sus facultades inquisitoriales realizar o disponer de oficio actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos en orden a la obtención de la verdad procesal, sin embargo tal facultad, no puede concluir en ningún momento a sustituir al administrado (contribuyente) supliendo alegatos no esgrimidos por éste en su defensa, so pena de incurrir en *ultra-petita*".¹⁴⁵

Por otra parte, el juez contencioso-administrativo, conforme al artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, puede adoptar restricciones y prohibiciones respecto de actuaciones contrarias a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes. En este ámbito caben todas las órdenes de policía del proceso y de las audiencias, lo que podría implicar, por ejemplo, restricciones a la prensa u otros medios, o a multitudes de acceso a las salas de audiencias; y sanciones conforme al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 172 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

III. EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 206 de la Constitución y en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte

145. Sentencia de 19-7-90, RDP, N° 43, 1990, p. 126.

Suprema de Justicia, el juez contencioso-administrativo no sólo tiene el poder de juzgar y decidir la nulidad de los actos administrativos y condenar a la Administración, sino que tiene el poder de ordenar todas las medidas indispensables para la buena marcha de la justicia, es decir, disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Ello implica no sólo facultades de declaración y de anulación sino de condena, es decir, de adoptar órdenes de cualquier naturaleza frente a la Administración, como son las de hacer, no hacer, deshacer, dar, pagar o entregar.

Ahora bien, en la clasificación general de las sentencias, según las pretensiones formuladas, en el ámbito contencioso-administrativo pueden también distinguirse, en general, tres tipos de sentencias: sentencias declarativas, sentencias constitutivas y sentencias de condena, aún cuando en general, los dispositivos de las mismas sean conjuntos.

1. *Los diversos tipos de sentencias*

A. *Las sentencias declarativas*

Las sentencias declarativas tienen por objeto la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de un derecho. El fin de estas sentencias es la precisión de una certeza, la desaparición de una incertidumbre o de una inseguridad jurídica que pueda existir en relación a un derecho o a una relación jurídica. La sentencia declarativa (es admitida directamente en el Código de Procedimiento Civil art. 16); es por eso, se dice, no altera la realidad jurídica.

Estas sentencias declarativas también existen en materia contencioso-administrativa, donde podrían distinguirse las siguientes:

En primer lugar, las sentencias dictadas en los recursos de interpretación que establece nuestro ordenamiento: no sólo en la

interpretación de las leyes que lo prevean, sino también en las acciones de interpretación de un contrato administrativo.

En segundo lugar, las sentencias dictadas en los recursos cuyo objeto sea que se reconozca o declare, por ejemplo, la existencia de un derecho, de un contrato, de las obligaciones de un contrato o de una relación jurídica concreta. Un ejemplo sería el recurso que intente un funcionario público para que se lo reconozca como funcionario de carrera y nada más.

Hay otros supuestos en el contencioso que pueden dar lugar a sentencias declarativas, por ejemplo, cuando se ejerce el control difuso de la constitucionalidad, y el juez declara inaplicable una ley por inconstitucional para decidir un caso concreto. En este caso toma una decisión mero declarativa.

En el contencioso-administrativo, además, puede identificarse otro caso de sentencia declarativa, no muy frecuente en la práctica, que es la que conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema puede dictarse cuando una parte, en un proceso, alega la excepción de ilegalidad consagrada, en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema. Como se sabe, ese artículo establece el lapso de caducidad para intentar el recurso de nulidad y señala que aún vencido el lapso, siempre, la ilegalidad puede alegarse por vía de excepción. En este caso, cuando se alega la excepción de ilegalidad en un proceso, sea en un proceso civil o en un juicio contencioso-administrativo, el juez, cuando decide la excepción, en realidad está adoptando en ese aspecto una decisión mero declarativa.

También tienen carácter de sentencia declarativa la que declare la inadmisibilidad del recurso, así como también, la sentencia que desestima el recurso, declarándolo sin lugar.

B. *Las sentencias constitutivas*

El segundo tipo de sentencias que también existen en el contencioso administrativo, son las sentencias constitutivas, que se

producen cuando se pide al órgano jurisdiccional la creación, modificación o extinción de una situación jurídica pre-existente. Una sentencia constitutiva produce una mutación en la realidad jurídica, y eso es lo que las distingue de las declarativas.

La típica sentencia constitutiva en el contencioso administrativo, es la sentencia que declara con lugar un recurso de nulidad, y declara la nulidad del acto impugnado. Una sentencia anulatoria no es propiamente una sentencia declarativa como en algunas sentencias la Corte Suprema se ha señalado; en realidad, la sentencia que anula un acto modifica la realidad jurídica y al extinguir el acto impugnado, extingue la relación jurídica, derivada del mismo. Incluso, por ejemplo, si el acto administrativo impugnado había revocado un acto precedente, la anulación del acto hace que renazca la situación jurídica creada por el acto anterior. Por ello, la sentencia anulatoria es, típicamente, una sentencia constitutiva.

Por supuesto, en estas sentencias constitutivas, tratándose particularmente de la anulación, el juez, conforme a lo pedido, debe dictar la anulación o no de un acto, no pudiendo modificar, con su decisión, el acto administrativo y pretender producir un nuevo acto, pues en ese caso se sustituiría a la Administración.

En esta forma, en una sentencia de 07-12-82, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo consideró este principio, al revocar una sentencia de un tribunal inferior, señalando que con su decisión el tribunal inferior "había modificado actos administrativos dictados por autoridades municipales con atribuciones perfectamente definidas en materia de control y ejecución de normas urbanísticas". En el caso concreto, el juez inferior, en su decisión, al pretender aplicar unos actos administrativos, los interpretó erradamente, deduciendo de ellos situaciones no establecidas en los mismos, modificando en definitiva lo que ellos habían dispuesto.

La Corte Primera, al revocar la sentencia estimó que el juez había incurrido en usurpación de funciones.¹⁴⁶

En todo caso, derivado del carácter constitutivo de las sentencias de anulación, ha habido jurisprudencia constante en relación a determinar, que en las mismas, el juez no puede, al decidir la anulación de un acto, inmiscuirse en la actividad administrativa, ni resolver directamente problemas que corresponden ser solucionados por la Administración activa. Por ejemplo, la misma sentencia antes citada del 07-12-82, de la Corte Primera se señaló que los poderes de los órganos jurisdiccionales contencioso administrativos:

"se limitan a controlar la legalidad de los actos que constituyen el objeto de los respectivos recursos de anulación, sin poder inmiscuirse en la actividad administrativa material propiamente dicha, ni resolver directamente los problemas que corresponde solucionar a la Administración activa. Sólo en la medida en que a los tribunales contencioso-administrativos les sea llevado un problema de legitimidad y de legalidad, pueden éstos intervenir, a través de sus facultades jurisdiccionales para anular los actos ilegítimos o ilegales, o para restablecer los derechos subjetivos lesionados por la actividad de la Administración, o para condenar a ésta a pagar los daños y perjuicios que ocasione con su actuación, conforme se desprende del artículo 206 de la Constitución. Pero no podrán jamás dichos Tribunales sustituir a la Administración y dictar actos o medidas para regular materias o asuntos económicos, sociales, técnicos o de cualquier otra índole. En este sentido, en el presente caso no corresponde a esta Corte resolver los problemas de urbanismo, de vialidad o de servicios públicos que hubieran podido originarse de los actos administrativos dictados por la autoridad competente, sino examinar la sentencia apelada, y, si fuera el caso, pronunciarse sobre la legalidad de aquellos actos que mediante el respectivo recurso de anulación le han sido llevados a su conocimiento, para controlar la legalidad o legitimidad. Corresponde, por tanto, a este Tribunal Colegiado, en los términos en que le ha sido planteado el objeto de la apelación,

146. Sentencia de CPCS de 7-12-82, RDP, N° 13, 1982, p. 152.

en primer término conocer de las denuncias formuladas por la apelante contra la sentencia apelada y en segundo lugar, de resultar procedente la apelación, entrar a decidir sobre la conformidad de los actos impugnados con los textos legales y, si no estuvieren viciados, ratificar su legitimidad, y en caso contrario, a declarar su nulidad".¹⁴⁷

En otra decisión de la Corte Primera de 07-10-85, al conocer en apelación de una decisión de un tribunal inferior, la Corte insistió en que:

"el juzgador debe atenerse en su decisión a las pretensiones contradictorias de las partes, sin que le quepa sustituirse en ellas para plantear de manera diferente el problema jurídico en litigio. Ello equivale no a decidir, sino a crear controversias y a infringir por consiguiente la ley, al extenderse más allá de los límites prefijados por la acción y la excepción.

