

BIBLIOTECA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Luigi Garofalo

(Director)

Carlos Antonio Agurto Gonzáles

Sonia Lidia Quequejana Mamani

Benigno Choque Cuenca

(Coordinadores Generales)

COLECCIÓN ALLAN R. BREWER-CARÍAS

ALLAN-R. BREWER CARIAS

Graduado Summa cum Laude de la Universidad Central de Venezuela
Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho
Adscrito al Instituto de Derecho Público

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Edición al cuidado de
Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca

 editorial jurídica venezolana

Ediciones
Olejnik

Título: Instituciones Fundamentales de Derecho Administrativo.

© Allan R. Brewer-Carías

Primera edición:

Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana, Colección Tesis de Doctorado, Vol. IV, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964, 494 pp.

<http://www.allanbrewercarias.com>

© Copyright de la presente edición:

Ediciones Olejnik

Huérfanos 611, Santiago-Chile

E-mail: contacto@edicionesolejnik.com

Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

ISBN: 978-956-392-706-1

Diseño de carátula: Ena Zuñiga

Diagramación: Hayden Méndez, yiset_mendez@hotmail.com

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de la presente edición de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright".

2019 Reimpresión en coedición entre Ediciones Olejnik y Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B.,
Local 4, Sabana Grande, Caracas, 1015, Venezuela,
por Lightning Source, an INGRAM Content company,
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.

ÍNDICE

Nota del autor, casi 60 años después.....	27
Nota introductiva (1963).....	33
Advertencia.....	37
Abreviaturas.....	39

TÍTULO PRIMERO

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO

LA NOCIÓN DE LEGALIDAD

1. Introducción.....	41
2. Alcance del principio de legalidad según las funciones del estado.....	42
3. La legalidad administrativa.....	43
A) Noción.....	43
B) Actos sometidos al principio.....	44
C) Consecuencias.....	45

CAPÍTULO SEGUNDO

FUENTES DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

1. Introducción.....	47
2. Fuentes escritas.....	47
A) Impuestas a la Administración.....	47
a. Jerarquía de las fuentes.....	47
b. Enumeración de las fuentes.....	48
a'. La Constitución.....	48
b'. Las leyes orgánicas.....	48
c'. Las leyes ordinarias.....	49
B) Creadas por la Administración.....	51
a. El carácter general.....	51
a'. Los Decretos-Leyes.....	51
b'. Los Reglamentos.....	53
b. De orden interno.....	53
3. Fuentes no escritas.....	54

A) La Jurisprudencia Administrativa	54
B) Los Principios Generales del Derecho Administrativo	58
C) La costumbre administrativa	60
4. Fuentes de carácter particular.....	60
A) La cosa juzgada jurisdiccional.....	60
B) La cosa juzgada administrativa	61
C) Los contratos administrativos	62

CAPÍTULO III

ALCANCE DEL PRINCIPIO

1. La administracion reglada y el poder discrecional.....	65
A) Distinción	65
a. Administración reglada.....	65
b. El poder discrecional.....	66
c. Consecuencias de la distinción	66
B) Justificación del poder discrecional.....	66
C) Interés de la distinción.....	67
a. Apreciación de la oportunidad	67
b. Control de la oportunidad.....	68
c. El control de la legalidad	68
2. Límites del poder discrecional.....	68

CAPÍTULO CUARTO

LA ILEGALIDAD

1. Noción.....	71
2. Formas de la ilegalidad	71
A) La inconstitucionalidad.....	71
a. La inconstitucionalidad de los actos administrativos.....	71
b. La usurpación de funciones	72
a'. La usurpación de autoridad	72
b'. La usurpación de funciones	72
c'. Precisión terminológica.....	73
B) La ilegalidad.....	75
a. La extralimitación de atribuciones	76
b. El abuso o exceso de poder	77
c. La desviación de poder	79
d. El vicio de forma.....	82
a'. El vicio de forma en relación con la manifestación de voluntad de la Administración.....	82

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

b'. El vicio de forma en relación con la motivación del acto administrativo	83
c'. El vicio de forma en relación a la notificación del acto administrativo	84
d'. Otros vicios de forma.....	85
e. Los actos administrativos contrarios a derecho.....	85
3. El control de la ilegalidad.....	86
A) Noción previa	86
B) Los recursos administrativos	86
a. Noción previa.....	86
b. Los principales recursos administrativos.....	87
a'. El Recurso de Reconsideración	87
b'. El Recurso Jerárquico	87
c. Motivos que pueden invocarse en los Recursos Administrativos	88
d. La decisión de los Recursos Administrativos.....	88
C) Los Recursos Jurisdiccionales.....	89
a. Noción previa.....	89
b. Los tipos de recursos jurisdiccionales.....	89
a'. El Recurso de Inconstitucionalidad de los actos administrativos generales	89
b'. El Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación de los actos administrativos.	90
c. Motivos que pueden invocarse en los recursos jurisdiccionales.....	92
d. La decisión de los recursos jurisdiccionales	92
e. Imposibilidad de acumulación de los recursos jurisdiccionales.....	93
4. Consecuencias de la ilegalidad.....	93
A) Los efectos de la ilegalidad respecto al acto administrativo	93
a. Noción previa.....	93
b. La nulidad del acto administrativo.....	94
c. La anulabilidad del acto administrativo.....	96

TÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO PRIMERO

Introducción.....	99
-------------------	----

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.	El concepto	101
2.	El análisis del concepto.....	101
	A) El acto administrativo es una declaración de voluntad	101
	a. Noción previa.....	101
	b. Los actos administrativos y los actos materiales.....	102
	c. Las formalidades.....	103
	d. Los vicios de la voluntad.....	103
	B) Declaración de voluntad de la Administración.....	103
	a. Noción previa.....	103
	b. La Administración y la función administrativa	104
	a'. Noción previa	104
	b'. El Estado y el Poder Público	104
	c'. Las junciones del Estado y la función administrativa ..	105
	a''. Las funciones del Estado	105
	a'''. Precisión estructural.....	105
	b'''. Las diversas funciones del Estado.....	106
	c'''. Las funciones del Estado y los actos jurídicos estatales	107
	b''. La función administrativa y la función de Gobierno	107
	c''. Caracterización de la Función Administrativa	108
	a'''. Caracterización formal.....	108
	b'''. Caracterización material	109
	a'''''. Noción previa	109
	b'''''. Independencia de la caracterización de la función administrativa respecto al órgano que la realiza.....	109
	c'''''. Conclusión	112
	d'. La función administrativa: la finalidad de Servicio Público.....	112
	C) Declaración de voluntad con el objeto de producir determinados efectos jurídicos	115
	a. Noción previa.....	115
	b. La creación de una situación jurídica	116
	c. El acto-condición.....	116
3.	La definición.....	117

CAPÍTULO TERCERO

LOS REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.	Noción previa.....	119
2.	Los requisitos de forma	119
	A) Noción previa	119
	B) La manifestación de la voluntad administrativa.....	120
	C) La motivación del acto administrativo.....	121
	D) La notificación del acto administrativo.....	122
3.	Los requisitos de fondo	124
	A) Noción previa	124
	B) La subordinación al principio de la legalidad administrativa ..	124
	C) La subordinación a la finalidad de servicio público.....	125

CAPÍTULO CUARTO

LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.	Noción previa.....	127
2.	La ejecutoriedad del acto administrativo.....	127
3.	La entrada en vigor y el comienzo de los efectos del acto administrativo.....	131
	A) Noción previa	131
	B) La entrada en vigor del acto administrativo.....	131
	C) El comienzo de los efectos del acto administrativo	132
	a. La condición y el término en los actos administrativos	132
	a'. La condición.....	133
	b'. El término	134
	b. La irretroactividad del acto administrativo	134
4.	El fin de los efectos del acto administrativo	135
	A) Noción previa	135
	B) Desaparición del contenido del acto administrativo	135
	C) Desaparición del objeto del acto administrativo.....	135
	D) Advenimiento de la condición resolutoria	135
5.	La extinción del acto administrativo.....	136
	A) Noción previa	136
	B) La revocación del acto administrativo.....	136
	a. Posibilidad de la revocación.....	136
	b. Efectos de la revocación.....	138
	C) La anulación del acto administrativo	139
6.	La firmeza del acto administrativo	139
	A) El principio.....	139

B) La cosa juzgada administrativa	140
CAPÍTULO QUINTO	
LA CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	
1. Según la declaración de voluntad	143
A) Actos administrativos expresos y actos administrativos tácitos	143
B) Actos administrativos unilaterales y actos administrativos bilaterales.....	143
2. Según la autoridad que declara la voluntad de la administración	144
3. Según los poderes de la autoridad que dicta el acto administrativo	146
4. Según los efectos del acto administrativo	146
TÍTULO TERCERO	
LA TEORÍA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	
CAPÍTULO PRIMERO	
Introducción.....	149
1. Los contratos de la administración: contratos de derecho privado y contratos administrativos	149
2. Interés de la distinción.....	150
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	
1. La finalidad de servicio público	153
2. La definición del contrato administrativo.....	154
3. Los principales tipos de contratos administrativos en Venezuela.	155
CAPÍTULO TERCERO	
LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	
1. Introducción.....	157
2. El elemento subjetivo	157
3. Las condiciones de validez.....	157
A) Noción previa	157
B) La capacidad y competencia de los contratantes	158
a. Noción previa.....	158
b. La competencia	158
c. La capacidad.....	158
d. Las incapacidades especiales	159
C) El consentimiento	159

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

a. Noción previa.....	159
b. La formación de la voluntad administrativa	160
a'. El procedimiento administrativo	160
a''. El principio	160
b''. El procedimiento de control previo de aprobación .	161
b'. La aprobación legislativa	161
a''. Noción previa.....	161
b''. Las dos categorías fundamentales de contratos administrativos.....	162
a'''. Noción previa.....	162
b'''. Contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública	162
c'''. Contratos administrativos excepcionales	162
c''. La naturaleza del acto de aprobación legislativa	163
c. La manifestación de la voluntad administrativa	164
d. Los vicios del consentimiento	165
a'. Noción previa	165
b'. El error.....	166
a''. Error excusable	166
b''. El error de derecho.....	166
c''. El error de hecho.....	166
c'. La violencia	167
d'. El dolo	167
D) El objeto.....	168
E) La causa.....	169
4. El elemento de subordinación	171
5. El régimen de derecho público	171

CAPÍTULO CUARTO

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

1. Introducción.....	173
2. Limitaciones a la libertad contractual.....	173
3. Limitaciones a la igualdad contractual.....	175

CAPÍTULO QUINTO

LOS EFECTOS DEL CONTRATO

1. Los efectos respecto a terceros.....	177
2. Los efectos entre las partes.....	178
A) Noción previa	178

B) La fuerza obligatoria del contrato administrativo entre las partes contratantes	178
a. El principio de la teoría civilista: el artículo 1.159 del Código Civil	178
b. El principio en los contratos administrativos	178
a'. Noción previa	178
b'. La fuerza obligatoria del contrato	178
C) Las obligaciones del cocontratante de la Administración	179
a. La obligación de ejecutar personalmente las obligaciones del contrato	179
a'. La ejecución personal	179
b'. La diligencia en la ejecución.....	180
b. La interpretación del contrato	180
c. Las consecuencias del intuitu personae.....	180
d. La garantía de cumplimiento.....	181
D) Las prerrogativas de la Administración	181
a. Introducción	181
b. La facultad de dirección y control.....	182
c. La facultad de sancionar administrativamente el incumplimiento del cocontratante	183
d. La facultad de modificar unilateralmente el contrato	185
e. La facultad de rescisión unilateral del contrato.....	186
f. La facultad de tomar decisiones ejecutivas respecto a la inteligencia del contrato	188
E) Los derechos del cocontratante de la Administración.....	188
a. El equilibrio financiero del contrato y los derechos del cocontratante de la Administración.....	188
b. El derecho a la contraprestación económica	189
c. Las indemnizaciones a que tiene derecho el cocontratante por ruptura de la ecuación financiera del contrato.....	190
a'. Noción previa	190
b'. El derecho de indemnización derivado de las modificaciones unilaterales del contrato: el álea administrativo	190
c'. El derecho de indemnización derivado de la rescisión unilateral realizada por la Administración	191
d'. El derecho de indemnización derivado de la presencia	

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

	en la ejecución de hechos ajenos a la voluntad de las partes: el àlea económico	192
	a". Noción previa	192
	b". El acta de una autoridad pública distinta de la Administración	192
	c". El estado de Imprevisión.....	193
	e'. El monto de la indemnización	194
3.	La responsabilidad contractual	194
	A) La inejecución de las obligaciones	194
	a. El principio: los daños y perjuicios	194
	b. El monto de los daños y perjuicios.....	195
	B) Las causas eximentes de responsabilidad	196
	C) La resolución judicial del contrato.....	197

CAPÍTULO SEXTO

LO CONTENCIOSO DEL CONTRATO

1.	El juez del contrato.....	199
2.	Extensión del contencioso del contrato	200
3.	Los poderes del juez del contrato.....	201
4.	La hipótesis del recurso al arbitramento.....	201

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

1.	El cumplimiento	205
2.	La rescisión unilateral por la administración	205
3.	La resolución judicial.....	205
4.	La nulidad del contrato	205
5.	La caducidad del contrato.....	206

TÍTULO CUARTO

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO PRIMERO

Introducción.....	207
-------------------	-----

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

1	El concepto y naturaleza.....	209
	A) Noción	209
	B) El análisis de la noción: la naturaleza jurídica del recurso	209
	a. Es un medio de impugnación	209
	b. Es un medio de impugnación administrativo	209

c.	Es un medio de impugnación administrativo de los actos administrativos	210
2.	El fundamento	210
A)	Noción previa	210
B)	Un derecho público subjetivo	210
C)	El derecho de revisión	211
3.	Los requisitos del recurso.....	212
A)	Noción previa	212
B)	Los elementos subjetivos	213
a.	Referentes a la Administración.....	213
b.	Referentes al recurrente	213
C)	El elemento objetivo.....	215
4.	Los motivos del recurso.....	216
A)	Noción previa	216
B)	Motivos de derecho	216
C)	Motivos de hecho y oportunidad.....	216
5.	La decisión del recurso	217
A)	El carácter de la decisión.....	217
B)	Los poderes de la Administración al decidir	218
C)	Los efectos de la decisión	218
D)	Las formalidades de la decisión.....	219
E)	El silencio administrativo	220

CAPÍTULO TERCERO

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1.	Introducción.....	223
2.	El recurso jerárquico	223
A)	Noción.....	223
B)	Fundamento	225
C)	Requisitos del recurso	226
a.	El elemento subjetivo	226
b.	El elemento objetivo.....	226
D)	La interposición del recurso	227
a.	La oportunidad	227
b.	La autoridad competente	229
a’.	La autoridad a quo.....	229
b’.	El recurso jerárquico de hecho	229
c.	Los efectos de la interposición	230
a’.	El efecto suspensivo	230

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

b'. El efecto devolutivo	231
E) El procedimiento del recurso	232
F) La decisión del recurso.....	233
G) El recurso jerárquico como requisito procesal del recurso contencioso-administrativo de anulación	233
3. El recurso de reconsideración.....	234
A) Noción	234
B) Fundamento	234
C) Requisitos del recurso.....	235
a. El elemento subjetivo	235
b. El elemento objetivo	235
D) La interposición del recurso	236
E) Los motivos del recurso.....	237
F) Efectos de la decisión	237
4. El recurso de revisión	238
A) Noción	238
B) Fundamento	238
C) Requisitos del recurso.....	238
a. El elemento subjetivo.....	238
D) Interposición del recurso.....	239
E) Los motivos del recurso.....	239
F) Efectos de la decisión	240

CAPÍTULO CUARTO

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS IMPROPIOS

1. Introducción.....	243
2. El recurso jerárquico impropio.....	243
A) Noción.....	243
B) Particularidad del recurso	244
a. Es un recurso administrativo	244
b. Es un recurso administrativo impropio	245
c. Importancia histórica.....	245
C) Requisitos del recurso.....	246
a. El elemento subjetivo	246
b. El elemento objetivo	247
D) El procedimiento del recurso	247
a) Noción previa	247
b. Interposición del recurso.....	247
c. Emplazamiento de los interesados	248

d. Las pruebas	248
e. Relación e informes	248
E) Decisión del recurso	249
3. El recurso de gracia o suplica	249
A) Noción previa y precisión terminológica.....	249
B) El recurso de gracia económico-administrativo	250
a. Regulación legal.....	250
b. El procedimiento	251
c. La decisión	251
C) Las características del recurso	252
4. Los recursos en materia de inquilinato	253
A) Introducción.....	253
B) La naturaleza jurídica de los procedimientos establecidos en la Ley de Regulación de Alquileres	254
a. Carácter de procedimientos judiciales.....	254
b. Carácter de procedimientos contencioso-administrativos..	255
C) El carácter de recurso administrativo de los ejercidos ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.....	255
a. Noción previa.....	255
b. Los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no son recursos jurisdiccionales.....	256
c. Los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no son recursos jurisdiccionales contencioso-administrativos	257
d. Los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato son recursos administrativos.....	257