En el caso que se examina resulta obvio que el sentenciador de primera instancia se salió de esos límites al resolver no conforme al recurso interpuesto, sino declarando una cosa distinta a la solicitada por las partes, al sustituir al acto administrativo de destitución por el de suspensión sin goce de sueldo con las limitaciones que indicó en el dispositivo del fallo, y omitir pronunciarse sobre la totalidad de la pretensión del funcionario..."¹⁴⁸

El tema ya había sido tratado por la Corte Suprema de Justicia, en una sentencia de 11-08-49, con motivo de la solicitud de nulidad de unas Resoluciones Ministeriales que habían negado el otorgamiento de unas concesiones mineras por no haber supuestamente el interesado, consignado el papel sellado y timbres fiscales exigidos. Probada en juicio la consignación oportuna del papel y timbres fiscales, la Corte entró a decidir el pedimento del recurrente de que

147. *Idem.*

148. Sentencia CPCA de 7-10-85, RDP, N° 24, 1985, p. 172.

se expidieran los títulos mineros respectivos, y en relación a ello, la Corte señaló:

"..La Corte considera que mandar a expedir los títulos a que se contrae el demandante, no es, ciertamente atribución de este, Corte, limitada como está su competencia en el presente caso, a resolver si es nula o si es válida la Resolución del Ministerio de Fomento a que se refiere este juicio.

Naturalmente que declarada la nulidad de las Resoluciones Ministeriales determinadas en la demanda, está obligado el Ministerio de Fomento, prescindiendo de la cuestión de consignación de papel y timbres fiscales, a continuar la tramitación de los respectivos expedientes sobre concesiones de explotación de hidrocarburos, de conformidad con la ley de la materia, que debe ser cumplida".¹⁴⁹

Más recientemente, la Corte Suprema en sentencia de 04-08-86 (*caso S.A Petrolera Las Mercedes*), al resolver un recurso de nulidad interpuesto contra una Resolución del Ministerio de Energía y Minas, frente a un pedimento del recurrente de que se acordara la reposición del procedimiento administrativo interno cumplido por el Ministerio, la Sala Político Administrativa dispuso:

"las tramitaciones son diferentes, ante poderes del Estado distintos, no podrá la Sala reponer —así lo pretende el impugnante— la administrativa interna al estado de que se dicte nueva Resolución, corrigiendo los vicios que afectan a las recurridas como si aquella vía y la contencioso judicial fueran una sola".

En esa sentencia la Corte señaló que la vía contencioso administrativa agota su cometido en la confirmación del acto impugnado a través de la declaratoria sin lugar del recurso o, en su caso, en la anulación total o parcial del mismo, no pudiendo extenderse

149. Sentencia de la Antigua Sala Federal de la Corte Federal y de Casación de 11-8-49 en *G.F.*, N° 2, 1949, pp. 129-131.

esos poderes a la intromisión judicial en la tramitación administrativa. Por ello, en ese caso, la Corte concluyó señalando que:

"los supuestos vicios de tramitación administrativa que la recurrente alega, podrían, de ser relevantes, conducir a la nulidad en la vía judicial contenciosa del acto impugnado, más no a la reposición del procedimiento realizado por el Ministerio de Energía y Minas".¹⁵⁰

C. *Las sentencias de condena*

El juez contencioso-administrativo no sólo puede adoptar sentencias declarativas y constitutivas, sino también, sentencias de condena. Estas se pueden producir conjuntamente con las sentencias constitutivas de anulación o en los juicios seguidos con motivo de demandas contra los entes públicos. En este caso, la sentencia de condena implica la imposición a la Administración, del cumplimiento de una prestación o de una actividad. Puede ser la imposición de una actividad positiva como una condena a dar, a hacer, o a deshacer algo, o puede ser una sentencia de condena de carácter negativo, a no hacer o a abstenerse de hacer por parte de la Administración. En todo caso se trata de la imposición a la Administración, de una determinada situación jurídica.

Como se dijo, por supuesto puede haber supuestos de sentencias de condena pura y simple, como serían las que se producen normalmente en el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Pero pueden haber también sentencias que a la vez sean constitutivas y de condena como serían todas aquellas sentencias dictadas cuando hay cúmulo de pretensiones, de anulación y de condena, en base al artículo 206 de la Constitución y al Art. 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema. Lo mismo podríamos decir de las sentencias de anulación y amparo, donde la condena vendría a ser el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada.

150. Consultada en original.

En tal sentido, por ejemplo, en los recursos por abstención o negativa, la sentencia declarativa también conlleva la condena a la Administración, a adoptar el acto que no cumplió en su momento, y que motivó el recurso.

2. *Las diversas sentencias en el ámbito contencioso administrativo*

Ahora bien, aplicando la clasificación anterior a las diversas sentencias que se pueden producir específicamente en materia contencioso-administrativa, pueden distinguirse las siguientes:

A. *Sentencias desestimatorias*

El primer tipo de sentencias o de decisiones que puede haber en el contencioso son las de carácter desestimatorias del recurso. Estas pueden ser de dos tipos: en primer lugar, las sentencias de inadmisibilidad, en base a los Artículos 84, 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte, que sin duda son sentencias declarativas. En segundo lugar, las sentencias de improcedencia del recurso o que lo declaran sin lugar.

En efecto, de acuerdo al Art. 131, el juez puede declarar si procede o no la nulidad invocada, por lo que cuando declara que no procede, declara sin lugar el recurso. En este caso, también se trata de una sentencia declarativa

B. *Sentencias en el contencioso de los actos administrativos*

En el campo de las sentencias dictadas en el contencioso de los actos administrativos, pueden distinguirse tres tipos de sentencias, de acuerdo a las pretensiones que se formulen por el recurrente. Estas sentencias en el contencioso de los actos administrativos pueden ser de mera anulación, de anulación y condena, y de anulación y amparo.

a. *Sentencias de mera anulación*

Las sentencias de mera anulación, de acuerdo al Art. 131 de la Ley Orgánica de la Corte, son sentencias típicamente constitutivas. En estos casos, el juez debe ceñirse a lo pedido por las partes, por lo que si el recurrente sólo pidió la anulación del acto, el juez no puede extenderse más allá de la anulación y condenar a la Administración a determinada actividad.

En consecuencia, si el recurrente sólo ha pedido la anulación del acto recurrido, y no ha pedido el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada por la actividad administrativa, el juez no puede acordarlo y debe ceñirse a la anulación solicitada.

Así fue expresamente resuelto por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 06-12-84, en la cual señaló:

"Observa la Corte, dentro de sus facultades como Tribunal de Alzada, que el Juzgado *a quo* en la parte dispositiva de la sentencia apelada, condenó a la Municipalidad a reintegrar a la recurrente la suma de Bs. 50.000,00, monto de la multa impuesta a la recurrente, y que ésta había cancelado. Ahora bien, en el libelo contentivo del recurso de anulación, la impugnante no solicitó tal condenatoria y ocurre que conforme a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo cuando ello se desprenda de los términos de la misma demanda, en la sentencia que declare la nulidad del acto impugnado, podrá el Tribunal Contencioso Administrativo condenar el pago de sumas de dinero. En consecuencia, el proceder del Tribunal *a quo* constituya una incongruencia con los términos del recurso y además, *ultrapeitita*, porque acordó más de lo solicitado, que fue exclusivamente la nulidad de la decisión recurrida, pero no la condena a la Municipalidad al pago de sumas de dinero. Por tanto, tal aspecto de la sentencia apelada debe ser revocado por esta Corte, por constituir una violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que son normas de orden público, y así se declara.

Por otra parte, tratándose el reintegro una petición diferente a la de la nulidad, que se traduce en una acción de condena, su interposición

puede hacerse conjuntamente con la nulidad, en cuyo caso, se trataría de una acumulación permitida por la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de lo dispuesto en el artículo 131, y en esa hipótesis, si es procedente que los Tribunales Contencioso Administrativos comprendan en su sentencia tanto la declaratoria de nulidad, como la de condena de repetir lo pagado indebidamente. En el presente caso no sucedió tal supuesto, por lo que el Juez *a quo* debió limitarse a decidir la declaratoria de nulidad, pero no de condenar a la Municipalidad al reintegro de la cantidad pagada por concepto de la multa anulada, porque como se expresó, tal pedimento no fue hecho en el propio recurso de nulidad. En consecuencia, la pretensión de reintegro deberá hacerla la interesada en un proceso aparte, y así se declara".¹⁵¹

Por supuesto, ya en vigor el Artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema es difícil que la pretensión del recurrente se limite a la pura anulación: normalmente, el recurrente formulará su pretensión de anulación y además formulará una petición de condena para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva o para la condena al pago de daños y perjuicios, etc.

En todo caso, si acaso el recurrente no formula pretensiones de condena y se limita a una pretensión de anulación ésta decisión de anulación sería puramente constitutiva, y el juez no podría excederse a lo solicitado en el recurso —es decir—, la pura anulación.¹⁵²

b. *Sentencias de anulación y condena*

Además de las sentencias de anulación pura y simple, que serían meramente constitutivas, lo normal es que en el contencioso administrativo de anulación, además de las pretensiones de anulación se formulen pretensiones de condena, que a la vez darían lugar a sentencias constitutivas y de condena. Ello es lo que se

151. Véase en *RDP*, N° 20, 1984, pp. 165-166.

152. Véase la sentencia de la CSJ-SPA de 25-9-73, caso *Queremel Castro*, en *G.O.* N° 30276 de 8-12-73.

deriva del Art. 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde además de anular el acto, el juez puede condenar al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios, y además, puede disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada. En este caso, estamos en presencia de sentencias constitutivas producto de la anulación, y de condena, producto del restablecimiento de la situación jurídica o de la sustitución del restablecimiento por la condena al pago de determinadas sumas de dinero.

En estos casos, sin embargo, el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada solicitada por el recurrente, "no puede conducir a que el juez lo coloque en una situación jurídica diferente a la que verdaderamente se encontraba cuando sufrió la lesión por la actuación ilegal de la Administración"¹⁵³; y en todo caso, de ser imposible el restablecimiento solicitado, el juez puede acordarle al recurrente una indemnización compensatoria del daño sufrido en virtud del acto ilegítimo.¹⁵⁴

Ahora bien, particularmente en este campo de las sentencias de condena cuando se pronuncian conjuntamente con las sentencias de anulación (constitutivas), teniendo el juez poderes para adoptar las medidas que estime necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, es evidente que los poderes del juez contencioso-administrativo aparecen ampliados, pudiendo en muchos casos ordenar conductas a la Administración.

En varias sentencias de la Corte Suprema pueden identificarse estos poderes. En efecto, en muchas sentencias dictadas en juicios en los cuales se ha impugnado un acto ablatorio, la nulidad pronunciada ha implicado una orden de hacer dirigida a la Administración para restituir el derecho lesionado. En efecto, en la decisión del *caso Héctor Zamora Izquierdo*, por sentencia de 07-06-82, la Corte

153. Sentencia de la CPCA de 29-2-84, *RD*P, N° 17, 1984, p. 204.

154. Sentencia de la CPCA de 13-12-84, *RD*P, N° 22, 1984, p. 166.

declaró la nulidad del acto del Consejo de la Judicatura por el cual se había desconocido el derecho de un juez a ser reelecto; por lo que:

"en ejecución de esta sentencia —decidió que—, el Consejo de la Judicatura deberá proceder, dentro de un término racional, a restituir al Dr. Héctor Zamora Izquierdo al cargo que ejercía..."¹⁵⁵

Posteriormente, y en la sentencia dictada el 16-05-83, en el caso *H. Morales Longart*, la Corte, al declarar la nulidad del acto del Consejo de la Judicatura que sustituyó al juez Morales del cargo que venía desempeñando, consideró que:

"procede, como lo solicitara el recurrente, su reincorporación por el Consejo de la Judicatura al cargo que desempeñaba, o de resultar imposible, a otro de similar jerarquía y remuneración, dentro de un plazo razonable, con pago de salarios no percibidos desde la fecha de su sustitución hasta aquella de su efectiva reincorporación..."¹⁵⁶

La Corte Suprema, en sentencias posteriores ha afinado sus poderes de ordenar conductas de hacer a la Administración, y así, por ejemplo, en la sentencia de 14-05-85 dictada en el caso Freddy Martín Rojas Pérez, al anular el acto impugnado que había revocado la designación del recurrente en un cargo universitario, dispuso lo siguiente:

"Por consiguiente, de acuerdo con los términos de la demanda y de conformidad con lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica del Supremo Tribunal, *se ordena la reincorporación* del recurrente al cargo de Vicerector de Planificación y Desarrollo de la mencionada Universidad, hasta la fecha de vencimiento del período corriente para el cual fue designado, con el pago de los sueldos

155. Véase en *RDP*, N° 11, 1982, pp. 186-187.

156. Consultada en original.

correspondientes a dicho cargo que hubiese dejado de percibir hasta el momento de su efectiva reincorporación".¹⁵⁷

En otra importante sentencia de 20-06-90, dictada en el (*caso Radio Rochela C.A. Los Fantásticos*), al declarar la nulidad de una decisión del Registro de la Propiedad Industrial que negó el registro de una marca para distinguir programas de televisión, la Corte en su sentencia declaró:

"Se ordena de conformidad con el artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el registro de la marca Los Fantásticos y la expedición del certificado de registro..."¹⁵⁸

En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en el *caso Dart Industrias Inc.* resuelto por sentencia de 14-08-90, en el *caso Interdica, S.A.*: resuelto por sentencia de 24-10-90 y en el *caso Philip Morris Incorporated* de 14-03-91, en los cuales también, luego de declarar la nulidad de decisiones del Registro de la Propiedad Industrial que negaron el registro de patentes y marcas, la Corte ordenó el registro respectivo y la expedición del certificado de registro correspondiente.¹⁵⁹

c. Sentencias de anulación y amparo

En el contencioso de los actos administrativos puede haber otras pretensiones como son las de anulación y amparo, en cuyo caso, la sentencia respectiva sería una sentencia constitutiva y a la vez de condena, porque tanto de acuerdo al Art. 131 de la propia Ley de la Corte, como al Art. 49 de la Constitución, el Juez, además de anular el acto que lesiona el derecho fundamental, debe disponer

157. Consultada en original.

158. Consultada en original.

159. Consultadas en original.

lo necesario para restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada, pudiendo dar a la Administración órdenes de hacer, de no hacer, de abstenerse, de deshacer, según el caso, para restablecer el derecho fundamental lesionado por el acto inconstitucional e ilegal. Incluso, tratándose de amparo constitucional, esa potestad de disponer lo necesario para restablecer la situación jurídica subjetiva lesionada implica que el juez, además que condenar a la Administración a adoptar determinadas decisiones y conductas, puede restablecer directamente la situación jurídica subjetiva en los casos en que ello sea posible, y así, incluso, sustituirse a la Administración, cuando esté envuelto un derecho constitucional.

C. *Sentencias en el contencioso de las demandas*

Además de las sentencias desestimatorias de los recursos, y de las sentencias en el contencioso de los actos administrativos, pueden identificarse las sentencias dictadas en el contencioso de las demandas, donde no hay acto administrativo envuelto, y donde la pretensión es pura y simplemente una pretensión de condena frente a la Administración.

En este caso, por tanto, se trata de una típica sentencia de condena, sea al pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, sea al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa.

D. *Sentencias en el contencioso de la interpretación*

El cuarto tipo de sentencias, además de las de carácter desestimatorias y de las dictadas en el contencioso de los actos administrativos y del contencioso de las demandas, son las dictadas en el contencioso de interpretación, que como hemos visto origina sentencias declarativas. Como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 05-11-81:

"Su objetivo principal es la solicitud directa al juez, de una *declaración* acerca de la interpretación que le merecen tanto los actos que se dicten en aplicación de la ley, como las propias normas que conforman su articulado, para presenciar su extensión, sentido y alcance y aclarar así cualquier duda que de los mismos pueda derivar".¹⁶⁰

E. *Sentencias en el contencioso de la abstención*

En el contencioso de las conductas omisivas las sentencias dictadas por el juez contencioso-administrativo, en general, son a la vez constitutivas y de condena, pues en las mismas no sólo el juez considera ilegal la abstención sino que ordena a la Administración realizar la actuación respecto de la cual se ha negado o abstenido.

F. *Sentencias en el contencioso de los conflictos entre autoridades*

En estos casos del contencioso de los conflictos entre autoridades, particularmente en materia municipal, las sentencias del juez contencioso administrativo son declarativas de la legitimidad o no de una autoridad y a la vez de condena, cuando ello conlleva la anulación de determinadas actuaciones.

IV. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Las sentencias dictada en el proceso contencioso administrativo tienen diversos efectos que deben mencionarse y que muestran el avance jurisprudencial del contencioso como medio de tutela judicial frente a la Administración. Estos efectos se pueden distinguir en relación al acto impugnado; en relación a las partes y al proceso; en relación a otros procesos; en relación al tiempo y en relación a los costos del proceso.

160. Sentencia CSJ-SPA de 5-11-81, RDP, N° 8, 1982, p. 139.

1. *Efectos en relación al acto impugnado: nulidad absoluta y nulidad relativa*

En el contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos, el efecto más importante de la sentencia de anulación se refiere al acto impugnado, según que la anulación pronuncie la nulidad absoluta o la nulidad relativa del mismo.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Corte Suprema de Justicia había venido construyendo la teoría de las nulidades absolutas, determinando, caso por caso, si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical, de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectaba el acto administrativo examinado. Como lo ha expuesto la propia Sala Político Administrativa en la sentencia dictada el 26-07-84 en el *caso Despacho Los Teques C.A.*

"En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transformación de normas legales estableedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otra palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban el acto administrativo".¹⁶¹

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, en contraste con la situación anterior, adoptó una orientación distinta, al enumerar taxativamente los casos de nulidad absoluta en su artículo 19 así:

161. Consultada en original.

"Artículo 19.- Los actos de la Administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.
3. Cuando su contenido sea de imposible e ilegal ejecución;
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes o prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido".