TÍTULO V

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO

Introducción.....	263
1. Noción previa.....	263
2. Jurisdicción y competencia	263
3. La jurisdicción contencioso-administrativa en venezuela	265
A) Evolución constitucional.....	265
B) Evolución jurisprudencial	269
C) Evolución doctrinal.....	270

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES

1.	Noción previa.....	277
2.	Jurisdicción especial.....	277
3.	Jurisdicción especial para controlar la administración	278
4.	Actos, hechos y relaciones jurídicas de derecho administrativo ...	279
5.	El control de la legalidad y de la legitimidad.....	280

CAPÍTULO TERCERO

**LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

1.	Noción previa.....	283
2.	La delimitación de la competencia.....	283
	A) El principio.....	283
	B) Límites del principio	285
	a. Exclusión de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano.....	285
	b. Exclusión de las actividades del Estado venezolano ejercidas en función legislativa, jurisdiccional y de gobierno	285
	a'. Noción previa	285
	b'. La actividad legislativa y los actos legislativos	286
	c'. La actividad judicial y los actos jurisdiccionales	287
	d'. La actividad de gobierno y los actos de gobierno	288
	c. Exclusión de las actividades de la Administración sometidas al Derecho privado	290
	C) Regulación del principio	291
	a. Noción previa.....	291
	b. Cuestiones que corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.....	292
	a'. Competencia de anulación	292
	b'. Competencia de plena jurisdicción	292
	c. Las excepciones al principio	293
	a'. Noción previa	293
	b'. El amparo a la libertad personal.....	293
	c'. La expropiación.....	294
	D) Los problemas de la competencia	294
	a. Noción previa.....	294
	b. La acumulación de acciones.....	295
	c. La cuestión prejudicial	296

d. Los conflictos de competencia	297
5. Los poderes del juez contencioso-administrativo.....	297
A) Noción previa	297
B) Poderes del juez en su competencia de anulación	298
C) Poderes del juez en su competencia de plena jurisdicción.....	298

CAPÍTULO CUARTO

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. Introducción.....	301
2. Características principales.....	302
A) Noción previa	302
B) Carácter contencioso	302
C) Carácter inquisitorio	304
a. La dirección del procedimiento	304
b. Las pruebas	305
D) Carácter no suspensivo	306
3. Los requisitos procesales.....	306
A) Noción previa	306
B) La legitimación.....	307
a. Noción previa.....	307
b. Contencioso de anulación	307
a'. Noción previa	307
b'. Legitimación activa	307
a''. Noción previa.....	307
b''. Anulación de actos administrativos generales:	
interés simple	307
c''. Anulación de los actos administrativos	
individuales: interés legítimo	308
d''. La legitimación activa del Procurador General	
de la República.....	309
c'. Legitimación pasiva.....	310
c. Contencioso de plena jurisdicción	311
a'. Noción previa	311
b'. Legitimación activa: el derecho subjetivo.....	311
c'. Legitimación pasiva.....	313
a''. Noción previa.....	313
b''. La entidad demandada.....	313
c''. Las prerrogativas procesales.....	314
C) El agotamiento de la vía administrativa	316

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

a. Noción previa.....	316
b. Contencioso de anulación	317
d. Contencioso de plena jurisdicción	319
a'. Noción previa	319
b'. El procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República	320
c'. Las consecuencias.....	322
D) El lapso de interposición.....	323
a. Noción previa.....	323
b. Contencioso de anulación	323
c. Contencioso de plena jurisdicción.....	324
4. El procedimiento	325
A) Noción previa	325
B) Contencioso de anulación.....	326
a. Noción previa.....	326
b. Iniciación del procedimiento	326
c. El emplazamiento	327
d. Etapa probatoria.....	329
e. La relación e informes	330
f. Sentencia.....	331
C) Contencioso de plena jurisdicción	332
a. Noción previa.....	332
b. La demanda y el emplazamiento	332
c. Las excepciones y la contestación al fondo	333
d. Etapa probatoria.....	333
e. Medidas preventivas.....	333
f. Relación e informes	334
g. Sentencia.....	334
h. Ejecución.....	334
D) La imposibilidad de la acumulación de los recursos contencioso-administrativos	334

CAPÍTULO QUINTO

LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

1. Introducción.....	337
2. Distinción entre los recursos administrativos y los recursos contencioso-administrativos	338
A) Noción previa	338
B) Autoridad competente para conocer	338

C) Motivos que pueden invocarse	338
D) Poderes de la autoridad decisora.....	338
E) Naturaleza de la decisión	339
3. Distinción de los recursos contencioso-administrativos.....	339
A) Los tipos de recursos contencioso-administrativos.....	339
B) La distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción	340
a. Noción previa.....	340
b. Distinción en base a la regulación de los recursos.....	340
c. Distinción por el objeto de la demanda	341
d. Distinción por la naturaleza de la situación jurídica en que se funda el recurso	341
e. Distinción por los poderes del juez	342
4. El recurso contencioso-administrativo de anulación.....	342
A) Introducción.....	342
B) Caracteres fundamentales	342
a. Es un medio de impugnación jurisdiccional.....	342
b. Es un medio de impugnación jurisdiccional dirigido contra los actos administrativos unilaterales.....	344
c. Por razones de ilegalidad.....	345
C) Distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y otros medios de impugnación jurisdiccional	345
a. Noción previa.....	345
b. Distinción con el recurso de casación	345
c. Distinción con el recurso de inconstitucionalidad	346
a'. Noción previa	346
b'. El acto recurrido.....	347
c'. El recurrente.....	348
d' El procedimiento	349
D) El objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación: el acto administrativo	349
a. Noción previa.....	349
b. El acto administrativo	349
c. La exclusión de los hechos jurídicos y actos materiales de la Administración.....	351
d. El problema de la inacción de la Administración.....	352
e. El problema de los actos inexistentes.....	353

E) Los motivos del recurso contencioso-administrativo de anulación	353
F) La decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación	355
a. Noción previa	355
b. Contenido de la decisión	355
a'. Noción previa	355
b'. La inadmisibilidad del recurso	356
c'. La improcedencia de la impugnación	357
d'. La anulación	357
c. Los efectos de la anulación	357
a'. Noción previa	357
b'. Respecto al acto impugnado	358
c'. Respecto a los administrados	358
d'. Respecto a la Administración	359
5. El recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.....	359
A) Introducción.....	359
B) Características fundamentales	360
a. Noción	360
b. Es una demanda	360
c. Fundamentada en un derecho subjetivo.....	360
d. Derecho subjetivo originado por la actividad administrativa ilegítima.....	361
e. Para satisfacer el derecho subjetivo o para restablecer una situación jurídica subjetiva lesionada	361
C) Ámbito del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción	362
a. Noción previa.....	362
a. El contencioso contractual	362
b. El contencioso de la responsabilidad administrativa	363
a'. Noción previa	363
b'. El fundamento de la responsabilidad administrativa ..	366
a''. Noción previa.....	366
b''. Responsabilidad por culpa	367
a'''. Noción previa.....	367
b'''. Responsabilidad de la Administración	368
c'''. Responsabilidad del funcionario	369
d'''. El cúmulo de responsabilidades.....	370

e''' . El cúmulo de culpas	371
c'' . Responsabilidad sin culpa.....	371
c' . La condición de los extranjeros y la responsabilidad de la Administración	372
a'' . Noción previa.....	372
b'' . La vía diplomática: denegación de justicia	373
c'' . Responsabilidad en tiempo de guerra	373
d'' . El procedimiento de la reclamación	374
a''' . Resolución en vía administrativa	374
b''' . La vía contencioso-administrativa de plena jurisdicción.....	375
e'' . Los daños causados por detención ilegítima del extranjero	376
f'' . La prescripción	376
d. El contencioso del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas	376
D) La decisión del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción	377
a. Noción previa.....	377
b. Contenido de la decisión	377
a' . Noción previa	377
b' . Inadmisibilidad del recurso	377
c' . Improcedencia del recurso.....	378
d' . La condena y la anulación.....	378
c. Efectos de la decisión.....	379
d. Las prerrogativas de la Administración en la ejecución de la decisión.....	380

CAPÍTULO SEXTO

LA MATERIA CONTENCIOSO FISCAL

1. Introducción.....	383
2. El procedimiento administrativo	386
A) Noción previa	386
B) Fases del procedimiento	386
C) La reconsideración administrativa.....	387
D) La cosa juzgada administrativa.....	388
3. El procedimiento contencioso-fiscal	389
A) Noción previa	389
B) La primera instancia: el Tribunal de Apelaciones	

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

del Impuesto sobre la Renta.....	389
a. La apelación	389
a'. Noción previa	389
b'. Naturaleza de la apelación	389
c'. Requisitos del recurso.....	390
a". Elemento subjetivo	390
b". Elemento objetivo.....	390
d'. La interposición del recurso	391
a". Oportunidad	391
b". El principio solve et repete.....	392
b. El recurso de hecho	393
c. Competencia del Tribunal de Apelaciones.....	393
d. El procedimiento	394
a'. Regulación	394
b'. Pruebas.....	394
c'. Informes, relación, auto para mejor proveer	395
e. Sentencia	395
a'. Oportunidad	395
b'. Contenido	396
a". Noción previa.....	396
b". Sentencia confirmatoria.....	396
c". Sentencia anulatoria	396
d". Sentencia parcialmente anulatoria.....	397
c'. La cosa juzgada jurisdiccional.....	397
C) La segunda instancia: la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.....	398
Bibliografía general (1963).....	401

NOTA DEL AUTOR, CASI 60 AÑOS DESPUÉS

Este libro que edita ahora Ediciones Olejnik, es el texto de mi primer libro: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, escrito en París entre 1962 y 1963, cuando seguía en paralelo los cursos de postgrado en Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho (*Place du Panthéon*) de la Universidad de París; y con el cual, como Tesis Doctoral, obtuve en Caracas en 1964 el Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

La idea que se concretó en la Tesis tuvo su historia. Durante los últimos meses de 1961 y a comienzos de 1962, ya cuando cursaba el último año de mis estudios de derecho, el profesor Antonio Moles Caubet, entonces Director del Instituto de Derecho Público de la Universidad, con quien había estado trabajando como auxiliar de investigación a medio tiempo durante los dos años precedentes (1960-1962), me había estado aconsejando para que siguiera cursos de postgrado y una carrera académica, y entre las oportunidades que brindaban las Universidades europeas en ese momento, entre Francia e Italia, elegimos el primer destino.

Al mes siguiente de graduarme de abogado, en septiembre de 1962 llegué a París con mi esposa Beatriz y nuestro primer hijo, Allan, con dos objetivos claramente establecidos: primero, seguir los cursos de postgrado en derecho administrativo que se dictaban en el Tercer Ciclo de la Facultad de Derecho, mención derecho administrativo, como se había programado, y para lo cual ya había sido admitido; y segundo, como dije, en paralelo, comenzar a redactar directamente lo que consideraba sería mi tesis de doctorado.

Escribir una Tesis doctoral nunca ha sido una tarea fácil y, por supuesto, menos aún si ello tiene que hacerse en solitario, como me lo propuse y efectivamente realicé, sin tener la oportunidad de confrontar con alguien las ideas y tesis centrales de la misma, las cuales fui vislumbrando y desarrollando a medida que concebía la sistemática escogida para exponerlas en los diversos capítulos que fui escribiendo. Eso de concebir y escribir una Tesis en solitario, normalmente no se hace, pues usualmente el doctorando tiene alguien con quien confrontar todo lo que piensa, sea un tutor, un director, un profesor amigo, en fin, un interlocutor académico.

Yo, la verdad es que no tuve otra alternativa, habiendo asumido, al contrario, la elaboración y redacción de mi Tesis Doctoral por mi cuenta, como después he seguido desarrollando toda mi obra. La idea central de la misma yo ya la tenía globalmente concebida, para lo cual previamente había realizado el trabajo de investigación, de campo, básico y necesario, consistente en la

búsqueda y fichaje de toda la información jurisprudencial sobre el derecho público en las sentencias de los tribunales venezolanos, lo que había realizado durante los dos años precedentes, cuando me desempeñé como auxiliar de investigación en el Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia, en el otro medio tiempo del día (después del medio tiempo dedicado al Instituto de Derecho Público). Para ese entonces, en el país, simplemente no había recopilación alguna de la jurisprudencia en materia administrativa y constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa y Corte Plena, que recién había comenzado a funcionar en 1961, ni de la anterior Corte Federal que había sido creada en 1953, las cuales no habían sido estudiadas.

El resultado de mi trabajo de esos dos años de investigación del material de sentencias del Tribunal supremo fue la elaboración de varios centenares de fichas de jurisprudencia que abarcaron un período de doce años, entre 1950 y 1962, y que comprendían materialmente todas las materias del derecho público de la época, cuya existencia y contenido era completamente desconocido. La verdad es que, para entonces, nadie sabía en Venezuela que el Tribunal supremo del país había sentado doctrina, y tan importante, en materialmente todos los aspectos importantes del derecho constitucional y, particularmente, del derecho administrativo, y que se había producido a pesar incluso de que se trataba de un período en el cual había funcionado un régimen autoritario, poco democrático.

De manera que, entre mi equipaje de viaje a París, lo más pesado que llevé fue un baúl grande verde de metal, de los viejos, lleno de las fichas sobre derecho público de los doce años de jurisprudencia (1950-1962) de la antigua Corte Federal y de la Corte Suprema de Justicia. Yo sabía de la riqueza de mi cargamento, una auténtica “mina” de material académico, riquísima, por cierto, aun cuando estando consciente que el mismo aún era materia prima que requería análisis y estudio. A estudiarlas con toda calma y detalle, con la formidable técnica de investigación que ya había desarrollado y consolidado de comprensión y síntesis en mis trabajos en los mencionados Institutos, me dediqué los primeros meses de instalarme en París; siguiendo en paralelo, con toda atención, los cursos de los profesores Marcel Waline, por cuyo libro *Droit Administratif* coincidentalmente yo había estudiado derecho administrativo en Caracas, entre 1958 y 1959; René Charlier; y Charles Eisenmann, este último, gran profesor y polemista, alumno de Hans Kelsen.

Con base en la jurisprudencia estudiada, desarrollé el proyecto de escribir sobre varios de los grandes temas del derecho administrativo en Venezuela, en forma comparativa con la situación en Francia, consultando además la doctrina española que se comenzaba a plasmar en la *Revista de Administración Pública*. Ningún otro lugar más adecuado para acometer ese estudio comparado que no fuera París, siendo que, en Francia, el derecho administrativo no fue ni ha sido otra cosa sino lo que ha venido decidiendo el Consejo de Estado, trabajado y reelaborado por la doctrina. Mi propósito fue poder decir, una vez concluida la Tesis, que en Venezuela y en general, en América Latina, sí se podía hablar de un derecho administrativo propio de nuestros países.

Ello, por supuesto, como todas las buenas empresas, me exigió un extraordinario esfuerzo personal que requirió todas las horas imaginables

de dedicación, de manera que en esos meses, hasta mayo de 1963, terminé redactando el texto de la Tesis, íntegramente a mano. Luego vino la tarea de mecanografiarla, yo mismo, entre mayo y junio de 1963, reredactando el propio texto, lo que también hice durante interminables horas de día y de noche, llegando a tipear más de setecientas páginas.

Testigo directo de mi trabajo en París, como desde entonces lo ha sido de todos mis trabajos, fue Beatriz, quien tuvo a su cargo no sólo acompañarme en mi aventura académica, sino llevar la casa, la cual estuvo siempre impecable, atendiendo la vida cotidiana, cuidando las horas de mi trabajo y atendiendo el crecimiento de Allan, quien había llegado con ella a París de cinco meses; todo en una ciudad maravillosa, pero en fin extraña, teniendo ella además que comunicarse en francés hasta para las consultas médicas. Por eso, el trabajo que concluí en Francia fue básicamente dedicado a ella y, además, a lo que en ese momento era mi familia inmediata, a nuestro hijo Allan, y a mis padres y hermanos.

París, por otra parte, en esa época, no era una ciudad fácil: el período de la postguerra no estaba tan lejos, y aún se sentía el rechazo por los extranjeros; el Presidente Charles De Gaulle seguía gobernando con la Constitución recién sancionada de 1958; los problemas derivados de la situación político militar en Argelia y los atentados políticos en la ciudad, eran temas cotidianos; la economía en general no estaba todavía en buen momento, y venía de establecerse el *nouveaux franc*, el mismo que existió hasta que se adoptó el *euro*..

A los pocos meses de haber iniciado mi trabajo, en enero de 1963, hubo cambio de planes, cuando recibí una comunicación oficial de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, como la recibieron todos los que nos graduamos en el año 1962, informándonos del Acuerdo adoptado por el Consejo Universitario de 11 de diciembre de 1962, conforme al cual se nos otorgaba la posibilidad de optar al doctorado de la Universidad Central de Venezuela con la sola presentación de la Tesis Doctoral, lo que sólo podíamos hacer finales de 1963. A partir de ese mismo año, quien no inscribiera y sostuviera su Tesis para optar al doctorado en Venezuela, tenía que seguir dos años de cursos de postgrado en Caracas, con el inconveniente de que en el área del derecho público los mismos ni siquiera se habían programado.