En esta forma, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica, estamos en presencia de una enumeración taxativa de los casos que dan origen al vicio de nulidad absoluta. Ello tiene consecuencias respecto del acto impugnado, pues declarada su nulidad absoluta, conforme lo destacó la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 22-4-85, el acto no puede ser convalidado conforme al artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y su anulación ha de ser total y no parcial¹⁶². No implica esta enumeración taxativa, sin embargo, que los tribunales contencioso-administrativos hayan considerado que actos administrativos viciados con vicios de nulidad relativa, sin embargo, en algunos casos tampoco puedan ser convalidados, como sucedería cuando están viciados de desviación de poder. Así lo sostuvo la Corte Suprema en la sentencia dictada en el caso *Farmacia Unicentro* el 31-01-90.¹⁶³

Por último debe destacarse que quizás el más importante efecto de la distinción entre el vicio de nulidad absoluta y el de nulidad relativa en materia contencioso-administrativa, es la asimilación del primero a los vicios de orden público, que podrían ser alegados

162. Caso Bethzaida C. Velásquez, *RDP*, N° 22, 1985, pp. 163-164.

163. Consultada en original.

en cualquier estado del proceso e incluso apreciados de oficio por el juez, como antes se ha analizado.¹⁶⁴

2. *Efectos en relación a las partes y al proceso*

En cuanto a los efectos de las sentencias en relación a las partes, el principio general, en materia procesal, es que la sentencia tienen efectos *inter-partes* como lo dice el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil: "La sentencia es ley de las partes en los límites de la controversia decidida".

Este principio de los efectos *inter-partes* de la sentencia en materia contencioso-administrativa, por supuesto, tiene sus excepciones en el contencioso de anulación, tanto en las sentencias desestimatorias por improcedencia del recurso, como en las sentencias constitutivas de anulación del acto recurrido que tiene efectos *erga omnes* y por tanto, afectan a otras personas distintas a las partes.

En efecto, la sentencia desestimatoria por improcedencia de la nulidad alegada, que como hemos visto es una sentencia declarativa, en realidad, es una sentencia declarativa de la legalidad del acto, particularmente cuando se trata de actos de efectos generales. En ese caso, tal declaración tiene efectos *erga omnes*. Por otra parte, la sentencia de anulación de los actos administrativos, como sentencia constitutiva, tiene efectos *erga omnes*, por lo que la decisión del juez cuando anula un acto afecta a todos.¹⁶⁵

Por supuesto, en la práctica y casuísticamente, pueden haber excepciones al principio del valor *erga omnes* de la sentencia, por ejemplo cuando la situación jurídica derivada del acto administrativo impugnado sólo afecta a una persona, el recurrente. En este caso, la sentencia, en definitiva, tendrá efectos respecto a

164. Por ejemplo, sentencia CPCA de 10-12-87, *RDP*, N° 33, 1988, p. 135.

165. Sentencia CFC de 27-1-37 en *Memoria 1938*, Tomo I, p. 145; CSJ-SPA de 26-4-71 en *G.O.* N° 1478 Extra. de 16-7-71, pp. 22-23.

él; pero si el acto pudiera afectar directa o indirectamente a otras personas tendría efectos *erga omnes*.

Otro caso de efectos *inter-partes* de una decisión judicial en el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos generales y por tanto, derogatoria del principio del valor *erga omnes*, sería la sentencia basada en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, es decir, cuando el juez aplicando el control difuso de la constitucionalidad declara una ley o un reglamento inaplicable, y por tanto, sin valor para resolver un caso concreto. En este caso, como lo ha establecido la Corte Primera en sentencia del 06-03-80:

"la sentencia declarativa de inaplicabilidad de una norma reglamentaria a un caso concreto, al aplicarse preferentemente la ley, tiene efectos *inter-partes*".¹⁶⁶

3. *Efectos en relación a otros procesos*

Pero las sentencias en materia contencioso-administrativa, además de los efectos entre las partes del proceso y respecto a terceros, también tiene efectos respecto a otros procesos, conforme al principio de la cosa juzgada establecida en los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 1.395 del Código Civil. En efecto, el valor de la cosa juzgada también lo tienen las sentencias en el contencioso, pero varía de relativa a absoluta según el contenido de la decisión. El tema no es relevante en materia de sentencias en las demandas contra los entes públicos, donde rigen los principios del proceso civil ordinario, sino en el contencioso de anulación, particularmente respecto de la sentencias desestimatorias y de anulación.

En cuanto a las sentencias desestimatorias, de inadmisibilidad de un recurso, por ejemplo, tienen valor de cosa juzgada relativa.

166. Sentencia de 6-3-80, RDP, N° 2, 1980, p. 143.

Por tanto, en principio, si se declara inadmisibile el recurso porque el recurrente no tenía interés personal, legítimo y directo, otro interesado que tenga la legitimación requerida, podría intentar el recurso contra el mismo acto, por los mismos motivos. Ello, por supuesto, sería difícil dada la exigencia del lapso de caducidad. Lo mismo sucede respecto de las sentencias que declaran improcedente el recurso; tienen valor de cosa juzgada relativa, por lo que podría incluso, el mismo recurrente, impugnar el mismo acto pero por otros motivos. Ello, sin embargo, también sería difícil, por el vencimiento del lapso de caducidad.

En cuanto a las sentencias anulatorias de actos administrativos, los efectos de las mismas, que son *erga omnes*, producen cosa juzgada absoluta, por lo que no podría intentarse un nuevo recurso contra el acto que ha sido declarado nulo.

4. *Efectos de la sentencia en el tiempo*

El otro elemento de los efectos de la sentencia, se refiere a los efectos temporales, particularmente en relación a las sentencias de anulación de los actos administrativos. Hemos señalado que las sentencias de anulación son de carácter constitutivo; en consecuencia, conforme a los principios generales en materia procesal, estas tienen efectos *ex-nunc* es decir, *pro-futuro* y por tanto, no tiene efectos retroactivos, precisamente porque la situación se constituye con la sentencia: o sea la sentencia extingue, modifica o crea una situación jurídica preexistente. Por tanto, en los casos de anulación, la sentencia en principio, comienza a surtir efectos a partir de su publicación.

Esto puede producir, por supuesto, situaciones de inseguridad jurídica complejas, en relación a los derechos de los recurrentes; por eso, la Ley Orgánica de la Corte Suprema dejó el problema de la determinación de los efectos en el tiempo de la sentencia, al juez, y así lo dicen expresamente los Art. 119 y 131 de la Ley Orgánica: "el juez determinará los efectos de su decisión en el tiempo".

Por tanto, el principio constitutivo de los efectos *pro-futuro*, puede ser modificado por el juez.

Por otra parte, también como principio frente al carácter constitutivo, con efectos *pro-futuro* de la sentencia anulatoria, como excepción al mismo puede señalarse que en ciertos casos, la sentencia tiene efectos hacia el pasado, es decir "*ex-tunc*" o retroactivos. Esto sucede, como principio, en los casos en los cuales la decisión judicial pronuncie la nulidad absoluta de un acto administrativo, en cuyo caso, en principio, se debe considerar al acto anulado como nunca dictado, y por tanto, como si nunca hubiera producido efectos, lo que implica la necesidad de corregir los efectos producidos por el acto cuando se dictó.

En efecto, conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia los efectos de la anulación de los actos administrativos, cuando se pronuncia fundamentada en vicios de nulidad absoluta, se retrotraen a la fecha de emisión del acto, es decir, son retroactivas. Así en sentencia de 13-04-89, la Corte dijo:

"Sólo en casos excepcionales podrían modificarse los efectos en el tiempo de la nulidad absoluta de un acto, pero ello requiere que la Corte así lo declare expresamente en uso de la facultad que le otorga el artículo 131 de su Ley Orgánica.