Ello, por supuesto, me planteó un dilema vital de primera importancia, que fue: por una parte, permanecer en París, como inicialmente previsto, siguiendo los cursos de postgrado por al menos dos años más y eventualmente presentar la Tesis doctoral en Francia; o, por la otra, acelerar la redacción del trabajo que había comenzado, pero redireccionándolo directamente hacia una Tesis de Doctorado para Caracas, y programar el regreso antes de lo originalmente previsto. Ya para ese enero de 1963 tenía buena parte de mi trabajo redactado, de manera estando ya consciente de la importancia que tenía mi investigación, la opción final que se impuso fue la de regresar a Caracas.

Aun cuando no fue una decisión fácil de tomar, lo cierto fue que fue la más acertada tanto para mí, personalmente, como para mi actividad académica y profesional posterior en Venezuela, estimando que era mejor optar al doctorado de la Universidad Central en Caracas, sobre todo cuando tenía ya un trabajo de tesis adelantado, lo que me permitió regresar con una obra completamente mecanografiada en mis brazos, como Tesis doctoral, con

la seguridad de que más útil e importante iba a ser sacarla en Caracas, que presentarla en París.

Dejar la ciudad a la cual ya poco a poco nos habíamos habituado, tampoco fue fácil, pero también estaba seguro que con el correr de los años iba a tener oportunidad de volver en actividades académicas, lo que efectivamente ocurrió, año tras año, incluso no solo para aprender – pues eso es una actitud permanente en la vida – sino para enseñar: *primero*, como profesor en la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado dictando un curso en el Instituto de Derecho Comparado en la *Rue Saint Guillaume* sobre “Problemas Constitucionales de la integración económica en América Latina” (1967); *segundo*, como profesor visitante en el Instituto Internacional de Administración Pública en la *Place de l’Observatoire* dictando un curso sobre “Reformas administrativas en América Latina” (1972-1974); *tercero*, como profesor asociado de los cursos de postgrado en el Tercer Ciclo de la Universidad de París II, en los mismos viejos anfiteatros de la Facultad de Derecho de la *Place du Panthéon* (1989-1990), donde casi treinta años antes había recibido clases, dictando un curso sobre “El procedimiento administrativo no contencioso en América Latina, Francia y España;” y por último, *cuarto*, como profesor asociado la Universidad de París X, en Nanterre, donde dicté un curso sobre “Derecho Económico en Venezuela” (1998).

Y así fue como regresé a Caracas en junio de 1963, a inscribir mi Tesis doctoral, habiendo además despejado las dudas de la actividad futura que originaba mi regreso anticipado, por mi ingreso seguro como profesor e investigador al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, en el cual luego permanecí luego durante 27 años, hasta terminar como Director del mismo (1978-1987).

Pero el tema central académico que planteaba mi regreso fue, sin duda, la inscripción de mi Tesis, para lo cual, conforme lo requería el Reglamento respectivo, a pesar de estar ya redactada, requería de un Tutor, quien incluso debía preparar un Informe sobre la misma. Era claro que para ello no podía pensar en nadie más que pudiera apreciar el trabajo que había hecho, como dije, en solitario, fuera de Caracas, y que pudiera informar como Tutor, que no fuera mi querido profesor el Antonio Moles Caubet. Con él había trabajado desde estudiante como auxiliar de investigación antes de irme a París, y con él comenzaba a trabajar en el Instituto como investigador en ese regreso. Moles había sido, además, quien había alentado mi viaje a París, por lo que aceptó gustosamente la tarea. Se estudió el manuscrito y en enero de 1964 presentó su Informe, que fue una evaluación de resultado de una Tesis que recibió completamente redactada, destacando que el estudio efectuado tenía “la seriedad propia de una auténtica tesis doctoral,” e indicando entre otros conceptos, que:

“El autor ha hecho una exposición clara, precisa y contraída a sus metas, con un estilo fluido que facilita su lectura. El enfoque temático va proyectándose, en todo momento, conforme a una rigurosa metodología. En efecto, las categorías jurídicas que ha logrado establecer la avanzada evolución del Derecho Administrativo científico, sobre todo en Francia, Italia y asimismo ahora en España, sirven de arquetipo para contrastar sus coincidencias y discrepancias con la doctrina jurisprudencial venezolana

que en el transcurso de los tres últimos lustros ha ido adquiriendo una cierta unidad sistemática. En tal sentido la obra comentada del abogado Brewer representa el intento, perfectamente logrado, de hacer una exposición comparativa del Derecho Administrativo venezolano que, a través de semejante prisma categorial, permite ser bien conocido y valorado."

Destacó así Moles la utilización que yo había hecho "del método comparativo," lo cual ciertamente fue el inicio de mi dedicación al derecho comparado, considerando entre "otros logros," que ello me había obligado a "depurar los conceptos jurídicos, lo que impone, simultáneamente, la ineludible escrupulosidad terminológica," habiendo destacado como ejemplo lo que expuse "a propósito de la 'usurpación de autoridad,' la 'usurpación de funciones,' 'extralimitación de atribuciones,' 'abuso o exceso de poder' y 'desviación de poder.'"

Moles, además, muy generosamente destacó en su Informe lo que consideró como aciertos que sobresalían en la Tesis, que a su juicio "consisten en la precisión dentro de la sobriedad, el acopio selectivo de datos, el tratamiento dado al temario y la sencillez del lenguaje, sin detrimento de su rigor técnico, todo lo cual añade a este trabajo una cualidad evidentemente didáctica," apreciando que durante mi estadía en Francia, supe "aprovechar en París las enseñanzas de los mejores maestros y el abundante material bibliográfico de las Bibliotecas especializadas, todo lo cual queda reflejado en la excelente calidad y abundante cantidad de la bibliografía manejada;" de todo lo cual concluyó que procedía "considerar la Memoria o tesis doctoral presentada como investida de cuantos requisitos, de forma y contenido, precisan reglamentariamente para someterse a examen y sucesivo veredicto del Jurado que a tal efecto se designe," llamando la atención a las autoridades de la Facultad:

"tanto del Decano como del Consejo de Facultad, respecto a las cualidades constitutivas de las tesis doctorales durante este interregno en congruencia con tal nivel que debe corresponder al máximo grado académico. En tal sentido el trabajo elaborado por el doctorando Allan-Randolph Brewer habría de representar la medida exigible."

Mucho le agradecí al profesor Moles por su generoso Informe, estando yo seguro que él, tanto como yo, estaba consciente de la importancia del trabajo presentado, sobre todo por la experiencia que él tenía por haber estado tutorando, en y desde el Instituto de Derecho Público, durante los tres lustros precedentes, desde cuando llegó al mismo en 1948, la elaboración y presentación de las viejas tesis de grado en materias de derecho público de los antiguos Doctores en Ciencias Políticas y Sociales. Él sabía bien de qué se trataba el trabajo presentado.

Por otra parte, desde que regresé a Caracas, a partir de octubre de 1963, además de comenzar mi actividad como investigador en el Instituto de Derecho Público, fui designado como profesor interino a dar los cursos de *Derecho Administrativo I* y *Derecho Administrativo II*, los cuales estuve enseñando hasta 2005.

Luego de que el profesor Moles presentó su *Informe* sobre la Tesis, se designó el Jurado para evaluarla, integrado por por mis profesores de

derecho administrativo Gonzalo Pérez Luciani y Tomás Polanco Alcántara, y por el profesor Enrique Pérez Olivares. La defensa oral tuvo lugar el 24 de abril de 1964, acto al cual asistieron mis alumnos de los cursos de Derecho Administrativo I y II que estaba dando, habiendo emitido el Jurado su Veredicto expresando, también muy generosamente, que por cuanto la misma:

“reúne condiciones excepcionales de trabajo y distingue al autor por su extraordinaria dedicación a la investigación, al estudio y a la interpretación del Derecho, amerita un reconocimiento especial de la Universidad, por lo cual este Jurado examinador recomienda su publicación y le otorga la más alta mención honorífica permitida por los Reglamentos Universitarios.”.

Es decir, la mención *Suma Cum Laude*, que ya me había sido otorgada por mis estudios con el grado universitario en 1962. Como he dicho, yo tenía conciencia de lo que había escrito, de manera que si bien aspiraba la recomendación del Jurado para la publicación de la Tesis, lo que efectivamente ocurrió, el premio otorgado de “la más alta mención honorífica permitida por los Reglamentos Universitarios” fue una satisfacción muy grande. Los tres integrantes del Jurado habían sido mis profesores, conocían bien mi trabajo, y luego, con el correr de los años, pude contar con la amistad de todos.

Habiendo sido recomendada la publicación era obvio que el libro saldría publicado en la Colección Tesis de Doctorado de las ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, para lo cual sería impreso en la Imprenta Universitaria, habiendo aparecido ese año 1964 en un volumen de 494 páginas.

La obra luego, recibió en *Premio Luis Sanojo 1963-1964*, otorgado por la *Fundación Rojas Astudillo*, el más importante premio para obras jurídicas del país; y en 2015 fue objeto de un Libro Homenaje con ocasión de los 50 años de su publicación inicial: *Libro Homenaje a las Instituciones Fundamentales del derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana del profesor Allan-R. Brewer-carías en el cincuenta aniversario de su publicación 1964-2014 (con el texto íntegro del libro homenajeado)* (Coordinador José Ignacio Hernández), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 827 pp..

La edición original tuvo muchas reimpresiones, ya que el libro sirvió como manual en las Escuelas de Derecho por décadas, siendo ésta, que ahora aparece casi 60 años después, la segunda edición de la obra, esta vez por una editorial independiente, en este caso, Ediciones Olejnik, a cuyo director Francisco Olejnik mucho le agradezco su deferencia.

New York, octubre de 2019.

Allan R. Brewer-Carías

NOTA INTRODUCTIVA (1963)

Ciertamente, no era yo el llamado a escribir por primera vez en Venezuela sobre la Teoría General del Derecho Administrativo *venezolano actual*. Sin embargo, cuando se cree tener responsabilidades, la conciencia exige la asunción de ellas, y más, cuando tengo el convencimiento de que, como ha señalado Jesús González Pérez, “el hecho de que, en buen número de casos, no se haya logrado alcanzar un auténtico saber científico del Derecho, no es una imposición de la realidad investigada, no es que ésta se rebele a un conocimiento científico, sino una falla de sus investigadores, que no han logrado alcanzar aquel plano del saber que constituye la Ciencia”.

Hasta tal punto esta falla existe, que algunas veces se ha dudado de las propias bases fundamentales del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano, y de la posibilidad real de la sumisión de la Administración a la Legalidad. Al contrario, con este estudio pretendo demostrar que sí puede hablarse en Venezuela, con propiedad, de la existencia de un Derecho Administrativo y, por tanto, que podemos calificar a nuestro sistema como de Régimen Administrativo. La Administración, en nuestro sistema jurídico, está sometida a la Ley, y por ello es responsable ante los administrados por su actuación ilegítima.

En los momentos en que concluyo este estudio, llegan a mí poder los Proyectos de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional con una remarcable sección sobre Contratación Administrativa, y de Ley de Procedimientos Administrativos reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ambos elaborados en el seno de la Comisión de Administración Pública. La lectura de estos Proyectos me ha producido satisfacción. He comprendido el esfuerzo de los proyectistas para interpretar en lo fundamental, la realidad y las necesidades jurídicas del país, incluyendo en su trabajo normas ya desenvueltas por la jurisprudencia y legislación nacional, o amoldando a nuestra realidad disposiciones estudiadas o contenidas en la doctrina y legislación extranjeras.

Es mi deseo de que este estudio contribuya al esclarecimiento o modificación de muchas de las normas de dichos Proyectos, ya porque sean verdaderas innovaciones respecto a la doctrina tradicional de nuestra jurisprudencia, ya porque sean continuación o desconocimiento de dicha doctrina.

Es mi intención, por otra parte, ayudar, en la medida de mis posibilidades, al estudiante de nuestras Facultades de Derecho y a los profesionales preocupados, en la iniciación al estudio o en el estudio de la Teoría General del Derecho Administrativo venezolano. Es quizás nuestra disciplina jurídica

la menos afortunada en cuanto a estudios doctrinales se refiere, excepción hecha de la obra de nuestro primer y único tratadista, J. M. Hernández Ron^{1*}. Pretendo, por tanto, con este estudio, comenzar a llenar el vacío hasta ahora existente.

Este trabajo está dividido en cinco Títulos que corresponden a cada una de las cinco Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo en Venezuela, que he escogido: El Principio de la Legalidad Administrativa, La Teoría de los Actos Administrativos, La Teoría de los Contratos Administrativos, Los Recursos Administrativos y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El estudio está realizado fundamentalmente a la luz de las soluciones jurisprudenciales de la antigua Corte Federal y de Casación, de la antigua Corte Federal y de la actual Corte Suprema de Justicia, en materia administrativa. La jurisprudencia estudiada cubre un fecundo período de doce años, correspondientes al lapso 1950-1962, que tuve oportunidad de recopilar cuando colaboré con el Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia y cuando trabajaba como Auxiliar de Investigación en el Instituto de Derecho Público. He hecho, sin embargo, y en la medida en que mi fichero me lo permitió, algunas citas y referencias respecto a la jurisprudencia correspondiente al período 1936-1949.

He procurado citar toda la información bibliográfica actualmente a mi alcance, para la orientación del lector en cada punto concreto. Con el mismo carácter informativo he elaborado una lista de las obras de carácter general más relevantes en la doctrina contemporánea, sobre Derecho Administrativo, que se encuentra al final de la obra.

Esté seguro el lector, en todo caso, que las observaciones que pueda formular respecto a la interpretación que haya dado a una decisión jurisprudencial o a una norma, serán debidas a mi inmadurez en la investigación jurídica y no a negligencia en el quehacer. Sin embargo, ojalá que las críticas que a esta tesis se hagan sean realizadas por escrito. De la divergencia surgirá la síntesis para el progreso de la disciplina.

No puedo concluir esta Nota Introdutiva sin manifestar mi sincero y profundo agradecimiento a todas aquellas personas e instituciones de quienes, en una forma u otra, he recibido colaboración para la realización de este trabajo. Y entre ellas especialmente al Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad Central de Venezuela, al Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, a la Consultoría Jurídica y al Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia, a la Embajada de Venezuela en París y al *Centre National des Oeuvres Universitaires et Scolaires* de Francia.

Asimismo, deseo dejar constancia de mi profunda gratitud a todos mis profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, a quienes debo mi formación jurídica, y muy especialmente a mis profesores de Derecho Administrativo, Gonzalo Pérez Luciani y Tomás Polanco, al profesor Antonio Moles Caubet, bajo cuya dirección me inicié en el estudio

* Concluido este trabajo apareció en junio de 1963 el *Manual de Derecho Administrativo* del profesor Eloy Lares Martínez, editado en Caracas por la Imprenta universitaria.

del Derecho Administrativo en Venezuela, y a los profesores Florencio Contreras Quintero, Arístides Calvani, Gustavo Planchart Manrique, Emilio Pittier Sucre, Gert Kummerow, Enrique Pérez Olivares, Arminio Borjas H. y Joaquín Sánchez-Covisa, de quienes aprendí, a lo largo de mis estudios de Derecho, la virtud del método en la disciplina jurídica.

Asimismo, deseo dejar constancia de mi agradecimiento a mis profesores del Doctorado de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de París, Marcel Waline, Charles Eisermann y Charlier, e igualmente al Asistente Yves Lenior, quienes me guiaron como nadie en la iniciación al estudio del sistema administrativo francés.

Debo indicar, por último, que, sin la ayuda de Dios y la constante comprensión y estímulo de mi querida y amada esposa, no hubiese podido redactar este trabajo durante nuestra estada en esta maravillosa ciudad.

París, mayo de 1963.

Allan R. Brewer-Carías

ADVERTENCIA

La cita de la jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de Casación, de la antigua Corte Federal y de la actual Corte Suprema de Justicia se hace casi exclusivamente siguiendo el criterio y los ficheros del Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia.

Entonces, a modo de ejemplo:

CFC – CP – 34 – 1, 3 – 5 – 52

Significa: Sentencia de la Corte Federal y de Casación (CFC) en Corte Plena (CP), número 34 según la numeración del Instituto de Codificación y Jurisprudencia y ficha N° 1 de jurisprudencia correspondiente a esa Sentencia de 3 de mayo de 1952.

Cuando la sigla CP cambia por SF significa Sala Federal.

CF – 58 – 3, 23 – 12 – 57

Significa: Sentencia de la Corte Federal (CF), número 58 según la numeración del Instituto, y ficha N° 3 de jurisprudencia correspondiente a esa Sentencia de 23 de diciembre de 1957.

CSJ – PA – 90 – 2, 13 – 6 – 62

Significa: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) en Sala Político-Administrativa (PA), número (90) según la numeración del Instituto y ficha N° 2 de jurisprudencia correspondiente a esa Sentencia de 13 de junio de 1962.

Cuando la sigla PA cambia por CP significa Corte Plena.

Donde no se ha podido citar los ficheros del Instituto de Codificación y Jurisprudencia se indica directamente la fuente donde fue consultada la Sentencia correspondiente, lo que se hace fundamentalmente respecto a la jurisprudencia anterior a 1950.

ABREVIATURAS

- AJ: *Actualité Juridique*, París.
- CL: Compilación Legislativa de Venezuela.
- Dalloz Crónicas: *Recueil Dalloz Hebdomadaire*, primera parte: CHRONIQUES, París.
- EDCE: *Etudes et Documents, Conseil d'Etat*, París.
- FA: *Foro Administrativo*.
- FI: *Foro Italiano*.
- GI: *Giurisprudenza Italiana*.
- JISR 1961: *Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta, Administración General del Impuesto sobre la Renta, Servicio de Publicaciones, Gráfica Americana, Caracas, junio 1961.*
- JP: *Jurisclasseur Périodique o Semaine Juridique*, París.
- Proyecto LOHPN 1963: Proyecto de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, Comisión de Administración Pública, Caracas, abril 1963.
- Proyecto LPA 1963: Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, Comisión de Administración Pública, Caracas, mayo de 1963.
- RA: *Revue Administrative*, París.
- RAP: *Revista de Administración Pública*, Madrid.
- RCADF: *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Caracas.
- RDP: *Revue de Droit Public et de Science Politique*, París.
- Resumen CFC
- en SPA 1956-1939: *Resumen de las decisiones de la Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa*, Ministerio de Relaciones Interiores, Tipografía La Nación, Caracas, 1941.
- Resumen CFC
- en SPA 1940-1951: *Resumen de las decisiones de la Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa (1940-1951)*, Ministerio de Relaciones Interiores, Imprenta Nacional, Caracas, 1954.
- RIDC: *Revue Internationale de Droit Comparé*, París.
- RISA: *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Bruselas.
- Riv. dir. pub.: *Rivista di diritto pubblico*.
- RMJ: *Revista del Ministerio de Justicia*, Caracas.
- Sirey Crónicas: *Recueil Sirey*, primera parte: CHRONIQUES, París.

TÍTULO PRIMERO
PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO
LA NOCIÓN DE LEGALIDAD

1. INTRODUCCIÓN

1. El Principio de Legalidad es el signo común y quizás más característico y patente de los sistemas jurídicos contemporáneos.

La noción misma de Estado de Derecho que domina el funcionamiento y la actividad del Estado moderno implica la noción de legalidad. Y así, históricamente, desde que el Estado dejó de ser Estado-Policía para devenir en Estado de Derecho, el principio base de su actuación es el Principio de la Legalidad. Pero legalidad, en el sentido etimológico de la palabra, es lo que está conforme con la Ley. Sin embargo, en esta noción, Ley debe ser entendida en un sentido amplio y como sinónimo de Derecho.

Entonces, el Principio de Legalidad aplicado al Estado no es más que la conformidad con el Derecho que debe acompañar a todos los actos de las ramas del Poder Público. Es decir, el principio según el cual toda la actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho de ese Estado.

El contenido de los diversos Derechos Nacionales es ciertamente diverso pero, sin embargo, los textos constitucionales de la mayoría de los Estados del mundo occidental, entre ellos Venezuela, contienen una declaración más o menos explícita del Principio de Legalidad. “La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”, dice el artículo 117 de la Constitución venezolana de 1961.

Vemos entonces que el Principio de Legalidad no es más que una forma de enunciación de la teoría de la jerarquía de las normas. En los sistemas de Derecho moderno se admite, en efecto, que toda norma o regla jurídica encuentra su fundamento en una norma superior, a la cual, para ser válida, debe estar conforme tanto formal como materialmente. Y en este sentido, la Constitución es la norma jurídica superior del orden interno de la República, Por ello la Corte Suprema de Justicia ha hablado de la “supremacía de la Constitución, como cuerpo dispositivo que forma la estructura básica y fundamental de la República”¹.

1 CSJ- PA-24- 1, 14-3-62. Sobre la noción de Estado de Derecho y sus implicaciones véase: Luis Legaz y Lacambra, “El Estado de Derecho”, *RAP*, 1951, N° 6, págs. 13 y sig.; R.

Pero si bien es cierto, entonces, que el ejercicio del Poder Público debe sujetarse a la Legalidad, cada una de las ramas de ese Poder Público tiene sus propias funciones y, por tanto, el Principio de Legalidad en base a ellas tiene diverso alcance.

2. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SEGÚN LAS FUNCIONES DEL ESTADO

2. La Teoría merkeliana de la construcción escalonada del orden jurídico es, para la elaboración del sistema de las funciones del Estado, un factor decisivo; entendiendo por fundones, claro está, las diversas actividades del Estado, en cuanto constituyen diversos modos de ejercicio del Poder Público o potestad estatal. La misma doctrina de Kelsen sobre las funciones estatales está inspirada en la teoría de Merkl. Eso mismo lo afirma Kelsen en las notas a su Teoría General del Estado².

En efecto, Merkl establece que la división tripartita tradicional de los Poderes del Estado, entendida como tres tipos de actividad del mismo, independientes y coordinados, se reduce, bajo la mirada crítico-jurídica, a dos campos de funciones jurídicas dependientes de la Constitución y escalonadas: por un lado la Legislación, entendida como ejecución de la Constitución; por otro lado, la Ejecución entendida como ejecución de la Legislación. La Ejecución vuelve a subdividirse en Justicia y Administración, resultando en definitiva, en lugar de la tríada tradicional de los Poderes, una tríada de funciones jurídicas que se comportan mutuamente de una manera considerablemente diferentes a la de los Poderes del Estado que, al menos originalmente, fueron concebidos con sentido oposicional. Los dos sectores de ese complejo de funciones designado como Ejecución, filiales ambas con respecto a la Legislación y hermanas, por tanto, entre sí, son, como hemos dicho, la Justicia y la Administración³. De ello se deduce, en definitiva, que la Legislación es ejecución inmediata, en primer grado, de la Constitución, y la Administración y Jurisdicción son ejecución inmediata de la Legislación y mediata, en segundo grado, de la Constitución.

Por tanto, lo que es legalidad para los actos de la Administración y de la Justicia, es constitucionalidad para la Legislación.

El Legislador no puede actuar sino sometido a las reglas jurídicas superiores de la Carta Fundamental, y por ello el control de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de los Cuerpos legislativos lo ejerce la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, según los artículos 215, ordinal 3º, 216 y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución.

Para el Juez, el Principio de Legalidad es más amplio. Si por Jurisdicción entendemos la subsunción de una situación de hecho bajo una norma jurídica

Entrena Cuesta, "Notas sobre el concepto y clases de Estado de Derecho", *RAP*, 1960, N° 33, págs. 31 y sig.

Sobre la teoría de la Jerarquía de las Normas, véase la bibliografía citada en la nota 14 del presente Título.

2 Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1957, nota al parágrafo N° 33, pág. 510

3 Adolf Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935, pág. 13.

abstracta, el Juez determina con fuerza de verdad legal lo que para el caso particular es Derecho, según el sentido de una norma jurídica. Por ello el Juez, personaje encargado fundamentalmente de aplicar el Derecho, está sometido a todas las normas o reglas jurídicas a que están sometidos los particulares. El correctivo a la ilegalidad, en este caso es el Recurso de Casación, que lo conoce la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación⁴ y los demás recursos ordinarios que señala la Ley.

Pero, además de las tres clásicas funciones del Estado, éste realiza otra no menos importante: la función de Gobierno, ejecutada por los Cuadros Superiores del Poder Ejecutivo, separados funcionalmente de la Administración. Los Actos de Gobierno⁵, procediendo de atribuciones delegadas inmediatamente de la Constitución y no condicionadas por las Leyes, se encuentran en el mismo plano estructural que la Legislación, como ejecución directa de la Constitución. Por tanto, al igual que la actividad legislativa, la actividad de Gobierno no puede ser desarrollada sino encuadrada en las normas jurídicas superiores de la Constitución. El control de la constitucionalidad de los actos de Gobierno lo ejerce la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena según el artículo 215, ordinal 6º y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución. Al igual que los actos legislativos y por ser ejecución inmediata de la Constitución, los actos de Gobierno no están sometidos lógicamente a ningún control de legalidad.

El objeto del presente Título es el estudio del Principio de la Legalidad Administrativa, al cual está sometida toda la actuación de la Administración.

3. LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

A) *Noción*

3. Nuestra antigua Corte Federal ha definido el Principio de la Legalidad Administrativa como aquel según el cual todos los actos de la Administración han de ser cumplidos o realizados dentro de las reglas o normas preestablecidas por la autoridad competente⁶.

4 Artículo 215, ordinal 10 y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución.

5 Artículo 190, ordinales 2, 5, 6, 7, 9, 18 y 21 y artículos 240 y sig. de la Constitución.

Véase N° 282 y su nota 55 en el Título V

6 CF-30-1, 9-4-59.

CF-182-1, 9-8-57.

Según la concepción de la Corte, "legalidad" no es sólo el conjunto de leyes dictadas por los órganos legislativos, sino que también la forman el conjunto de reglas de derecho en general. En otras palabras, legalidad es la conformidad con el Derecho. Esta noción ha sido aceptada por nuestra Constitución vigente al declarar, en su artículo 206, que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos "contrarios a derecho", es decir, contrarios al Principio de la Legalidad Administrativa.

Esta concepción es la mayormente aceptada en la doctrina. Sin embargo, véase en sentido disidente el magnífico trabajo del profesor CHARLES EISENMANN, "Le Droit Administratif et le Principe de Légalité", *EDCE*, Fascículo N° 11, págs. 25 y sig.

La amplitud de la legalidad administrativa es mayor a la señalada respecto a la legalidad de los actos jurisdiccionales. La Administración, además de estar sometida a las reglas o normas jurídicas a que está sometido el Juez y los particulares, debe cumplir estrictamente en su actividad las normas que ella misma ha creado. Esta es la característica esencial del Principio de la Legalidad Administrativa, pues éste no implica solamente la sumisión de la Administración a las reglas de derecho que le son exteriores, sino que conlleva también la sumisión a las reglas o normas jurídicas que ella misma ha elaborado.

Por último, el Principio de la Legalidad Administrativa, en virtud de la jerarquía administrativa que implica la subordinación de los funcionarios inferiores a las superiores⁷, comprende también las normas que imponen dentro de la Administración los funcionarios superiores a los de inferior jerarquía.

El estudio de las fuentes de la Legalidad Administrativa será el objeto del Segundo Capítulo del presente Título.

B) *Actos sometidos al principio*

4. Todos los actos administrativos están sometidos a la legalidad administrativa, y entendemos por ellos las declaraciones de voluntad realizadas por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico⁸.

Por otra parte, nuestro estudio se limitará al análisis del Principio de la Legalidad Administrativa al cual deben estar sometidos los actos administrativos.

Sobre el Principio de la Legalidad en la Doctrina Administrativa, véase GEORGES VEDEL, *La soumission de l'Administration a la loi*, Curso de Doctorado 1950-1951, Facultad de Derecho de El Cairo, El Cairo, 1952. Asimismo, véase R. ENTRENA CUESTA, "La Contraposición entre el Régimen Administrativo y el Rule of Law", en *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*. Vol. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, págs. 17 y sig.; JAROSCINSKY, "Le Principe de Légalité dans l'Administration de la République populaire de Pologne", *EDCE*, Fascículo 12, 1958, pág. 22).

Sobre un estudio de carácter general del Principio de Legalidad en el mundo occidental, véase: *Le Principe de la Légalité*, Informe sobre los Trabajos del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi, enero de 1959.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, Ginebra. El informe venezolano para dicho Congreso preparado por Ramón Díaz y Simón González Urbaneja puede verse en el *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 21, Caracas, 1961, págs. 25 y sig.

7 CF-14-1, 16-6-53.

Sobre la Jerarquía Administrativa, véase la bibliografía citada en el N° 216.

8 CF-59-1, 3-6-59.

Véase Título II, Nos. 65 y sig. Se incluyen los actos administrativos tácitos, véase N° 115. Quedan excluidos los actos de gobierno; véase al respecto el N° 282 y su nota N° 55.

C) Consecuencias

5 Las consecuencias principales del Principio de la Legalidad Administrativa son la garantía de los administrados y la ineficacia de los actos cumplidos con su violación.

La antigua Corte Federal ha señalado que la Administración no puede ejercitar sus funciones sino dentro de los precisos límites del derecho positivo, pues la demarcación de éstos constituye garantía establecida en beneficio de los particulares o administrados contra las posibles arbitrariedades de la autoridad administrativa⁹.

Todas las actividades de la autoridad administrativa deben ceñirse a las reglas o normas preestablecidas. Por tanto, los actos administrativos carecen de vida jurídica, no sólo cuando les falta como fuente primaria un texto legal, sino también cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado de antemano por la Ley. Desbordar este cerco constituye grave infracción, que apareja la consiguiente enmienda por parte de los órganos jurisdiccionales¹⁰.

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, es competente para anular los actos administrativos contrarios a derecho e incluso por desviación de poder¹¹.

Estudiaremos la Legalidad Administrativa en primer lugar desde el punto de vista de sus fuentes, en seguida el alcance del principio y, por último, las consecuencias de la ilegalidad.

9 CF-33-2, 17-7-33

CF-75-1,23-10-53

10 CF-30-1, 9-4-59

CF-33-2, 17-7-59

11 Artículos 206 y 215, ordinal 7º y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución

CAPÍTULO SEGUNDO

FUENTES DE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA

1. INTRODUCCIÓN

6. La jurisprudencia administrativa de la antigua Corte Federal ha establecido, según señalamos, que la legalidad administrativa es aquel principio según el cual todos los actos de la Administración han de ser cumplidos o realizados dentro de las reglas o normas preestablecidas por la autoridad competente¹.

Ahora bien, ¿qué debemos entender por “reglas o normas preestablecidas por la autoridad competente”? La solución a esta pregunta será el objeto del presente Capítulo. Examinaremos las llamadas fuentes escritas, las fuentes no escritas y las que hemos denominado fuentes de carácter particular.

2. FUENTES ESCRITAS

A) *Impuestas a la Administración*

a. *Jerarquía de las fuentes*

Ha establecido la actual Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa que, “dentro del régimen jurídico que el propio pueblo se ha impuesto, dentro del conjunto general de disposiciones que él mismo ha creado para que lo rijan dentro del campo del Derecho, es evidente la supremacía de la Constitución Nacional como cuerpo dispositivo que forma la estructura básica y fundamental de la República. Es por ello que el régimen legal del país aparece clasificado, en cuanto a las normas concretas, en dos grandes grupos esenciales: las constitucionales y las ordinarias o secundarias, incluyendo por sobre estas últimas, con rango intermedio, la categoría de leyes orgánicas previstas en el régimen constitucional vigente”².

1 CF-30-1, 9-4-59
CF-33-2, 17-7-53

2 CSJ-PA-24-1, 14-3-62

Sobre la Jerarquía de las Fuentes del Derecho Administrativo, véase J. GASCON Y MARIN, “Jerarquía de las Fuentes del Derecho Administrativo”, *Estudios Jurídicos*, 2, 1941.

Estudiemos someramente estas tres fuentes escritas,

b. Enumeración de las fuentes

a'. La Constitución

8. El concepto de supremacía constitucional implica que la Ley Fundamental sea, no solamente superior a los demás cuerpos legales, sino que implica también el hecho de que por sobre ella no pueda existir ninguna otra norma jurídica³.

La Constitución, por tanto, como cuerpo de reglas superiores a toda otra, se impone a la Administración.

La existencia del control jurisdiccional de la Constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más alto Tribunal de la República ha sido tradicional en Venezuela, y es indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho. Y ello, porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público, en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definan sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello al derecho de los ciudadanos y al orden jurídico general, que tienen su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado.

En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones, como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del derecho público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados, desde el más humilde de los ciudadanos hasta el más alto de los Poderes del Estado. De los principios consagrados en la Constitución, de las normas por ella trazadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten, y tan inconstitucionales y, por consiguiente, abusivas, serían éstas si de tal misión se excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualesquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravinieren lo establecido en la Ley Fundamental. Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia⁴.

b'. Las leyes orgánicas

9. La categoría de Leyes Orgánicas, intermedias entre la Constitución y las leyes ordinarias, ha sido creada expresamente por la vigente Constitución de 1961.

3 CSJ-PA-24-1, 14-3-62.

Al respecto, véase R. BONNARD, "La Théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Merkl", RDP, 1928; CARRE DE MALBERG, *Théorie de la formation du droit par degrés*, París, 1933.

4 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.

En efecto, señala el artículo 163 de la Constitución que son Leyes Orgánicas las que así denomina la propia Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara Legislativa al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de Ley.

En la Exposición de Motivos de la Constitución se mencionan las Leyes Orgánicas como una categoría especial de leyes intermedias entre la Constitución y las Leyes Ordinarias; agregándose que para definir las se sigue el modelo francés y se acoge un criterio meramente formal para su calificación: primero, cuando la propia Constitución le dé tal denominación y, segundo, cuando sea investida con ese carácter por las Cámaras en la forma expresada anteriormente.

La creación de las Leyes Orgánicas —añade la indicada Exposición de Motivos— tiene por objeto impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos Poderes Públicos o a las formalidades que deben reunir determinadas leyes⁵.