Ante la ausencia de una declaración de tal naturaleza y tratándose de la nulidad absoluta de las Resoluciones impugnadas, es indiscutible el efecto retroactivo de la decisión, y así se ratifica y deja aclarado".¹⁶⁷

Precisamente por ello, la Corte ha utilizado con frecuencia el dispositivo del Art. 131 de la Ley Orgánica al anular actos administrativos señalando expresamente que la anulación "...no tendrá efectos retroactivos..." Por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia 07-06-82 (*caso Héctor Zamora Izquier-*

167. Sentencia de 13-4-89, RDP, N° 38, 1989, p. 137.

do), cuando declaró la nulidad del acto de no-reelección de juez, señaló expresamente que:

"la presente decisión no tendrá efecto retroactivo alguno en relación a las actuaciones cumplidas por los jueces que el Consejo de la Judicatura designó mediante anulada..."¹⁶⁸

En otra sentencia más reciente (*caso Cleodobaldo Russian*), de 27-3-85 la Corte Primera declaró la nulidad del nombramiento de un nuevo Contralor Municipal en el Distrito Sucre del Estado Miranda señalando que la nulidad declarada:

"no afecta la validez de los actos realizados por quien sustituyera al recurrente durante el período precedentemente citado".¹⁶⁹

En esta forma, la Corte, en ciertos casos, se ha cuidado de resolver el problema de los efectos en el tiempo de la sentencia y ha señalado si tienen o no efectos retroactivos.

En otros casos, al contrario, aun cuando se trataba de la nulidad de una Ordenanza Municipal, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1985 (*caso Ciudad Balneario Higuero*), aclaró que los efectos de la decisión de anulación se retrotraían hasta el momento mismo de la emisión del acto anulado.¹⁷⁰

En otros casos el problema de los efectos temporales se ha planteado hacia el futuro. Por ejemplo, en materia de carrera administrativa, en sentencia del 27-03-85, la Corte Primera señaló que el pago de salarios caídos, a los cuales se condenaba a la Administración como consecuencia de una pretensión de anulación y condena, era hasta el momento de la publicación de la sentencia,

168. Sentencia CSJ-SPA de 7-6-82, RDP, N° 11, 1982, p. 187.

169. Sentencia de 27-3-85, RDP, N° 22, 1985, p. 187.

170. Consultada en original.

no hasta el momento de la reincorporación eventual en el cargo del funcionario, porque ello estaría sujeto, dijo la Corte Primera, a un hecho futuro lo cual es improcedente.¹⁷¹

5. *Efectos de la sentencia en relación a las costas procesales*

Por último, respecto de los efectos de las sentencias en relación a las costas procesales, la situación difiere según el contenido de la pretensión del recurrente, según que se trate de una pretensión de mera anulación o de una pretensión de condena patrimonial.

En efecto, en los casos de sentencias de mera anulación, el principio es el de la improcedencia de la condena en costas. Los criterios fueron claramente establecidos por la Corte Suprema en una sentencia de 03-07-80, en la cual, en resumen, se estableció lo siguiente:

"...nuestro legislador ha acogido en relación con el recurso contencioso de anulación el sistema objetivo, según el cual no hay parte demandada en el proceso, sino que éste se sigue exclusivamente al acto impugnado.

La sentencia que se dicte es una sentencia declarativa (sic) acerca de la legalidad o ilegalidad del acto, y no puede extenderse a establecer condena patrimonial alguna contra la entidad pública a que pertenece el órgano del cual emana el acto. No hay parte vencida ni vencedora. El único vencedor es el Estado de Derecho. No puede haber, consecuentemente, condenación en costas, y así se declara".¹⁷²

Este razonamiento, independientemente del superado criterio del carácter "objetivo" del proceso contencioso-administrativo, podría ser válido en materia de sentencias de mera anulación, y de

171. Sentencia de 27-3-85, *RDP*, N° 22, 1985, p. 194.

172. Sentencia CSJ-SPA de 3-7-80, *RDP*, N° 3, 1980, p. 150.

todas aquellas que no tienen contenido patrimonial, como las dictadas con motivo de un recurso por abstención o carencia¹⁷³. Sin embargo, y por supuesto, no se aplica en los casos en los cuales a las pretensiones de anulación se acompañen pretensiones de condena.

Por ello, la expresión del artículo 105 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el sentido de que "En ningún caso se condenará en costas al Municipio, cuando se trate de juicios contencioso-administrativos de anulación de actos administrativos Municipales" ha de entenderse destinada a los casos de acciones y sentencias de mera anulación.

Por tanto, cuando se trata de una sentencia dictada con motivo de una demanda contra los entes públicos, o en caso de pretensiones de anulación y condena patrimonial, se admite la condena en costa. Rige, en principio, lo establecido en el Código de Procedimiento Civil cuyo artículo 247 establece que "A la parte que fuere vencida totalmente en un proceso o en una incidencia, se le condenará al pago de costas". En esta forma, conforme a dicho Código, el pago de costas es automático y no exonerable, pues ya no hay referencia a los motivos racionales para litigar, como causal de exención de costas. Además, el propio Código de Procedimiento Civil en el Art. 287 agrega que:

"las costas proceden contra las Municipalidades, contra los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado, y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la Nación".

Por tanto, el principio en el Código de Procedimiento Civil, es que cuando hay una condena patrimonial, hay condena en costas para la parte vencida, y además procede contra todos los entes públicos, excepto contra la República, en virtud de la prerrogativa

173. Sentencia CPCA de 28-10-87, RDP, N° 32, 1987, pp. 106-107.

procesal regulada en el Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que establece que la República no se la podrá condenar en costas en ninguna instancia, aún cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o se desista de ellos.

Hay, sin embargo, una excepción a este principio, que se encuentra en el Código Orgánico Tributario (Art. 211), y que permite la condena en costa al sujeto activo del tributo, o sea la República, con límites, en el sentido de que no debe exceder del 10% de la cuantía del recurso.

En cuanto a los Municipios hemos visto que el Código de Procedimiento Civil admite expresamente la posibilidad de que sean condenados en costas, lo que ya se había establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En efecto, el Art. 105 establecía expresamente la posibilidad de condenatoria en costa a los Municipios cuando resulten totalmente vencidos por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial, en un monto que no puede exceder del 10% del valor de la demanda. La Ley Orgánica, sin embargo, establece la posible exención de la condenatoria en costas cuando el Municipio "haya tenido motivos racionales para litigar", utilizando la expresión que fue eliminada del texto del Código de Procedimiento Civil.

V. LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS EN EL CONTENCIOSO -ADMINISTRATIVO

Uno de los aspectos más controvertidos en el contencioso administrativo, ha sido el de la ejecución de las sentencias que en la experiencia francesa ha correspondido tradicionalmente a la propia Administración, lo que ha provocado la reacción del Consejo de Estado en un famoso Informe sobre el tema, de 1990, con vistas a la reforma del contencioso.

La situación en Venezuela puede decirse que es sustancialmente distinta, pues conforme al artículo 206 de la Constitución, como hemos visto, el juez contencioso administrativo puede "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", lo que le da, en principio, amplísimos poderes para la ejecución de sus sentencias.

Por otra parte, en la materia rige en principio el Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. A tal efecto, el Artículo 21 de dicho Código establece que:

"Los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones, haciendo uso de la fuerza pública, si fuere necesario".

Y el artículo 17 agrega:

"El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la Ley, tendientes a prevenir o a sancionar cualquier acto contrario a la majestad de la justicia".

Y, por supuesto un acto contrario a la majestad de la justicia, es la resistencia de la ejecución de las sentencias.

Ahora bien, el problema de la ejecución de las sentencias en materia contencioso-administrativo se plantea en forma diversa según el tipo de sentencia, es decir, según se trate de sentencias declarativas, de sentencias constitutivas o de sentencias de condena.

1. *La ejecución de las sentencias declarativas*

En cuanto a las sentencias declarativas, en principio, éstas no son susceptibles de ejecución; se bastan a sí mismas, pues la tutela jurídica queda resuelta y satisfecha con la simple declaración, que

es lo que se persigue. Por tanto, no requieren de actos posteriores de ejecución.

2. *La ejecución de las sentencias constitutivas*

En materia de sentencias constitutivas de anulación, o sea de mera anulación, varía el proceso de su ejecución según los efectos temporales de la sentencia. Si estos se retrotraen hacia el pasado, por ejemplo, basado en nulidad absoluta, o cuando el juez lo decide, ello implica, *per se*, que la Administración debe restablecer las cosas al estado en que se encontraban para cuando se dictó la Resolución anulada, y debe eliminar los actos posteriores al acto anulado durante todo ese lapso hasta que se dictó la sentencia.

En los casos en los cuales los efectos de la sentencia se formulen hacia el futuro, la Administración debe cumplir el fallo, es decir, debe respetar el fallo, y la ejecución del mismo debe resultar en la abstención de realizar actos contrarios al fallo o en el cumplimiento de actos que resulten de la anulación.

3. *La ejecución de las sentencias constitutivas y de condena*

En caso de sentencias constitutivas (anulación) y de condena, sea al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas o a prestaciones de carácter patrimonial, puede distinguirse una variada gama de contenidos de la sentencia y de posibilidades de ejecución.

En efecto, estas sentencias constitutivas y de condena pueden contener órdenes positivas o negativas: dentro de las positivas, se distinguen órdenes o condenas a la Administración a dar, a entregar, a hacer o a deshacer; dentro de las de carácter negativo, la condena puede ser de no hacer, o de abstenerse.