Por tanto las Leyes, y en general todos los actos que se dicten en materias reguladas por Leyes Orgánicas, se someterán a las normas de éstas⁶.

c'. Las leyes ordinarias

10. El artículo 162 de la Constitución define como Ley; Los actos que sancionen las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores. Según este criterio, que también es expresado por las anteriores Constituciones, la orientación constitucional venezolana se ha apartado, en este punto, de toda doctrina que consagre otros requisitos como los de generalidad y carácter abstracto, para determinar el concepto de Ley. Acoge sólo la Constitución esa forma simple pero precisa para tipificar dicho concepto, lo que significa que la mera circunstancia de que una norma sea sancionada por las Cámaras Legislativas como cuerpos colegisladores, basta para que figure como Ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Este concepto claro y preciso de lo que la Constitución concibe como Ley, ha sentado la Corte Suprema de Justicia, “no admite ni puede admitir interpretaciones contrarias a su texto, ni menos aún la asignación de otros requisitos o condiciones que, si bien pueden ser atribuibles o procedentes en otras legislaciones donde el concepto de Ley obedece a otros criterios doctrinales, en manera alguna son adecuados al que terminantemente se fija en la Constitución venezolana”⁷.

5 CSJ-PA-24-2, 14-3-62

6 Artículo 163 de la Constitución.

7 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.
Véase también CSJ-PA-39-1, 20-6-61.

Sobre la noción de Ley en la doctrina, véase: ELOY LARES MARTINEZ, “La Ley como fuente jurídico-administrativa, *RMJ*, N° 40, 1962, págs. 135 y sig.; CARRE DE MALBERG, *La Loi expression de la volonté général* París, 1931; BURDEAU, *Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit public français*, Archives du Philosophie du droit, París, 1939; R. MESPETIOL, “*Le problème de la loi et ses développements récents dans le droit public français*”, *EDCE*, Fascículo de 1949, págs. 50 y sig.

Por tanto, para calificar de Ley a una norma de derecho, basta únicamente determinar si es o no un acto sancionado por las Cámaras Legislativas como Cuerpos colegisladores.

Por otra parte, los Tratados internacionales constituyen, con la misma condición que las leyes ordinarias, fuente de la Legalidad Administrativa ya que, para que tengan validez interna, generalmente deben ser aprobados por las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos colegisladores. El inicio de la discusión de los proyectos de Ley relativos a Tratados o Convenios internacionales corresponde al Senado⁸.

La consecuencia inmediata del concepto de Ley que acoge nuestra Constitución consiste, en que la distinción doctrinal entre Ley formal y Ley material no se refleja en nuestro ordenamiento constitucional, sobre todo en lo que respecta al control de la constitucionalidad de las Leyes.

Recientemente ha señalado la Corte Suprema de Justicia⁹ que, “si bien es cierto que en algunas decisiones de la antigua Corte Federal y de Casación, entre ellas la de 5 de mayo de 1937, se sostuvo la indicada distinción entre las llamadas Ley material y Ley formal, negándose a esta última el recurso objetivo de inconstitucionalidad, también es verdad que, en otras decisiones de aquel Supremo Tribunal, posteriores a la anteriormente señalada, se admitió plenamente dicho recurso contra actos del Poder Legislativo expresados bajo la apariencia de Ley formal. Así, por ejemplo, en sentencia de 16 de noviembre de 1937 (Memoria de la Corte Federal y de Casación, año 1938, tomo I, pág. 339), el Supremo Tribunal de la República declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, del acto legislativo (Ley formal de 28 de junio de 1937) que decretó el estudio y trazados del Ferrocarril de los Llanos. Asimismo, por sentencia de 26 de noviembre de 1937 (misma Memoria, pág. 350), la citada Corte declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, de una Ley Especial que autorizaba un préstamo a la Municipalidad del Distrito Iribarren del Estado Lara. De la misma manera aquel Supremo Tribunal, por sentencia de 22 de diciembre de 1937 (Memoria citada, pág. 381), declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, de varias Leyes Especiales (o formales) sancionadas por las Cámaras Legislativas, contentivas de donaciones a diversas Municipalidades”.

En consecuencia, concluye la Corte Suprema de Justicia en el señalado fallo, “la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal no ha sido constante en cuanto a limitar el recurso objetivo de inconstitucionalidad de las leyes únicamente para las llamadas leyes materiales, o sea, para las normas jurídicas que ‘implican un mandato general y abstracto que imponen reglas de conducta válidas para todos y para casos abstractamente considerados’ (como expresaba el citado fallo de 5 de mayo de 1937), sino que, por el contrario, con posterioridad a dicho fallo, los propios Magistrados que intervinieron en aquella decisión dictaron las sentencias que se acaban de señalar, por las que se admitió y decidió el recurso objetivo de inconstitucionalidad — mediante el procedimiento inherente a dicho recurso —, contra actos legislativos emanados de las Cámaras del Congreso que revestían las expresadas características de las

8 Artículos 128 y 150 de la Constitución.

9 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.

llamadas Leyes formales, o sea, actos legislativos que carecían de ese mandato general y abstracto que se ha considerado como típico de las denominadas Leyes materiales, y se concretaban, en cambio, a normas reguladoras de actos especiales y concretos”.

Ahora bien, hemos traído a colación este fallo para señalar, en primer lugar, que la Administración sometida al Principio de la Legalidad Administrativa debe observar con igual cuidado las llamadas leyes formales y las materiales. En segundo lugar, para observar que en base a los razonamientos citados¹⁰ se declaró la nulidad por inconstitucionalidad de un Contrato administrativo, acto administrativo bilateral para cuya existencia y validez fue requerida la intervención de los Cuerpos Legislativos actuando como cuerpos colegisladores, según la Constitución vigente para el momento de su celebración.

Pues bien, la cuestión doctrinal que se plantea es, a nuestro entender, la siguiente: El artículo 126 de la Constitución vigente establece que sin la aprobación del Congreso no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública¹¹. Ahora bien, ¿el hecho de la aprobación legislativa convierte al Contrato administrativo en Ley, o es sólo una de las manifestaciones de voluntad realizadas en función administrativa complementaria de la manifestación de voluntad de la Administración, ambas formando parte de un acto complejo? O, en otras palabras, ¿la aprobación legislativa de un contrato administrativo que no sea de los normales para el desarrollo de la Administración Pública, convierte a dicho contrato en una Ley y, por tanto, fuente de la Legalidad Administrativa con ese carácter, o continúa siendo un contrato administrativo y, por tanto, fuente de la Legalidad Administrativa como contrato en que están interesados los administrados? Dejamos la cuestión planteada para resolverla al hablar de los Contratos administrativos como fuente de la Legalidad Administrativa¹².

B) Creadas por la Administración.

a. El carácter general

a'. Los Decretos-Leyes

11. Dentro de las fuentes de la Legalidad Administrativa creadas por la propia Administración con carácter general se encuentran los Decretos con valor de Ley. En Venezuela, la Constitución de 1961 establece un solo caso de los llamados Decretos-Leyes.

En efecto, el artículo 190, ordinal 8 de la Constitución da facultad al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para dictar medidas

10 CSJ—CP—27—1, 15—3—62.

Con los que estamos de acuerdo en cuanto a la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad contra las llamadas leyes formales o especiales.

11 Véase N° 20.

12 Véase N° 20.

extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por Ley especial. Estos actos constituyen lo que la doctrina ha denominado Decretos-Leyes delegados, en que el Congreso por autorización constitucional delega al Presidente de la República la potestad legislativa, sin exclusividad, y con las limitaciones en relación a la materia: económica y financiera; y al tiempo: mientras lo requiera el interés público.

En casi todos los Estados contemporáneos los Jefes de éstos o de sus Gobiernos suelen realizar bajo determinadas circunstancias y condiciones, ciertos actos con fuerza jurídica fundamentalmente igual a la de las normas que votan las Cámaras Legislativas actúan-1 do como cuerpos colegisladores. La igualdad normativa fundamental de dichos actos, en relación con las Leyes, es evidente si se advierte que, en virtud de aquéllos, la autoridad Ejecutiva no sólo regula materias que la Constitución o la tradición política reservan a dichas Cámaras, sino que reforma o modifica, e incluso deroga, actos formales acordados por éstas.

En atención a esta virtualidad de dichos actos, se los conceptúa como verdaderos actos legislativos. Se considera que la autoridad Ejecutiva, al dictarlos, está realizando una función legislativa. Es decir, se estima que está dictando reglas jurídicas cuya emisión, según el constitucionalismo predominante, debe corresponder a otra autoridad especializada: el cuerpo legislativo o Congreso. Por ello, el derecho positivo y la doctrina de algunos países han incluido todos estos actos, de categoría legislativa, pero de procedencia ejecutiva, bajo el nombre genérico de Decretos-Leyes. Son Decretos, porque provienen de la autoridad superior ejecutiva; y son leyes, porque versan sobre materias que el Derecho positivo moderno ha reservado tradicionalmente a las Cámaras Legislativas y porque, además, tienen fuerza para modificar y derogar las normas sancionadas por éstas, es decir, las leyes.

En la sistematización general de la doctrina¹³ de los Decretos-Leyes se han señalado tres clases fundamentales de ellos: En primer lugar, los Decretos dictados por los gobiernos de jacto; en segundo lugar, los decretos con fuerza de ley dictados por los gobiernos de jure, sin habilitación legislativa, sobre materias reservadas a la ley por la norma constitucional; y en tercer lugar, los Decretos con fuerza de ley, dictados por la misma clase de gobierno, y sobre

13 Véase CESAR A. QUINTERO, *Los Decretos con valor de Ley*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958; J. GASCON HERNANDEZ, "Problemas actuales del Decreto-Ley", *RAP*, N° 15, 1954, págs. 91 y sig.; R. GOMEZ ACEBO S., "El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno: leyes delegadas y Decretos Leyes", *RAP*, N° 6, 1951, págs. 99 y sig.; J. DONNE DIEU DE VARBES, *Crónicas Dalloz*, 1949, pág. 5; ANDRE DE LAUBADERE, "Des pleins pouvoirs aux demi décrets-lois", *Crónicas Dalloz*, 1952; A. VARELA C., "Decretos-leyes y decretos con fuerza de ley", *Boletín del Seminario de Derecho Público*, Escuela de Derecho, Universidad de Chile, Nos. 2 y 3. 1934; AGOSTINO, ORGIONE, "Decreto Legge", *Nuevo Digesto Italiano*, tomo IV, 1938; M. MIGNON, "Nature et effets juridiques d'une technique législative d'exception, mais d'utilisation répétée: le décret-loi", *Crónicas Dalloz*, 1948, pág. 141; A. R. RÉAL, *Los decretos-ley*, Montevideo, 1946; M. MIGNON, *La pratique des décrets-lois devant la doctrine et la jurisprudence*, Lille, 1938; G. FERRARI, *Formula e natura dell'attuale decretazione con valor legislativo*, Milán, 1948; R. BIELSA, "El Decreto-Ley", *Estudios de Derecho Público*, tomo III.

las mismas materias, pero mediante autorización legislativa. Estos últimos son los admitidos por nuestra Constitución, y son los denominados decretos-leyes autorizados o de legislación delegada.

b'. Los Reglamentos

12. Es inherente a la función administrativa la facultad de la Administración de dictar actos administrativos contentivos de normas generales. Por tanto debemos entender por Reglamento, como fuente del Principio de la Legalidad Administrativa, todo acto administrativo de carácter general. Es decir que, en este sentido, no sólo son reglamentos los Decretos Reglamentarios que dicta el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en virtud de la atribución 10ª del artículo 190 de la Constitución, sino que debemos considerar también como Reglamento todo acto administrativo de carácter general emanado de cualquier otra autoridad actuando en función administrativa y en virtud de autorización legal. En esta forma los Reglamentos, como actos administrativos, están sometidos también al Principio de la Legalidad Administrativa por cuanto no deben alterar el espíritu, propósito y razón¹⁴ de la Ley, bajo la sanción de ilegalidad por desviación de poder.

En virtud del principio de la jerarquía administrativa que implica la subordinación de los funcionarios inferiores ante los superiores¹⁵, y por cuanto según el Principio de la Legalidad Administrativa, todo acto administrativo debe estar conforme a las reglas generales preestablecidas, los actos que dicte cualquier autoridad administrativa deben estar conformes a los Reglamentos que se hayan dictado por las autoridades superiores, como también deben estar conformes con los Reglamentos que esa misma autoridad haya dictado con anterioridad. Esto último es consecuencia del principio de que una autoridad administrativa no puede quebrantar sus propias decisiones y reglamentaciones, a menos que las derogue expresamente.

b. De orden interno

Las normas o reglas creadas por la misma Administración, que forman parte del Principio de la Legalidad Administrativa son, además de las que hemos llamado de carácter general, que a la vez de tener como destinatarios a los particulares también rigen a la Administración, las que llamaremos de carácter particular o de orden interno. Es decir, aquellas normas o reglas creadas por la propia Administración y que tienen también como destinataria a la propia Administración. Son los actos administrativos interiores o medidas administrativas de orden interior.

14 Artículo 190, ordinal 10 de la Constitución.
Sobre los Reglamentos en la doctrina, véase: MORE AU, *Le règlement administratif*, Paris, 1902; J. LAMASURIER, "Contribution a l'étude du domaine réglementaire en Droit positif", *R.A.* N° 52, 1957, págs. 624 y sig.; M. MIGNON, "Une création continue du Droit Public français: Le Pouvoir réglementaire de l'exécutif", *R.A.* N° 14, 1950. págs. 144 y sig.

15 CF - 14 - 1 , 16 - 6 - 33.

Generalmente se manifiestan en las llamadas Instrucciones del Servicio que no son más que indicaciones, que en base al principio de la jerarquía administrativa, los funcionarios superiores dan a los que les están subordinados, sobre la manera cómo han de desarrollar la actividad administrativa¹⁶. Por ser de orden interno, normalmente no tienen publicidad. Sin embargo, no por ello dejan de ser normas o reglas preestablecidas que debe observar la autoridad administrativa en su actuar y, por ende, fuente del principio de la Legalidad Administrativa.

El incumplimiento por parte de una autoridad administrativa inferior de una de esas Instituciones del Servicio acarreará una sanción disciplinaria interna. Por su ausencia generalmente de publicidad, y por sus destinatarios, creemos que los administrados no podrían invocar su violación como fundamento de un recurso contencioso-administrativo de anulación, excepto cuando puedan probar un interés legítimo para recurrir.

3. FUENTES NO ESCRITAS

A) *La Jurisprudencia Administrativa*

14. Sin distinción entre las diversas ramas jurídicas y, en general, el juez juega un considerable rol en la construcción del Derecho. Nosotros no creemos, como todavía algunas veces se afirma, que el juez es una especie de distribuidor automático de decisiones jurídicas concretas que no exigen, de su parte, otra función que la de confrontar la ley a los hechos y deducir una solución en cierta forma mecánica. El juez debe interpretar la ley: y la experiencia prueba que ninguna ley puede prever todos los casos particulares que podrían traer problemas o dificultades de interpretación.

Pero en algunas oportunidades, que se denotan más acentuadamente en el Derecho Administrativo, el juez carece de una norma legal que interpretar para una solución concreta y, sin embargo, debe decidir. En virtud del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil se prohíbe al juez abstenerse de decidir

16 El Reglamento Interior del Ministerio de Hacienda, Resolución de 4 de abril de 1940 (C. t., tomo I, pág. 1.374) en su artículo 2, ordinal 1º, señala que el Ministro de Hacienda puede *instruir*, vigilar y dirigir los funcionarios que integran su administración, en la aplicación de las disposiciones legales y especialmente en el ejercicio de sus atribuciones. Al respecto véase el N° 119.

Sobre las llamadas Medidas de Orden interior en la doctrina y el Derecho Comparado, véase: J. RIVERO, *Les Mesures d'ordre intérieur administratives*, Tesis, Sirey, París, 1934; R. E. CHARLIER, "Circulaires, instructions de Service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur", *J. P.*, 1954, I, pág. 1.169; A. COCATRE-ZILGIEN, "La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français", *RISA*, 1958, N° 4, pág. 487; E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milán, 1950; J. ORTIZ DIAZ, "Las circulares, instrucciones y medidas de orden interior ante el recurso por exceso de poder en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés", *RAP*, 24, 1957, págs. 335 y sig.; L. LEVENTAL, "L'anulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives", *Crónicas Dalloz*, pág. 99, 1954; LIET-VEAUX, "Les actes administratifs qui ne font pas grief", *R.A.*, 1952, pág. 384; CAMMEO, "La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere", *G.I.*, 1912, III, pág. 107; CAMMEO, "A proposito di circolari e istruzioni", *G.I.*, 1920, III, pág. 1.

so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, o de oscuridad o de ambigüedad en sus términos. En los casos de ausencia de ley, entonces, el juez está obligado a determinar la regla de derecho que va a aplicar al caso concreto no regulado abstractamente.

Por tanto, la labor del juez no sólo es interpretativa sino creadora. En sentencia de 8 de febrero de 1946 la Corte Federal y de Casación sostuvo: "Pero ni ésta (la jurisprudencia) ni mucho menos los precedentes judiciales aislados tienen en nuestro sistema positivo la fuerza suficiente para elevarse a la categoría de fuente formal del derecho objetivo. El precedente judicial y la jurisprudencia misma no tienen en el Derecho venezolano sino una autoridad puramente científica. A lo más, sólo podría atribuírsele la fuerza de una presunción de interpretación correcta de la norma jurídica por aplicar. De allí que los jueces deban y puedan dar en sus decisiones una interpretación de la ley distinta y aun contraria de aquella recibida y tradicional, por más firme que sea, cuando del estudio detenido del caso y de la norma aparezca que esa interpretación no corresponde a su espíritu y a su sana inteligencia. El valor práctico de seguridad que entrañan los precedentes judiciales y la jurisprudencia cede entonces su puesto y se quebranta ante el más elevado y digno de observancia, que consiste en que las decisiones judiciales correspondan a la convicción que de la voluntad de la ley tengan los jueces para el momento de pronunciar sus fallos. Tal era el alcance científico que en el Derecho romano del último período se atribuyó a la jurisprudencia, según el cual, el juez no estaba obligado a conformarse, en sus sentencias, a las decisiones anteriores, si las encontraba contrarias a la letra y espíritu de la norma, ya que él no sentenciaba por imitación sino para aplicar las leyes: *cum non exemplis sea legibus ináicandum est* (L. 13. cod. 7. 45). Esta doctrina es conforme a nuestra genuina tradición jurídica y a las funciones que tiene en nuestro sistema el juzgador"¹⁷.

Esta doctrina es ciertamente correcta si se tiene en cuenta la labor interpretativa del juez; pero no es tan absoluta respecto a la labor creadora del sentenciador. En ésta, la seguridad jurídica exige una cierta uniformidad y continuidad en la jurisprudencia. Es cierto que esta labor creadora es excepcional en las ramas jurídicas codificadas, ya que por este mismo carácter las normas aplicables generalmente constan de textos legales. Sin embargo, en Derecho Administrativo la situación es diferente.

En efecto, en materia administrativa, la creación del derecho por el juez no es un hedió excepcional; es, al contrario, lo normal. Es verdad que la legislación llamada de leyes administrativas o especiales es abundantísima, pero, sin embargo, la generalidad de esas leyes están consagradas a regular casos concretos. Por ello, en la mayoría de los problemas planteados ante el

17 Resumen CFC – SPA, 1940-1951, pág. 113.

Sobre la jurisprudencia como fuente del Derecho Administrativo en Francia, véase: M. WALINE, "Pouvoir normatif de la jurisprudence", *Mélanges Scelle*, tomo II, pág. 613; J. RI VERO, "Le juge administratif français: un juge qui gouverne?". *Crónicas Dalloz*, 1951, pág. 21; J. RIVERO, "Jurisprudence et doctrine dans l'elaboration du droit administratif", *EDCE*, Fascículo 9, 1955, págs. 27 y sig.; J. H. THEIS, "Aspectos de la jurisprudencia actual del Consejo de Estado francés", *RAP*. N° 19, 1956, pág. 303.

juez administrativo, éste se encuentra con la ausencia de normas generales y, por tanto, con la obligación de crear él mismo el derecho aplicable.

Esta específica función del juez en materia administrativa no es más que una consecuencia del carácter nuevo, no codificado y evolutivo del Derecho Administrativo venezolano. En efecto, al darse cuenta el juez administrativo que el Código Civil no podía y no puede regular los problemas específicos del Derecho Administrativo, se vio y se ve obligado a sustituirlo con reglas que él mismo forma y crea inspiradas en ciertos Principios Generales. Por ello, no se piense que estas reglas son arbitrariamente inventadas. De ninguna manera, ellas se inspiran en una serie de Principios Generales referentes al funcionamiento de la Administración, a la equidad y a la misma civilización jurídica. Es así como nuestro Tribunal Supremo ha sentado las bases del Derecho Administrativo en Venezuela. Bases que corresponde a la Doctrina analizar, juzgar y criticar.

Esta realidad es evidente. ¿Dónde, si no en la jurisprudencia, puede la Doctrina fundamentar nuestra Teoría de los actos administrativos, de los Contratos administrativos, de los recursos administrativos y de la materia contencioso-administrativa?

En efecto, en materia de actos administrativos, sólo nuestra Corte ha señalado sus características fundamentales¹⁸ su naturaleza¹⁹, la necesidad de su motivación²⁰, su carácter ejecutorio o de decisión ejecutoria²¹, los efectos de su firmeza²², los efectos de su discrecionalidad y el Poder discrecional²³, la cosa juzgada administrativa²⁴, su clasificación general y sus clases²⁵.

En materia de contratos administrativos sólo la jurisprudencia administrativa de la Corte ha señalado su naturaleza²⁶, sus características esenciales y su causa²⁷, la posibilidad de rescisión unilateral por parte de

-
- 18 CF-182-1,9-8-57.
CF-30-1,9-4-59.
- 19 CFC-CP-40-1,30-10-32.
- 20 CF-182-1,9-8-57.
- 21 CF-7-1,25-1-60.
CF-54-1,5-8-58.
CF-182-1,9-8-57.
- 22 CF-94-1,24-11-53.
- 23 CFC-CP-19-1,4-6-52.
CF-2-1,24-2-56.
CF-85-1,6-11-58.
CF-182-1,9-8-57.
- 24 CFC-CP-16-1,30-5-52.
CF-97-1,15-6-56.
- 25 CF-33-2,17-7-53
CF-8-1,9-2-61.
- 26 CF-127-1,12-11-54.
CF-127-1,3-12-59.
CSJ-PA-97-1,14-12-61.
- 27 CF-127-1,12-11-54.

la Administración²⁸ y el derecho a indemnización del co-contratante de la Administración²⁹, la jurisdicción competente y los criterios de delimitación³⁰ y la manifestación de la voluntad de la Administración en su formación³¹.

En materia de Recursos Administrativos, sólo la Corte ha señalado su fundamento³², sus efectos³³, la revocación del acto administrativo³⁴, la revisión del mismo³⁵, el recurso jerárquico de hecho³⁶, los efectos del recurso jerárquico³⁷, el interés legítimo para intentarlo³⁸ y su decisión³⁹.

En materia contencioso-administrativa⁴⁰, sólo la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha señalado sus requisitos esenciales⁴¹, las características que debe revestir su objeto⁴², la legitimación activa y el interés legítimo para

-
- 28 CF-127-2, 12-11-54.
 29 CF-127-5, 12-11-54.
 30 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.
 31 CSJ-PA-97-1, 14-12-61.
 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.
 32 CF-54-1, 5-8-58.
 CF-127-1, 6-12-55.
 33 CF-126-1, 9-11-54.
 CF-7-1, 25-1-60.
 34 CFC-CP-16-1, 30-5-52.
 35 CF-33-2, 17-7-53.
 36 CFC-CP-26-1, 11-6-52.
 37 CF-126-1, 9-11-54.
 38 CF-94-3, 24-11-53.
 39 CSJ-PA-43-1, 3-7-61.
 40 CSJ-PA-26-1, 15-3-62.
 41 CF-30-1, 9-4-59.
 CSJ-PA-102-1, 19-12-61.
 CSJ-PA-103-1, 20-12-61,
 42 CF-59-1, 3-6-59.
 CF-30-1, 9-4-59.
 CF-85-1, 6-11-58.
 CSJ-PA-21-1, 28-2-62.
 CF-94-3, 24-11-53.
 CF-107-1, 15-10-59.
 CF-9-1, 26-1-60.
 CF-9-2, 26-1-60.
 CF-33-1, 2-6-58.
 CF-113-1, 28-10-59.
 CSJ-PA-90-1, 4-12-61.
 CF-127-1, 3-12-59.
 CF-54-1, 5-8-58.

recurrir⁴³, la necesidad de agotar la vía administrativa para la admisibilidad del recurso⁴⁴ y las partes en el mismo⁴⁵.

Vemos, entonces, que el juez administrativo se ha salido de los marcos tradicionales de la actuación judicial, y ello por necesidad. Sin embargo, ello no quiere decir que propugnemos la “tiranía del precedente”. El hecho de que el Derecho Administrativo en Venezuela tenga actualmente que fundamentarse en la jurisprudencia administrativa no convierte a ésta, directamente, en una fuente del Derecho y, por ende, en una fuente del Principio de la Legalidad Administrativa. La verdadera fuente no escrita de este principio en el ordenamiento jurídico venezolano está constituida por los *Principios Generales del Derecho Administrativo* contenidos en esa jurisprudencia.

Por tanto, la sumisión de la actividad administrativa al Principio de la Legalidad Administrativa implica el respeto de los Principios Generales del Derecho Administrativo establecidos y definidos por la jurisprudencia, y no el respeto de la jurisprudencia en sí. De esta manera, un recurso contencioso-administrativo de anulación procedería por la violación, por un acto administrativo, de un Principio General del Derecho Administrativo reconocido por la jurisprudencia, pero no procedería por la violación pura y simplemente de esta última.

B) Los Principios Generales del Derecho Administrativo

15. Los Principios Generales del Derecho, en nuestro ordenamiento jurídico, son fuente del Derecho⁴⁶.

En materia administrativa han jugado un papel decisivo en la formación de la jurisprudencia de la Corte. Esta los ha reconocido como fuente del Principio de la Legalidad Administrativa y, por tanto, inspiradores de la actuación de la autoridad administrativa⁴⁷. Veamos algunos de los Principios Generales del

43 CF-115-1, 11-11-55.
CF-23-1, 14-3-60.
CF-94-3, 24-11-53.

44 CF-94-3, 24-11-33.
CSJ-PA-90-1, 4-12-61.
CF-54-1, 5-8-58.

45 CF-23-1, 14-3-60.

46 CF-54-1, 5-8-58.

En esta sentencia la Corte daba carácter supletorio al Código de Procedimiento Civil, “cuando la ley o los *principios* y doctrinas administrativos nada establezcan para casos análogos”. Véase el artículo 4 del Código Civil.

47 En la doctrina administrativa y el derecho comparado, véase: BENIOT JANNEAU, *Les Principes Généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1954; LETOURNEUR, “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d’Etat”, *EDCE*, Fascículo de 1951; J. RI VERO, “Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo Francés contemporáneo”, *RAP*, N° 6, 1951, págs. 289 y sig.; M. CLAVERO AREVALO. “La doctrina de los principios generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo”, *RAP*, N° 7, 1952, págs. 51 y sig.

Derecho Administrativo según la jurisprudencia administrativa del Supremo Tribunal.

Por una parte, los principios basados en la noción del predominio de la *finalidad de servicio público* en la actuación de la autoridad administrativa⁴⁸, de donde se deriva: la ejecutoriedad del acto administrativo según la cual éstos tienen efectos inmediatos y pueden ejecutarse desde que se los dicta⁴⁹ y por la cual los recursos administrativos no producen efectos suspensivos⁵⁰; el derecho de la Administración a revisar sus propios actos antes de su recurribilidad jurisdiccional, limitada dicha recurribilidad a los poseedores de un interés legítimo para no entorpecer la acción de la Administración⁵¹; el derecho de modificar unilateralmente los Contratos Administrativos según las necesidades públicas generales⁵²; el derecho para la Administración de conocer exclusivamente del mérito y oportunidad de sus actos⁵³.

Por otra parte, los principios basados en el derecho de los administrados al normal funcionamiento del servicio y a la protección jurídica frente a la Administración, de donde se deriva: el principio de la cosa juzgada administrativa⁵⁴, según el cual un acto administrativo no puede ser revisado por una autoridad de alzada, cuando contra él no se admite apelación o ésta ha caducado, es decir, cuando está firme, siendo creador dicho acto de derechos subjetivos⁵⁵; el derecho a la motivación del acto administrativo como protección contra el arbitrio de la Administración⁵⁶; el carácter de Derecho Público subjetivo que revisten los recursos administrativos para el particular lesionado en su interés legítimo⁵⁷.

La violación de estos principios por parte de la autoridad administrativa vician el acto de ilegalidad, pues son fuente del Principio de la Legalidad Administrativa que, a su vez, está reconocido por la Corte, como el principio fundamental del Derecho Administrativo venezolano⁵⁸.

48 CF-127-2, 12-11-54.

49 CF-182-1, 9-8-57

50 CF-7-1, 25-1-60.

51 CF-94-3, 24-11-53.

CF-54-1, 5-8-58.

CSJ-PA-90-1, 4-12-61.

Sobre el interés legítimo, véase especialmente:

CF-23-1, 14-3-60.

CF-94-1, 24-11-53.

52 CF-127-3, 12-11-54.

53 CF-85-1, 6-11-58.

54 CF-97-1, 15-6-56.

55 CF-33-2, 17-7-53.

56 CF-182-1, 9-8-57.

57 CF-54-1, 5-8-58.

CF-127-1, 6-12-55.

58 CF-182-1, 9-8-57.

CF-30-1, 9-4-59.

CF-33-2, 17-7-53.

C) *La costumbre administrativa*

16. La práctica administrativa en Venezuela ha jugado un papel decisivo en la formación de las reglas que guían la acción de las autoridades administrativas, y ello porque la repetición constante de una determinada manera de proceder de la Administración forma una norma decisiva para la actuación sucesiva de las autoridades de la Administración. Es decir que, cuando la práctica es unánimemente aceptada en el orden administrativo, ella forma parte del Principio de la Legalidad Administrativa y, por tanto, de obligatoria observancia por el administrador. En varias oportunidades así lo ha reconocido nuestro Tribunal Supremo⁵⁹.

Por otra parte, ello no podría ser de otro modo ya que, por' la ausencia de una legislación procedimental administrativa, las autoridades encargadas de cumplir el procedimiento constitutivo e impugnativo del acto administrativo han carecido de normas precisas para actuar, por lo que están guiadas en una larga medida por las prácticas administrativas.

4. FUENTES DE CARÁCTER PARTICULAR

17. Además de las fuentes escritas y no escritas de la Legalidad Administrativa, cumplen también el carácter de fuentes ciertos actos jurídicos, que pueden ser exteriores a la Administración o dictados por ella, de carácter particular. Tales son las decisiones de la autoridad judicial y las decisiones de la autoridad administrativa. De ellas se desprende sucesivamente el respeto de la cosa juzgada jurisdiccional y el respeto de la cosa juzgada administrativa. Además cumplen también, en cierta forma, la función de fuente de la Legalidad Administrativa, los contratos administrativos.

Veamos, someramente, las implicaciones de estos tres supuestos.

A) *La cosa juzgada jurisdiccional*

La Administración, como los particulares, está obligada a respetar y cumplir lo decidido por la autoridad jurisdiccional con fuerza de verdad legal.

Y ello, así se trate de una cosa juzgada de efectos relativos, cuando la Administración ha sido parte en un proceso y condenada, por ejemplo, al pago de daños y perjuicios originados por su responsabilidad; como de una cosa juzgada de efectos *erga omnes*⁶⁰, cuando, por ejemplo, la autoridad

CF-102-1, 28-9-54.

CF-75-1, 23-10-53.

59 Sentencia de la CFC en SPA de 7-12-37, *Memoria* 1938, tomo I, pág. 375.

CF-54-1, 5-8-58.

CF-34-1, 3-6-58.

CSJ-PA-17-3, 19-2-62.

Véase al respecto: G. FERRARI, *Introduzione allo studios sul Diritto Pubblico Consuetudinario*, Milán, 1950; J. ORTIZ DIAZ, "El precedente administrativo", *RAP*, N° 24, 1957, págs. 75 y sig.

60 Sentencia de 27-1-37, Resumen CFC-SPA, 1936-1939, pág 130 (*Memoria* 1938, tomo I, pág. 145). Véanse los Nos. 376 y sig. y 407.

jurisdiccional en lo contencioso-administrativo declara la nulidad de un acto administrativo. La Administración, en todo caso, está obligada a observar y cumplir lo decidido por el juez.

Por ello, la cosa juzgada jurisdiccional forma parte del Principio de la Legalidad Administrativa, y su violación acarrea la ilegalidad del acto dictado que la incumple o desconoce.

B) La cosa juzgada administrativa

19. La Administración, en todo caso, está obligada a respetar las decisiones que ella misma ha tomado, sean éstas de carácter general o particular, una vez que hayan adquirido firmeza⁶¹ o hayan causado estado⁶².

Respecto a sus actos generales, ello no implica que la Administración no los pueda modificar posteriormente. Es derecho de la Administración el revisar en todo caso, sus actos generales⁶³. Sin embargo, mientras no los modifique o derogue, la obligan en su acción.

Respecto a los actos administrativos de efectos particulares creadores de derechos a favor de terceros, una vez firmes o si han causado estado, la Administración no puede desconocerlos ni revisarlos nuevamente, ya que es principio general del Derecho Administrativo que, cuando los actos administrativos han creado derechos subjetivos, la Administración no puede revocarlos⁶⁴. Hasta tal punto está obligada la Administración a respetar sus decisiones, que si solicitada la nulidad de un acto administrativo que ha sido dictado con fundamento en otro plenamente válido ante la Corte Suprema, y no se solicita también la nulidad de éste, o está firme, la Corte no puede pronunciarse sobre la nulidad solicitada⁶⁵.

En resumen, el principio según el cual la Administración está sometida a sus propias decisiones, que no significa la obligación para ella de un inmovilismo o inmutabilidad jurídica, se traduciría por lógica en las siguientes reglas:

En primer lugar, la Administración debe respetar los derechos adquiridos por terceros y que han sido conferidos por sus propias decisiones. Este es el principio más importante y que juega el primer papel: es la limitación al derecho de la Administración a revisar sus propias decisiones⁶⁶. Sólo puede revisarlas en este caso, cuando están abiertos los lapsos de recursos

Sobre el problema en el Derecho italiano, véase: GIUCCIARDI, L'obbligo dell'aautorità amministrativa di conformarsi al giudicato dei Tribunali, Archivio di Diritto Pubblico, Padua, 1938, pág. 250.