La ejecución de estas decisiones corresponde a la Administración, aún cuando en algunos casos puede corresponder incluso a los propios particulares beneficiarios del acto anulado. Por ejemplo, en el caso de una construcción ilegal, al anularse el acto que la autorizaba, el particular deber ejecutar la sentencia y restablecer

la situación demoliendo la construcción, y sólo si el particular no lo hace, la Administración debería ejecutarla por cuenta del particular. Pero lo normal es que la ejecución corresponda a la Administración.

A. *Ejecución de las sentencias de condena a dar*

Las condenas a dar pueden consistir en la entrega de sumas de dinero o entrega de cosas.

a. *La condena al pago de sumas de dinero*

En los casos de condena al pago de sumas de dinero, la ejecución de la sentencia contencioso-administrativa encuentra una serie de obstáculos en el ordenamiento jurídico.

La primera limitación deriva del principio de la legalidad presupuestaria, previsto en el artículo 227 de la Constitución, según el cual: "No se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto..." Por tanto, si un gasto no está previsto en la Ley de Presupuesto, a pesar de la sentencia condenatoria al pago de sumas de dinero, la Administración no puede ejecutarla de inmediato.

El artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, sin embargo, establece el mecanismo para que el pago sea posible, a cuyo efecto, establece expresamente que:

...Cuando haya sido dictada sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada, cuya ejecución supone el pago de sumas de dinero, deberá incluirse en el Proyecto de Presupuesto del año inmediato siguiente, la cantidad necesaria para efectuar el pago..."

En materia municipal, la Ley Orgánica de Régimen Municipal reguló una solución específica para la ejecución de las sentencias condenatorias al pago de sumas de dinero, estableciendo en su artículo 104 un procedimiento a través del cual el juez puede

ordenar que se incluyan en las partidas del próximo presupuesto las cantidades de dinero que deben pagarse.

En efecto, dicha norma establece que cuando un Municipio resulte condenado en juicio, el Tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicará al Alcalde, quien dentro del término señalado por el Tribunal, debe proponer al Concejo Municipal la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, debe aprobar o rechazar la proposición del Alcalde, y en este último caso, el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta última tampoco fuese aceptada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia.

Ahora bien, si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal, a petición de parte interesada, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al Alcalde copia certificada de lo actuado. El monto anual de dicha partida no debe exceder del 5% de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio.

Agrega dicha norma que:

"Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil".

Este procedimiento ordinario es el de la ejecución forzosa de acuerdo a los Artículos 523 y siguiente del Código de Procedimiento Civil, en el cual se prevé el embargo de bienes del deudor. Por tanto, puede decirse que hay la posibilidad del embargo frente a los Municipios, por inejecución de sentencia de condena a pagar sumas de dinero.

Es cierto que dentro de los privilegios de la República, que en principio se aplican a los Municipios conforme al Artículo 102 de

la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal "salvo las disposiciones en contrario contenidas en esta Ley", está la que prescribe el privilegio de inembargabilidad de los bienes de la República, conforme al Art. 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Esta norma establece, en efecto:

"Art. 46. Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, ni en general a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva".

Agrega el artículo que los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, deben suspender en tal estado los juicios y deben notificar al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo sentenciado.

Ahora bien, puede decirse que conforme al artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal el privilegio de la inembargabilidad de bienes del Municipio no resulta claramente establecido, desde el momento que la propia norma precisa la modalidad de ejecución de la sentencia por las vías ordinarias. Sin embargo, en caso de un procedimiento judicial de ejecución contra un Municipio, si la ejecución se refiere a bienes afectados a un uso público o a un servicio público, antes de su ejecución debe el Juez notificar al Ejecutivo Nacional a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que esté afectada el bien.

Sin embargo, respecto a estos otros entes públicos, si en un lapso de 60 días no se tiene noticias de cómo ejecutar el acto el juez puede proceder a la ejecución.

b. *La condena a la entrega de bienes*

Si se trata de una condena a la entrega de bienes rige el artículo 528, del Código de Procedimiento Civil que establece que si la

sentencia hubiere mandado a entregar alguna cosa mueble o inmueble, "se llevará a efectos la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública, si fuera necesario".

El principio lo recoge el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal respecto a los Municipios: en estos casos de entrega de bienes, el juez debe poner en posesión de la cosa a quien corresponda, pero si los bienes estuviesen afectados a un uso público, el Tribunal debe resolver el pago sustitutivo de la cosa, estableciendo un precio mediante peritos, así como una indemnización por la imposibilidad de realizar la entrega.

B. *Ejecución de sentencias de condena de hacer o no hacer*

Ahora bien, si se trata de sentencias de condena a hacer, a no hacer o a deshacer, la ejecución, por supuesto, corresponde en principio a la Administración y sustitutivamente al juez. La ejecución por parte de la Administración, consiste en realizar la conducta a la cual se la condena. El juez dispone lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas y la Administración debe realizar lo necesario para restablecerlas. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que se trata de situaciones jurídicas subjetivas de un interesado que ha sido recurrente, por lo que el interesado no debería quedar al margen del proceso de ejecución.

Por ello, en una sentencia de la Corte Primera de 04-11-83 aun cuando referida a la ejecución de una condena a dar, la Corte destacó el peligro de dejar "en manos de la Administración, a espaldas del interesado, y sin proporcionarle oportunidad alguna de defensa", la ejecución del fallo por la propia Administración.¹⁷⁴

En el caso de las órdenes de hacer, es muy frecuente encontrarlas en las sentencias constitutivas y de condena en materia de ca-

174. Véase en *RDP*, N° 16, 1983, p. 185.

rera administrativa. Por ejemplo, conforme lo ha sostenido la Corte Primera en sentencia de 19-12-84, la declaratoria de nulidad de un acto de remoción ilegal de un funcionario público es "la reincorporación del funcionario al cargo que ocupaba o a otro igual"¹⁷⁵. Por tanto, si la reincorporación es a otro cargo igual, ella debe consultarse al particular recurrente, pues es evidente que no puede ser cualquier cargo igual, por ejemplo, en cualquier parte del país.

Ahora bien, a los efectos de asegurar la ejecución de las sentencias anulatorias y de condena por parte de la Administración, incluso con participación del recurrente y en virtud de ausencia de disposiciones legales expresa, la Corte Suprema de Justicia ha venido aplicando analógicamente el artículo 104 (anteriormente el art. 81) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que regula un sistema de ejecución de sentencias condenatorias en contra de los Municipios.

En efecto, en una serie de sentencias anulatorias de actos administrativos dictados por el Consejo de la Judicatura que desconocieron derechos de jueces a continuar en la carrera judicial, para asegurar la ejecución oportuna de la sentencia que contenía una condena a hacer (reincorporar al cargo), la Corte acudió a lo previsto en dicha norma. La primera de estas sentencias, dictada el 16-05-83 (*caso Horacio Morales Longart*), declaró procedente la reincorporación del recurrente a la carrera judicial y fijó los términos de ejecución del fallo en los términos siguientes:

"Conforme a las reglas interpretativas establecidas en el artículo 4º del Código Civil, en virtud de las cuales cobra la analogía todo su relieve como fuente del derecho (sentencia de CSJ-SPA de 02-11-82) y en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica

175. Sentencia de 19-12-84, *RDP*, N° 20, 1984, p. 185. En igual sentido la Corte Suprema ha señalado en otro caso que la consecuencia es la reincorporación al registro de situación en disponibilidad: sentencia de 23-2-83, *RDP*, N° 16, p. 110.

de Régimen Municipal, el cual considera la Corte aplicable al caso de autos por tratarse de un supuesto semejante de ejecución de un fallo judicial por el ente administrativo autor del auto recurrido, se fija un término de 30 días continuos contados a partir de la fecha de publicación de esta decisión para que el Consejo de la Judicatura proponga a la Sala "la forma oportuna" de dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia las cuales, conforme al mismo texto legal, serán notificadas al interesado para que manifieste su aprobación o rechazo. En este último caso, fijará la Sala otro plazo para que el Consejo presente nueva proposición al respecto. Si ésta tampoco fuera aprobada por el recurrente, o en ningún momento el Consejo presentare alguna, en uso de sus plenos poderes este Supremo Tribunal hará cumplir lo ordenado en el presente fallo, con arreglo a los procedimientos pertinentes".¹⁷⁶

En esta forma, la Corte reaccionó contra incumplimientos anteriores de decisiones de la propia Corte por parte del Consejo de la Judicatura (por ejemplo, lo decidido en la sentencia de 07-06-82, *caso Héctor Zamora Izquierdo*)¹⁷⁷, y se anticipó a eventuales incumplimientos. El mismo razonamiento y procedimiento de ejecución lo dispuso la Corte en la sentencia de 18-07-83, en el caso *Ana Marín de Ruiz*¹⁷⁸.