61 CSJ-PA-26-1, 15-3-62.
CF-94-3, 24-11-53.

62 CF-54-1, 5-8-58.
CSJ-PA-90-1, 4-12-61.

63 CFC-CP-16-1, 30-5-52.

64 CF-33-2, 17-7-53.
CFC-CP-16-1, 30-5-52.

65 CSJ-PA-21-1, 28-2-62.

66 Véase Nos. 110 y 201.

administrativos. Pero, una vez firmes, hayan o no causado estado, no pueden ser revisados.

En segundo lugar la Administración, pudiendo revisar un acto por no haber creado derechos a favor de particulares, debe para ello respetar el principio de la jerarquía formal de los actos que se desprende de la misma jerarquía administrativa. En este caso, si bien es cierto que el superior jerárquico puede revisar los actos del inferior, éste no puede revisar los actos de aquél.

Por último, respetadas las dos reglas anteriores, la Administración debe tener en cuenta la jerarquía material de los actos en respeto del aforismo: *Tu patere legem quam ipse fecisti*, es decir, el deber de respetar la norma que ella misma dictó. En este sentido la Administración debe, generalmente, dictar sus actos individuales conforme a los actos reglamentarios que ella misma ha dictado. Pero si ella tiene el derecho de revocar el Reglamento, mientras no lo haga no puede violarlo. En este mismo sentido, si un acto individual ha sido dictado en fundamento de otro anterior general o individual, la Administración no debe revisar aquél sin hacer lo mismo respecto a éste.

Por ello la cosa juzgada administrativa⁶⁷ es también fuente del Principio de la Legalidad Administrativa.

C) *Los contratos administrativos*

20. Hemos examinado anteriormente dos actos jurídicos de carácter particular que forman parte del Principio de la Legalidad Administrativa: la decisión de justicia, como acto externo a la Administración, y el acto administrativo como acto jurídico interno y propio de la Administración. Nos corresponde observar ahora un tercer acto jurídico, también fuente, particular de la Legalidad Administrativa: los contratos administrativos, que tienen carácter mixto, pues, si bien no son exteriores a la Administración, ya que ella interviene preponderantemente en su formación, tampoco son obra exclusiva de ella, pues interviene también en su formación un co-contratante externo a la Administración.

La Constitución de 1961 distingue dos categorías fundamentales de contratos administrativos: En primer lugar los contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, que los celebra el Presidente de la República o el funcionario competente, sin necesidad de intervención legislativa; y, en segundo lugar, los contratos administrativos que podríamos llamar excepcionales, que requieren para su celebración, o la aprobación posterior del Congreso o la autorización previa⁶⁸.

La naturaleza de estos contratos administrativos excepcionales se desprende asimismo de nuestra Constitución: son aquellos de tal importancia para el funcionamiento del Estado mismo, sobre todo desde el punto de

67 CF-97-1, 15-6-56.
Véase N° 114.

68 Artículo 190, ordinal 15 y artículo 126 de la Constitución. Véase N° 136.
Sobre los Contratos Administrativos en general, véase el Título III del presente estudio, Nos. 120 y sig.

vista económico, que la Constitución exige para su celebración, además de la intervención del órgano ejecutivo, la autorización o aprobación del órgano legislativo como supremo representante de la soberanía popular. Tal es el caso, por ejemplo, de los contratos de empréstito público y operaciones de crédito público, que requieren, para su validez, una ley especial que las autorice⁶⁹.

En estos contratos administrativos excepcionales, no sólo está interesado en su cumplimiento el Estado mismo, sino que también están interesados los administrados. De ahí la autorización o aprobación legislativa requerida.

Como consecuencia de ello, el Principio de la Legalidad Administrativa tiene un distinto alcance en ambos Contratos administrativos. En los primeros, normales para el desarrollo de la Administración Pública, el Principio de Legalidad tiene efecto restringido, *Ínter partes*. El Contrato, en principio, tiene efectos sólo entre las partes⁷⁰, y sólo las partes están interesadas en su cumplimiento. Ningún tercero, persona pública o particular, puede intervenir en su cumplimiento, ni podría, en ningún caso, acudir a la vía contenciosa demandando su nulidad. La Corte Suprema sólo tiene competencia legal⁷¹ para conocer en juicio contencioso de las cuestiones suscitadas entre la República y los particulares a consecuencia de contratos celebrados por el órgano ejecutivo. Por ello, sólo las partes contratantes pueden acudir a la vía jurisdiccional cuando lo consideren conveniente, y sólo el co-contratante de la Administración podría exigir jurisdiccionalmente el respeto del contrato y del Principio de la Legalidad Administrativa por parte de ésta. La violación del Contrato como fuente de la Legalidad Administrativa sólo podría ser denunciada por el co-contratante de la Administración cuando ésta lo ha infringido.

Pero, ¿podríamos decir lo mismo respecto de los contratos administrativos excepcionales que requieren aprobación legislativa, en los que, como, hemos dicho, todos los administrados y las mismas personas públicas tienen interés? Ciertamente que no, y por ello es que consideramos que la Constitución ha exigido que, para su celebración, se obtenga la aprobación legislativa. En efecto, en base a esta aprobación legislativa, que se hace por ley especial, cualquier particular o persona pública podrá exigir ante la Corte, no ya el cumplimiento del contrato por alguno de los contratantes, sino el control de la constitucionalidad⁷² del mismo. Esa es la principal finalidad de la aprobación legislativa, hacer que los terceros, ciertamente interesados

69 Artículo 231 de la Constitución.

70 El artículo 1.166 del Código Civil dispone: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a terceros, excepto en los casos establecidos por la ley". Véase al respecto el N° 154.

71 El artículo 7, ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Sí bien es cierto que ningún tercero puede acudir a la vía contencioso-administrativa demandando la nulidad de un contrato administrativo, en cambio sí se podría lograr obtener su ineficacia por vía de consecuencia: demandando la nulidad del acto administrativo que manifestó el consentimiento y aprobación de la Administración en el contrato.

72 Artículos 126 y 162 de la Constitución. Véase, asimismo, el artículo 215, ordinal 3 de la Constitución. Al respecto, véase CSJ-CP-27-1, 15-3-62.

como administrados, puedan exigir la conformidad con la Constitución del contrato, o, lo que es lo mismo, puedan exigir el cumplimiento del Principio de la Legalidad Administrativa.

Pero volvamos a la pregunta que nos habíamos formulado anteriormente⁷³: ¿La aprobación legislativa de un contrato administrativo que no sea de los normales para el desarrollo de la Administración Pública, convierte dicho contrato en una Ley o continúa siendo un contrato administrativo?

Indudablemente que continúa siendo un contrato administrativo, y fuente de la Legalidad Administrativa con ese carácter, en cuya observancia están interesados los administrados, por contener, dicho contrato, prestaciones en las que está interesada la vida del Estado mismo.

La aprobación legislativa recaída en esos contratos perfecciona y completa la voluntad administrativa que interviene en la creación del vínculo contractual. El proceso de formación de la voluntad administrativa comprende varias etapas, una de las cuales es la aprobación impartida por el órgano legislativo.

Siempre que un contrato requiera la aprobación del Congreso, el acto aprobatorio emanado de este último constituye una de las manifestaciones de voluntad del Estado, complementaria de la manifestación anterior hecha por el órgano ejecutivo. La decisión aprobatoria de las Cámaras es, por su contenido, un acto administrativo de aprobación, esto es, una declaración de un órgano del Estado, en ejercicio de la función administrativa, que expresa su conformidad con una declaración de voluntad anterior, de otro órgano estatal. Las Cámaras, en efecto, “actúan en esa ocasión en ejercicio de la función administrativa, y el acto de aprobación emanado del Congreso es un acto administrativo emitido con forma de Ley⁷⁴.”

Los actos de carácter administrativo, como los judiciales, fiscales, etc., lo son por su naturaleza, y por la cuestión que en ellos se ventila, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionamiento a quien la ley da competencia para conocer y decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante y aun conexo con aquél⁷⁵. La aprobación legislativa, por tanto, en nada altera la naturaleza contractual y administrativa del acto aprobado. Sólo permite, y por ello son fuente de la Legalidad Administrativa, que los particulares promuevan un control jurisdiccional de su constitucionalidad, tal como antes hemos expresado. Sin embargo, y ello queda claro, dichos contratos no podrían ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación o de plena jurisdicción. Este último sólo estaría en manos del co-contratante de la Administración, pues el contrato sigue teniendo efecto sólo entre las partes.

73 Véase el 10.

74 Véase la sentencia de la CFC en SPA de 5-5-17, *Memoria* 1938, tomo I, pág. 226. Así también se expresaron los Magistrados J. M. Padilla, J. R. Duque Sánchez, E. Monsalve Casado, J. H. Rosales y E. Lares Martínez en el voto salvado a la sentencia CSJ-CP-27-I, 15-3-62.

75 CFC-CP-40-1, 30-10-52.

CAPÍTULO III

ALCANCE DEL PRINCIPIO

I. LA ADMINISTRACION REGLADA Y EL PODER DISCRECIONAL

La noción de administración reglada se opone tradicionalmente a la noción de competencia o poder discrecional, en lo que respecta al alcance del Principio de la Legalidad Administrativa. Examinemos entonces la razón de esta distinción, la justificación del poder discrecional y el interés de la distinción.

A) *Distinción*

a. *Administración reglada*

22. La antigua Corte Federal ha señalado que la Administración Pública, como órgano de la actividad estatal, “no puede ejercitar sus funciones sino dentro de los precisos límites del derecho positivo, pues la demarcación de éstos constituye garantía establecida en beneficio de los particulares o administrados contra las posibles arbitrariedades de la autoridad ejecutiva”; y ha señalado además “que la administración reglada es aquella cuyos actos están sujetos a las disposiciones de la ley, reglamento o cualquier otra norma administrativa ya que, así como en el Derecho privado el acto jurídico requiere capacidad de parte de quien lo realiza, así también en el Derecho público el funcionario debe actuar con arreglo a los trámites establecidos con miras a la finalidad social buscada”¹. Por donde se sigue que el acto administrativo, aun siendo dictado por quien tiene facultades para ello, debe cumplirse en entera conformidad con las condiciones exigidas por la ley.

En definitiva, la Administración actúa bajo competencia reglada cuando las reglas o normas preestablecidas que forman el Principio de la Legalidad Administrativa no le conceden libertad alguna de obrar o de elección entre varias soluciones, sino que le indican qué decisión concreta debe tomar.

El alcance del Principio de la Legalidad Administrativa se manifiesta extraordinariamente rígido en la Administración reglada.

1 CF-33-2, 17-7-53.

CF-75-1, 23-10-53.

Respecto a la noción de Administración reglada en la doctrina, véase: B. KORNPROBST, “La compétence liée”, *RDP*, 1961, pág. 935.

b. El poder discrecional

23. Pero si toda la actividad de la Administración se realizara bajo la forma de competencia reglada, la función de ella se reduciría a la elaboración mecánica de actos, sin ninguna libertad de apreciación de la oportunidad o conveniencia de los mismos, y sin posibilidad de iniciativa.

De ahí la existencia del poder discrecional de la Administración, según el cual ante unas circunstancias de hecho determinadas, la autoridad administrativa tiene la facultad de apreciar esas circunstancias en punto a su oportunidad y conveniencia y, por tanto, la facultad discrecional de adoptar, suprimir o modificar providencias² sin estar condicionada para ello por norma legal expresa.

c. Consecuencias de la distinción

24. Los casos de competencia reglada son la excepción en Derecho administrativo. Pero si bien esto es cierto, el principio de la Legalidad Administrativa en los casos de competencia discrecional señala a la autoridad unos ciertos límites de apreciación, por lo cual se halla en todo caso encerrada por ciertas prescripciones normativas. De ahí la ausencia de arbitrariedad.

B) Justificación del poder discrecional

25. La antigua Corte Federal, ante la interpretación de una norma legal que disponía que "El Ejecutivo Federal, cuando lo estime conveniente, podrá

2 CFC-CP-19-I, 4-6-52.

Respecto al poder discrecional o competencia discrecional, véase: J.M. HERNÁNDEZ RON, "La Potestad Discrecional y la teoría de la Autolimitación de los poderes", *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Año VI, N° 30-31, 1942, págs. 5 a 9; J.M. HERNÁNDEZ RON, "La potestad administrativa discrecional", misma *Revista*, año VII, N° 35-36, 1943, págs. 7 a 11; M. WALINE, "Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel", *RDP*, 1930, pág. 197; NICOLAS, "Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration", *Recueil Lambert*, tomo II, pág. 36; T. C. VENEZIA, *Le pouvoir discrétionnaire*, Tesis, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 1939; A. GUILLOIS, "De l'arrêt Bouteyre à l'arrêt Barel (Contribution a l'étude du pouvoir discrétionnaire)", *Mélanges Mestre*, Sirey, 1956, pág. 297; L. LOPEZ-RODO, "Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration", *RDP*, 1953, pág. 572; J. MEGRET, "De l'obligation pour l'Administration de procéder a un examen particulier des circonstances de l'affaire avant de prendre une décision discrétionnaire", *EDCE*, 1953, pág. 77; P. STAINOF, "Du contrôle juridictionnel sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire", *Mélanges Nugulesco*, 1935; C. FERRARIS, *Il potere discrezionale della Pubblica Amministrazione*, 1939; F. GARRIDO FALLA, "El Tratamiento jurisprudencial de la discrecionalidad administrativa", *RAP*, N° 13, 1954, pág. 143; F. LUCES GIL, "La discrecionalidad de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista de Estudios de la Vida Local*, año IX, N° 53, pág. 665; C. J. FRIEDRICH, "Apuntes sobre el valor de la discreción", *Revista de Ciencias Sociales*, Universidad de Puerto Rico, vol. II, N° 1, 1958; V. MARIKOWSKI, *Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration*, Bruselas, 1958; L. LOPEZ-RODO, "La discrecionalidad de la Administración en el Derecho Español", *Revista de Estudios de la Vida Local*, 1947, pág. 493.

reducir las penas que esta Ley impone...”³, señalaba⁴ que el uso del verbo “poder” en la oración “podrá reducir las penas”, del texto citado, indica que se está en presencia de una facultad discrecional de la Administración Pública.

Poder es tener la facultad o el medio de hacer una cosa y facultad, el derecho – no el deber ni la obligación – de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general. Cuando la ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia, y de la imparcialidad.

Este poder discrecional, ya virtual, ya expresamente conferido por la Ley, es indispensable para que el Poder administrador, y de una manera más amplia, el Poder Ejecutivo, pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la Ley no puede prever y reglamentar las múltiples, cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen en la sociedad. De ahí que, por lo general, se limite a determinar normas que fijan la competencia de los diversos órganos administrativos y deja a éstos una cierta libertad de apreciación de los hechos para decidir u orientar su actuación.

Puede decirse, entonces, que el acto discrecional se produce cuando el administrador actúa en ejercicio del poder de libre apreciación que le deja la Ley para decidir si debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación.

Y esta forma de acción es precisamente, dentro de la Administración, la regía general.

C) Interés de la distinción

a. Apreciación de la oportunidad

26. El interés fundamental de la distinción entre competencia reglada y poder discrecional es la distinción entre legalidad y oportunidad. En el primer caso, la autoridad administrativa debe dictar su decisión enteramente condicionada por la Ley; en el segundo caso la Administración es libre de adoptar su decisión en cuanto a la oportunidad de hacerlo y a la conveniencia de ello⁵.

Sin embargo, la apreciación libre de la oportunidad y conveniencia no implica ausencia de legalidad y ni siquiera una excepción al Principio de la

3 Artículo 74 de la Ley de Impuesto sobre sucesiones y otros ramos de la Renta Nacional.

4 CF-85-1, 6-11-58.

Sobre la justificación del Poder discrecional en la doctrina francesa, véase: A. HAURIUO, “Le pouvoir discrétionnaire et sa justification”, *Mélanges Carré de Malberé*, pág. 233.

5 CFC-CP-19-1, 4-6-52.

Sobre el control de la legalidad y la oportunidad, véase: M. DUBISSON, *La distinction entre la légalité et l’opportunité dans la théorie du recoure pour excès de pouvoir*, Tesis. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, París, 1958.

Legalidad Administrativa, pues ha sido precisamente la ley quien ha dado la facultad discrecional a la autoridad administrativa.

b. Control de la oportunidad

27. La apreciación de la oportunidad y conveniencia tiene un control innato y es el control de la propia Administración. Los medios puestos a disposición de los administrados para lograr ese control son los recursos administrativos o gubernativos y principalmente el recurso jerárquico⁶, admitidos por la legislación vigente y por la jurisprudencia administrativa.