Estas decisiones de la Corte Suprema, no sólo fijándole un plazo a la Administración para ejecutar la condena de hacer, sino asegurando la participación del interesado en el procedimiento de ejecución, tienen una gran importancia y se configuran como un cambio radical de una doctrina, conforme a la cual el juez contencioso no podía imponerle plazos a la Administración para que haga lo que debe. En efecto, en una sentencia de 08-08-83, la Sala Político Administrativa señaló:

176. Sentencia de 16-5-83, *G.F.*, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 249-250.

177. *G.F.*, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 413-414.

178. Consultada en original.

"...escapa a los poderes de un juez contencioso-administrativo (aún del más alto nivel, como este Supremo Tribunal) limitado a juzgar sobre razones de ilegalidad —entendiendo por tal "lo contrario a derecho" (art. 206 de la Constitución)— interferir la función administrativa que estuviere fundamentada en razones de oportunidad o de conveniencia —caso de cumplimiento alternativo de sentencias, presente en autos— así fuere por la sola vía de fijación de plazos. Semejante actuación violaría el principio de la separación de poderes, el cual —pese a la forma atenuada en que lo consagra el artículo 117 de la Constitución— continúa informado de manera preeminente nuestro Estado de Derecho, y en cuya virtud la función administrativa, bajo el control del juez, se entiende sin embargo independiente de ésta".¹⁷⁹

La ejecución de las sentencias contencioso administrativas, si bien corresponde a la Administración, es responsabilidad del juez, por lo que la fijación de un plazo de ejecución no debe verse como intromisión en la función administrativa, como la propia Corte Suprema ya lo ha aclarado. Por ello, de la posición inicial de la Corte de exigir a la Administración la ejecución de la sentencia sólo "dentro de un término racional"¹⁸⁰, se ha pasado a la aplicación analógica del artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal para asegurar la ejecución en plazos precisos y con la participación del interesado recurrente¹⁸¹, e incluso, a la aplicación del artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, una vez que haya quedado definitivamente firme la sentencia, el juez, a petición de parte interesada, ordenará la ejecución de la sentencia fijando un lapso que no será menos de 3 días ni mayor de 10, para que el obligado efectúe el cumplimiento voluntario.

179. Sentencia de 8-8-83, *RDP*, N° 16, 1983, p. 184.

180. Sentencia de 7-6-82, *caso Héctor Zamora Izquierdo, G.F.*, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 413-414.

181. Sentencia de 16-5-83, *caso Horacio Morales Longart, G.F.*, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 249-250.

4. *Medios de ejecución forzosa*

Ahora bien, ante el incumplimiento de la obligación de hacer que le imponga a la Administración una sentencia contencioso-administrativa, indudablemente que es el juez contencioso-administrativo el que debe asegurar la ejecución. Para tales efectos, el ordenamiento jurídico procesal prevé múltiples vías.

En primer lugar, como hemos señalado, conforme a los artículos 17 y 21 del Código de Procedimiento Civil, el juez debe tomar todas las medidas necesarias establecidas en la Ley tendientes a prevenir o sancionar todo acto contrario a la majestad de la justicia, como sería una resistencia a ejecutar una sentencia, para lo cual puede hacer uso de la fuerza pública. Por ejemplo, si se trata de restablecer en su cargo a un funcionario destituido ilegalmente como consecuencia de una sentencia anulatoria (constitutiva) y de condena (a restituir al funcionario), el juez podría trasladarse a la oficina respectiva y proceder a restituir *in situ* a su cargo al funcionario.

En segundo lugar, frente a cualquier incumplimiento y en virtud de que el juez debe hacer cumplir lo ordenado el interesado puede, conforme al artículo 607 del CPC, reclamar ante el juez en cuyo caso, el Juez debe resolver lo que considere justo.

En este caso, si por ejemplo se trata de obligaciones de hacer, en los supuestos en los cuales proceda, si la decisión judicial *per se* puede suplir el acto de la Administración, el juez entonces puede sustituirse a ella y disponer directamente el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Por ejemplo, en un recurso contra una conducta omisiva de la Administración en otorgar una constancia de habitabilidad, la sentencia de condena consiste en una orden de hacer (otorgar la constancia), por lo que su inexecución puede llevar al juez a darle a su propia sentencia el valor jurídico de tal Constancia, como ha sucedido en muchas ocasiones en casos seguidos ante los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos, y como en materia de solvencias de impuestos, ha sucedido ante los

Tribunales respectivos, conforme al "amparo tributario" que regula el Código Orgánico Tributario.

Pero en estos supuestos, debe tenerse en cuenta, además, que cuando se imponen en la sentencia obligaciones de hacer o de no hacer a la Administración, y ésta no ejecuta el fallo voluntariamente, el juez puede autorizar al recurrente interesado para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, a costa de la Administración, todo ello conforme al artículo 529 del Código de Procedimiento Civil.

En tercer lugar, por supuesto, y conforme a la tradición del contencioso-administrativo europeo, el juez puede obligar a la Administración al cumplimiento de la sentencia mediante la imposición sucesiva de multas, conforme a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los funcionarios que desacaten sus decisiones, y conforme al artículo 172, ordinal 1º de la misma ley a quienes irrespeten al Poder Judicial.

Lamentablemente han sido frecuentes los casos de resistencia a la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, y en cambio no ha sido frecuente el uso de medios coercitivos por los jueces para hacer cumplir las sentencias. Por ello debe destacarse una reciente decisión (*caso Arquímedes Fajardo*) en la cual la Corte Suprema reaccionó contra el desacato a sus decisiones. En efecto, en fecha 15-07-92, la Corte Suprema declaró la pérdida de la investidura de un Alcalde y ordenó su desincorporación del cargo, y en fecha 13-08-92 decretó la ejecución de la decisión, ordenándole al Concejo Municipal respectivo designar Alcalde, comisionando para ello a un Juez de Primera Instancia de la localidad respectiva.

El Alcalde que había perdido su investidura, sin embargo, el 04-09-92 obtuvo un mandamiento de amparo de un Juez de Distrito de la localidad, el cual ignoró la sentencia de la Corte Suprema. Frente a ello, el 27-10-92 se solicitó a la Corte procediera a la

ejecución forzada de la sentencia de 15-07-92, y la Corte para decidir, señaló:

"Antes de proveer acerca de lo solicitado, no puede esta Sala dejar de advertir el caso jurídico provocado con repercusión de orden social, producto del evidente desacato de una decisión judicial dictada por el más alto Tribunal de la República. Resulta para esta Sala inaceptable que una decisión emanada de su seno, primero no se hubiese ejecutado voluntariamente y que, además, se haya hecho caso omiso de la orden de ejecución dictada el 13-08-92.

Con vista de tales circunstancias, corresponde a esta Corte, en esta oportunidad, exhortar a los jueces de la República, a los profesionales del derecho y a todo ciudadano que acude a solicitar justicia, que están en el deber de darle cabal cumplimiento a las decisiones judiciales, respetando el orden jerárquico que la Constitución y las leyes preven, así como la competencia que a cada uno de los Tribunales corresponde, sin enervar ese orden".

Como consecuencia del evidente desacato a su decisión precedente, y constatando que se había utilizado la institución del amparo para burlar el orden jurídico establecido, en una decisión sin precedentes del 03-11-92, la Corte resolvió lo siguiente:

1. Solicitó al Consejo de la Judicatura la apertura de una averiguación al Juez de Primera Instancia de la localidad respectiva, comisionado para ejecutar la sentencia, por no haber dado cumplimiento a la orden de ejecución.
2. Impuso al mencionado Juez de Primera Instancia multa conforme al artículo 174 de su Ley Orgánica.
3. Solicitó al Consejo de la Judicatura la apertura de una averiguación al Juez de Distrito que acordó el amparo constitucional a favor del Alcalde que había perdido la investidura, ignorando la sentencia de la Corte Suprema.
4. Solicitó al Colegio de Abogados del Distrito Federal abrir un procedimiento disciplinario al abogado del ex-Alcalde por haber transgredido normas de ética profesional, los deberes de lealtad y probidad que corresponden a las partes por actuar teniendo con-

ciencia de la manifiesta falta de fundamento de su pretensión, y realizar actos inútiles e innecesarios a la defensa del derecho que sostenía, conforme al artículo 170, ordinal 2° y 3° del Código de Procedimiento Civil.

5. Impuso al mencionado abogado, multa conforme al ordinal 1° del artículo 172 de la Ley Orgánica de la Corte.

6. Solicitó al Fiscal General de la República procediera a exigir responsabilidad al ex-Alcalde por incumplir la decisión de la Corte, incurriendo en los supuestos regulados en los ordinales 2° y 3° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil; y además,

7. Impuso multa al ex-Alcalde conforme al artículo 172, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte.¹⁸²

En esta forma, en Venezuela, el ordenamiento jurídico concede al juez contencioso administrativo todas las posibilidades de hacer ejecutar sus sentencias. Lo lamentable es que no siempre las usa, y en el citado, en realidad faltó sancionar a quien mas culpa tenía en la inejecución del fallo de la Corte: el Concejo Municipal que debió haber designado al Alcalde, y que no lo hizo.

182. Consultada en original.

SUMARIO

NOTA EXPLICATIVA	7
<i>INTRODUCCION</i>	
<i>LA CONSTITUCIONALIZACION DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SUS EFECTOS</i>	11
<i>PRIMERA PARTE</i>	
<i>LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO</i>	19
I. NUEVAS TENDENCIAS EN CUANTO AL OBJETO DEL CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	21
1. El inacabado problema de la definición del acto administrativo a los efectos del control contencioso-administrativo ..	21
A. El criterio orgánico del acto administrativo y las contradicciones jurisprudenciales	22
a. El tema del control de los actos administrativos de registro	25
b. El tema del control de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional en materia laboral	27
c. El tema del control de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional en materia disciplinaria	29
d. El tema del control de actos administrativos concernientes a cuestiones de derecho societario respecto de empresas del Estado	33

e.	El tema del control de los actos administrativos sometidos al derecho administrativo	34
B.	El criterio funcional del acto administrativo y los progresos jurisprudenciales	37
a.	El control sobre actos administrativos emanados de los órganos del Poder Legislativo y del Poder Judicial	38
b.	El control sobre actos administrativos emanados de particulares	39
2.	Los problemas del control contencioso-administrativo respecto de los denominados contratos administrativos	41
3.	Los problemas del control contencioso-administrativo respecto a las demandas contra los entes públicos	43
II.	LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL RESPECTO DE LOS MOTIVOS DE CONTROL	46
1.	La justicia constitucional y la justicia administrativa	47
A.	El juez contencioso-administrativo como juez constitucional	47
B.	La inconstitucional distinción entre el "recurso de inconstitucionalidad" y el "recurso de ilegalidad"	49
2.	El juez contencioso-administrativo como juez de amparo constitucional	56
3.	El juez contencioso-administrativo como juez de la legalidad	62
 <i>SEGUNDA PARTE</i>		
<i>LA AMPLIACION DE LOS TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS</i>		
I.	EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	70
1.	El contencioso de anulación de los actos administrativos ..	73

A.	La distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares	74
B.	La acción popular y el contencioso administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos generales	82
C.	El contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares	87
a.	La generalidad del recurso y la extinción de las antiguas "apelaciones" administrativas	87
b.	El tema de la legitimación activa	88
a'.	La exigencia de un interés personal, legítimo y directo	89
b'.	El tema de los intereses colectivos y difusos	96
c'.	El tema de la legitimación activa de la propia Administración	98
c.	El tema de la legitimación pasiva	99
D.	El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)	103
2.	El contencioso de anulación y condena	104
3.	El contencioso de anulación y amparo	108
II.	EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS	113
III.	EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACION	116
IV.	EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACION	122
V.	EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LOS CONFLICTOS ENTRE AUTORIDADES	126

TERCERA PARTE

EFECTOS DE LA CONSIDERACION DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO UN DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL FRENTE A LA ADMINISTRACION 129

I.	CAMBIOS EN LAS REGLAS DE ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS	131
1.	La necesidad de la existencia de un acto administrativo previo	132
	A. El procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República y los efectos del silencio	133
	B. El remedio jurisdiccional contra la ausencia de acto administrativo: El recurso contra la abstención	134
2.	La necesidad de agotar la vía administrativa	136
	A. El agotamiento de la vía administrativa en niveles inferiores de la Administración	136
	B. La regulación del recurso jerárquico, como vía optativa	137
	C. Los inconvenientes del sistema de recursos administrativos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos	137
	D. El remedio contra la indefensión provocada por la inacción administrativa en resolver los recursos administrativos para agotar la vía administrativa: el silencio administrativo	138
	a. El silencio administrativo a los efectos del contencioso-administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia	139
	b. El silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos . .	144
	E. La eliminación del requisito de agotamiento de la vía administrativa en caso de ejercicio conjunto del recurso de nulidad y la acción de amparo	148
3.	La necesidad de ejercer el recurso dentro de un lapso determinado	149

A.	Caducidad, legalidad y estabilidad	149
B.	La excepción de ilegalidad	149
C.	La eliminación de la exigencia del lapso de caducidad en caso de ejercicio conjunto de la acción de nulidad y la acción de amparo	150
D.	El tema de la caducidad y los vicios de nulidad absoluta	150
4.	La exigencia de condiciones para la legitimación activa y pasiva	152
5.	La revisión del requisito del <i>solve et repete</i>	155
II.	CAMBIOS EN LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS	158
1.	La admisión de poderes de oficio de los jueces en materia de suspensión de efectos	159
2.	La suspensión automática de efectos respecto de los actos cuasi-jurisdiccionales	159
3.	La posibilidad de suspensión de efectos de los actos consecuenciales	160
4.	La posibilidad de suspensión de efectos de los actos sobrevenidos	161
5.	La suspensión de efectos de pleno derecho de los actos tributarios y su extensión al ámbito municipal	162
6.	El carácter cautelar de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad y la suspensión expedita de los efectos del acto recurrido	163
7.	La posibilidad de suspensión de efectos de actos de efectos generales	168
III.	CAMBIOS EN EL PAPEL Y SITUACION DE LAS PARTES EN EL PROCESO	169
1.	Cambios en el principio de que la carga de la prueba corresponde al recurrente	169

2.	Cambios en relación a la situación de las partes	172
3.	Necesidad de cambios en relación a la actuación del Ministerio Público	174

CUARTA PARTE

LA AMPLIACION DE LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO BAJO EL ANGULO DE LA TUTELA JUDICIAL CONTRA LA ADMINISTRACION	177
---	------------

I.	EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y LA AMPLIACION DE SUS PODERES COMO CONTRALOR DE LA LEGALIDAD	181
1.	La decisión conforme a "normas de derecho"	181
2.	El principio dispositivo y los poderes inquisitivos	182
A.	El fundamento del recurso y el control de la legalidad	184
B.	El control de legalidad y el principio <i>iura novit curia</i>	185
C.	Lo alegado y probado en autos y sus matices	186
a.	Precisiones sobre lo alegado respecto al acto impugnado cuando se trata de actos normativos ...	187
b.	Lo alegado en cuanto a las normas violadas y la ampliación de los poderes del juez en materia de derecho	187
c.	Lo alegado en cuanto a los vicios del acto y la apreciación de oficios de los vicios de orden público	189
d.	Lo alegado en cuanto a las razones y los poderes del juez	192
D.	El control de la legalidad, lo probado en autos y poderes inquisitivos	193
II.	LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES Y DE ORDENES EN EL PROCEDIMIENTO	195
1.	Las medidas cautelares en el contencioso-administrativo ..	195

A.	Un retroceso en materia de suspensión de efectos . . .	195
B.	La ampliación de los poderes cautelares del juez contencioso-administrativo	196
2.	Los poderes inquisitivos y las ordenes de procedimiento . .	198
III.	EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA	199
1.	Los diversos tipos de sentencias	200
A.	Las sentencias declarativas	200
B.	Las sentencias constitutivas	201
C.	Las sentencias de condena	206
2.	Las diversas sentencias en el ámbito contencioso-administrativo	207
A.	Sentencias desestimatorias	207
B.	Sentencias en el contencioso de los actos administrativos	207
a.	Sentencias de mera anulación	208
b.	Sentencias de anulación y condena	209
c.	Sentencias de anulación y amparo	212
C.	Sentencias en el contencioso de las demandas	213
D.	Sentencias en el contencioso de la interpretación	213
E.	Sentencias en el contencioso de la abstención	214
F.	Sentencias en el contencioso de los conflictos entre autoridades	214
IV.-	EFFECTOS DE LA SENTENCIA	214
1.	Efectos en relación al acto impugnado: nulidad absoluta y nulidad relativa	215
2.	Efectos en relación a las partes y al proceso	217
3.	Efectos en relación a otros procesos	218

4.	Efectos de la sentencia en el tiempo	219
5.	Efectos de la sentencia en relación a las costas procesales	222
V.	LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	224
1.	La ejecución de las sentencias declarativas	225
2.	La ejecución de las sentencias constitutivas	226
3.	La ejecución de las sentencias constitutivas y de condena	226
A.	Ejecución de las sentencias de condena a dar	227
a.	La condena al pago de sumas de dinero	227
b.	La condena a la entrega de bienes	229
B.	Ejecución de sentencias de condena de hacer o no hacer	230
4.	Medios de ejecución forzosa	234