Sin embargo, ¿existe en Venezuela el control jurisdiccional de los actos administrativos discrecionales en cuanto a su oportunidad? Al efecto, la antigua Corte Federal ha señalado que “es de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, el que no pueda ser revisado o anulado por otro Poder en lo que se refiere al mérito o fondo”⁷. Esta conclusión resulta evidente porque, de lo contrario, esa facultad discrecional no sería tal ni propia de un Poder.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa no es competente para controlar jurisdiccionalmente la oportunidad y conveniencia de los actos administrativos discrecionales⁸.

c. El control de la legalidad

28. ¿Quiere decir lo anterior que los actos administrativos discrecionales no están sometidos al control de la legalidad por la Corte? Ciertamente que no, y de ahí es que se encuentran sometidos al cumplimiento del Principio de la Legalidad Administrativa.

Todos los actos administrativos, discrecionales o reglados, están sometidos al control jurisdiccional de la Corte, en cuanto a su legalidad. Sin embargo, ya hemos señalado, la Legalidad tiene un alcance más amplio y estricto en la Administración reglada que en la Administración discrecional.

2. LÍMITES DEL PODER DISCRECIONAL

29. La autoridad administrativa que actúa en apoyo de un poder discrecional está sometida, en su competencia discrecional, al fin para el cual le ha sido

6 Véanse los Nos. 194 y sig.
CF-54-1, 5-8-58.

CF-127-1, 6-12-55;

Véase al respecto: G. JEZE, “Appréhension par les gouvernements et leurs agents de l’opportunité d’agir: création, organisation et fonctionnement du service public”, *RDP*, 1943, pág. 1.

7 CF-85-1, 6-11-58.

8 En la doctrina francesa, véase: M. WALINE, “Etendue et limites du contrôle du juge administratif”, *EDCE*, Fascículo N° 10, 1956, pág. 25; REGLADE, “Du prétendue contrôle juridictionnel de l’opportunité”, *RDP*, 1925.

conferida esa competencia. Ello implica, por otra parte, que la potestad discrecional del funcionario administrativo no puede traspasar los lindes de la verdad y de la equidad.

La antigua Corte Federal ha señalado que “es cierto que los componentes de los Poderes Públicos y especialmente del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, así como del Municipal en los Estados y Distrito Federal, pueden realizar actos discrecionales, es decir, que el ente administrativo al tomar la vía de la discrecionalidad queda en libertad de realizar los actos según la libre expresión de las circunstancias. Pero esa discrecionalidad ni implica arbitrariedad ni injusticia, puesto que la Administración Nacional, Estatal o Municipal no obra en pura conformidad a su elección, sino en virtud y como consecuencia de su capacidad condicionada por su fin⁹. Siendo así las cosas, el funcionario, al obrar discrecionalmente, tiene que hacerlo sin excederse de su competencia y marcando la exacta correspondencia entre los motivos, el fin perseguido y los medios utilizables.

Por otra parte, la subordinación del acto administrativo a la equidad y verdad significa que el funcionario o la Administración no pueden en modo alguno salirse de los fines que con la norma legal se persiguen, aun en el supuesto de que estén en función las facultades discrecionales del Poder Público¹⁰.

9 CF-2-1,24-2-56.

10 CF-182-1,9-8-57.

CAPÍTULO CUARTO

LA ILEGALIDAD

1. NOCIÓN

30. La violación del Principio de la Legalidad Administrativa por una autoridad administrativa vicia el acto administrativo de ella emanado de ilegalidad.

En este sentido entendemos por ilegalidad como la violación, por parte de la Administración, del conjunto de normas o reglas preestablecidas que forman el conjunto de las fuentes del Principio de la Legalidad Administrativa y que han sido dictadas por la autoridad competente para guiar su acción. Por tanto, hay ilegalidad cuando se infringen cualesquiera de las fuentes señaladas con las observaciones especificadas al hablar de las Instrucciones del Servicio y lo señalado respecto de los contratos administrativos.

Ahora bien, es necesario señalar que no toda ilegalidad vicia un acto administrativo con la misma intensidad. Nos limitaremos a estudiar los vicios de ilegalidad susceptibles de ser controlados jurisdiccionalmente y, en este sentido, veremos las formas de la ilegalidad, su control y las consecuencias que produce.

2. FORMAS DE LA ILEGALIDAD

A) La inconstitucionalidad

31. Nuestra jurisprudencia ha distinguido fundamentalmente dos formas de la inconstitucionalidad de los actos administrativos: la inconstitucionalidad propiamente dicha y la usurpación de funciones como vicio de los mismos. Estudiemos separadamente estas dos formas de presentación de la inconstitucionalidad de los actos administrativos.

a. La inconstitucionalidad de los actos administrativos

32. Los actos administrativos están viciados de inconstitucionalidad cuando la autoridad administrativa que los dictó ha infringido algún precepto, principio o garantía constitucional. La inconstitucionalidad, entonces, debe resultar siempre sin necesidad de alegar ni probar hechos, del antagonismo

directo entre el acto administrativo que se impugna y el precepto, principio o garantía constitucional infringida¹.

De ahí la necesidad de que en el respectivo libelo se exprese, como fundamento, la norma constitucional violada².

b. La usurpación de funciones

33. La Constitución de 1961 señala que la Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio. Cada una de las ramas de ese Poder Público, por otra parte, tiene sus propias funciones pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí para la realización de los fines del Estado. Y agrega después que toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos³.

De estos preceptos constitucionales, que con variaciones de redacción se encuentran en nuestra Teoría Constitucional desde la Carta Fundamental de 1858⁴, se desprende que hay dos tipos de usurpación de funciones: la usurpación de autoridad y la usurpación de funciones propiamente dicha.

a'. La usurpación de autoridad

34. El usurpador de autoridad es aquel que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *auctoritas* actúa como autoridad. De ahí que la autoridad usurpada sea ineficaz y sus actos sean nulos por inconstitucionalidad⁵. Este no es el caso de la actuación del funcionario de hecho.

Por otra parte, es necesario observar que la usurpación de autoridad implica la usurpación de funciones, por eso la calificamos como una forma de esta última.

b'. La usurpación de funciones

35. Existe, por otra parte, usurpación de funciones cuando una autoridad, al dictar un acto, incurre en una incompetencia constitucional; y sólo puede considerarse incompetencia constitucional, propiamente hablando, aquella que resulta cuando una de las ramas del Poder Público usurpa funciones correspondientes a otra rama del mismo Poder Público⁶, es decir, cuando

1 Artículo 46 de la Constitución.
CFC-CP-5-1, 23-2-53.

2 CFC-CP-42-1, 26-11-52.

3 Artículos 117 al 119 de la Constitución.

4 CFC-CP-14-1, 12-6-51.

5 Artículo 119 de la Constitución.

6 Artículo 118 de la Constitución. Cuando un órgano ejecutivo, por ejemplo, realiza un acto atribuido a un órgano legislativo o jurisdiccional.

un órgano del Poder Legislativo, por ejemplo, realiza funciones propias del Poder Judicial. La misma incompetencia constitucional se presenta cuando, por ejemplo, un órgano del Poder Municipal o Estatal usurpa funciones del Poder Nacional en cualquiera de sus ramas. En ambos casos se violan disposiciones “atributivas de competencia constitucional”⁷.

Esta usurpación de funciones es lo que la antigua Corte Federal denominó en algunos fallos “exceso de poder jurisdiccional”⁸, como vicio de los actos administrativos. Y siguiendo el criterio de la Corte, el exceso de poder jurisdiccional, por contraposición al “exceso de poder administrativo”, se confunde con la usurpación de funciones y se relaciona con la inconstitucionalidad de los actos administrativos y, en general, con los actos del Poder Público, por violación de preceptos estampados en la Carta Fundamental, debido a inversiones o interferencias de un Poder a otro.

Esta usurpación de funciones es lo que nuestras Constituciones anteriores llamaban, a nuestro juicio impropriamente, “extralimitación de atribuciones y facultades” o “usurpación de atribuciones”⁹.

Es necesario insistir en este concepto de usurpación de funciones, que sólo vicia a los actos administrativos, cuando la autoridad que los dicta actúa con inversiones o interferencias de un Poder a otro. Es decir, se está en presencia de la forma más burda, grosera y radical de incompetencia. La usurpación de funciones es, así, el grado mayor de incompetencia.

Pero debemos dejar muy claro que no constituye usurpación de funciones la incompetencia en menor grado que vicia el acto administrativo, cuando la autoridad administrativa que lo dicta asume atribuciones o facultades que le están encomendadas a otra autoridad administrativa. En este caso hay extralimitación de atribuciones o, si se quiere, usurpación de atribuciones, pero nunca habrá una usurpación de funciones, pues ambas autoridades ejercen la misma función administrativa. Por ello, en este caso sólo hay un vicio de ilegalidad, de incompetencia legal, que examinaremos más adelante bajo el nombre de “extralimitación de atribuciones”, pero no hay un vicio de inconstitucionalidad que, en materia de incompetencia, sólo existe cuando se usurpa una “función” del Estado que no se tiene poder para ejercer.

c'. Precisión terminológica

36. Creemos imprescindible aclarar, una vez más, los términos que hemos empleado y que, según la terminología de la Constitución vigente de 1961,

7 Artículos 17, 18, 29, 31 y 136 y Títulos V, VI y VII de la Constitución.

8 CF-94-1, 14-11-53.
CF-32-2, 2-6-58.

9 Artículo 41 de la Constitución de 1953; artículo 84 de la Constitución de 1947; artículo 42 de la Constitución de 1936.

Una cosa es la Función y otra la Atribución; la Función es el género, la Atribución la especie. Cuando se usurpa la Función se usurpa, como consecuencia, la Atribución; pero cuando se usurpa la Atribución no necesariamente se usurpa la Función, ya que la usurpación de la Atribución puede ser realizada por una autoridad con atribuciones propias dentro de la misma Función.

estimamos los correctos. Insistimos tanto en ello, pues, sí bien es cierto que la Corte en algunos fallos ha sido lo relativamente clara y precisa para deducir el significado exacto de los términos, en algunos otros numerosos fallos ha reinado, en nuestro concepto, una lamentable confusión de términos¹⁰.

La usurpación de funciones es siempre un vicio de inconstitucionalidad, pues las funciones del Estado están definidas fundamentalmente por la Constitución. En cambio la usurpación de atribuciones puede ser vicio de inconstitucionalidad o de ilegalidad, pues las atribuciones no sólo están señaladas en la Constitución sino también en las leyes (artículo 118 de la Constitución). Así, hay usurpación de atribuciones cuando una autoridad usurpa una atribución de otra autoridad, ambas en ejercicio de la misma función estatal y, por tanto, generalmente, pertenecientes al mismo Poder; pero también hay usurpación de atribuciones cuando una autoridad en ejercicio de una función estatal dada usurpa atribuciones de otra autoridad perteneciente a otro Poder estatal, en cuyo caso también usurpa la función.

Por tanto, si queremos evitar los términos confusos y equívocos, tenemos que desechar el de usurpación de atribuciones cuando queremos calificar el vicio de incompetencia constitucional que hemos denominado usurpación de funciones. Y ello porque el término usurpación de funciones sólo nos puede indicar *ese vicio* de incompetencia constitucional; en cambio el término usurpación de atribuciones nos puede indicar tanto un vicio de inconstitucionalidad como un vicio de ilegalidad, como hemos visto. La usurpación de funciones implica, claro está, que también se usurpa la atribución y es siempre un vicio de inconstitucionalidad; en cambio la usurpación de atribuciones no conlleva necesariamente la usurpación de la función y, por tanto, no siempre es un vicio de inconstitucionalidad.

Por tanto no es correcto decir, como lo ha hecho la Procuraduría General de la República, que la usurpación de funciones es sinónima de la usurpación de atribuciones¹¹.

En definitiva adoptamos la siguiente terminología, que nos parece la más adecuada y que no da lugar a confusión:

a". La usurpación de autoridad, tal como se desprende de la Constitución en su artículo 119, es el vicio que acompaña a todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad. No es el caso de la actuación del "funcionario de hecho" y, por tanto, siempre es un vicio de inconstitucionalidad.

b". La usurpación de funciones es el vicio que acompaña a todo acto dictado por una autoridad que, para dictarlo, se ha arrogado funciones que corresponden a otra autoridad perteneciente a otra rama del Poder Público distinta de la que ella pertenece. Se trata

10 CF-32-1, 2-6-58.
CF-33-1, 17-7-53.
CFC-CP-14-1, 12-6-51.

11 Escrito dirigido a la Corte Federal en 17 de noviembre de 1960, Informe de la Fiscalía General de la República al Congreso en 1960, Caracas, 1961 pág. 531.

siempre de un vicio de inconstitucionalidad¹². Este vicio de usurpación de funciones se ha calificado también como extralimitación de funciones pues, ciertamente, toda autoridad que se extralimite en su función, sea legislativa, jurisdiccional, administrativa o de gobierno, e invada la función de otra distinta, comete una usurpación de funciones.

c". La extralimitación de atribuciones es, como veremos, la incompetencia de orden legal que vicia al acto administrativo: la autoridad que se extralimita de su atribución e invade atribuciones de otra autoridad, siempre dentro del mismo Poder y en ejercicio de la misma función estatal, comete una extralimitación de atribuciones. Se trata siempre de un vicio de orden legal.

Muchos de los fallos confusos de nuestra Corte¹³ tienen una explicación parcial: el hecho de que las Constituciones anteriores emplearan indistintamente los términos extralimitación de facultades y atribuciones o usurpación de atribuciones para calificar la usurpación de funciones¹⁴

En la Constitución actual, por otra parte, no hay posibilidad de confundir la "extralimitación de atribuciones" con la "usurpación de funciones". Ambos son vicios distintos: el primero, cuando se refiere a la actividad administrativa, como veremos, es una incompetencia de orden legal; el segundo, como hemos visto, es una incompetencia de orden constitucional y, por tanto, mucho más grave que la primera.

B) La ilegalidad

37. Vistos ya los vicios de inconstitucionalidad administrativa, nos corresponde examinar ahora los vicios de ilegalidad administrativa o ilegalidad de los actos administrativos propiamente dicha. Veremos sucesivamente la incompetencia legal o extralimitación de atribuciones, el abuso o exceso de poder, la desviación de poder, los vicios de forma y la contrariedad al Derecho en general que pueden viciar a los actos administrativos¹⁵.

12 Artículo 118 de la Constitución.
CF-94-1, 24-11-53.

13 CF-101-1, 25-9-54.
CF-33-1, 17-7-53.

14 Artículo 41 de la Constitución de 1953; artículo 84 de la Constitución de 1947; artículo 42 de la Constitución de 1936.

15 Artículo 206 de la Constitución.
Sobre un completo estudio doctrinal respecto a los vicios del acto administrativo, véase: F. GARRIDO FALLA, "Los Motivos de impugnación del acto administrativo", *RAP*, N° 17, 1955, págs. 11 y sig.; también véase el libro del mismo autor: *Régimen de impugnación de los Actos Administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid. 1956. Véase, asimismo, DE SOTO, *Contribution á la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, Tesis. París, 1942.

a. La extralimitación de atribuciones

38. La extralimitación de atribuciones en materia administrativa y, en su concepto propio, supone, según la terminología constitucional¹⁶, la invasión o interferencia de un funcionario administrativo en atribuciones que no le corresponden y que están atribuidas específicamente a otra autoridad administrativa. En nuestra Constitución vigente la extralimitación de atribuciones no es más que esto, es decir, la incompetencia legal que vicia al acto administrativo cuando su autor se extralimita de sus propias atribuciones e invade las de otra autoridad dentro del mismo Poder Administrativo.

Por otra parte es necesario volver a insistir en lo ya dicho: no debe confundirse lo administrativo con lo constitucional. La extralimitación de atribuciones es una incompetencia de orden administrativo, de orden legal; la usurpación de funciones es una incompetencia de orden constitucional. La extralimitación de atribuciones es una incompetencia que proviene de la actividad administrativa dentro de la función administrativa y puede ser, en razón de la materia, del territorio, del tiempo, del grado jerárquico o de los poderes legales conferidos. La usurpación de funciones, en cambio, es una incompetencia de orden constitucional que deriva de la propia Constitución y que es, en nuestro régimen constitucional, una incompetencia político-social. La finalidad de su regulación ha sido, históricamente, amparar la Constitución contra la acción violenta y arbitraria. Nuestra Constitución sanciona los actos viciados de usurpación de funciones o, como alguien la ha llamado, “usurpación de poder”¹⁷, con la ineficacia o nulidad radical, como proveniente de autoridad usurpada, de una autoridad ilegítima, de una autoridad fundada en la arbitrariedad o en la violencia o en cualquier otro hecho desprovisto de respaldo legal.

16 Artículo 159 de la Constitución. En efecto, este es el único artículo de la Constitución que habla de la “extralimitación de atribuciones”, cuando establece: “Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre ex trai imitación de atribuciones”.

El artículo, aunque en su fondo no nos interesa para lo que ahora aclaramos, en su forma y por la terminología empleada, nos es de gran utilidad. En efecto, se señala que hay atribuciones privativas de los cuerpos legislativos, es decir, del Senado y de la Cámara de Diputados; y que en el ejercicio de esas atribuciones no están dichos cuerpos sometidos al control de otro Poder del Estado, salvo lo que se establezca sobre la ex trai imitación de atribuciones. Ahora bien, en el sentido del artículo, extralimitación de atribuciones no puede ser otra cosa que la interferencia de un cuerpo legislativo en las atribuciones privativas de otro, y esto nunca puede ser igual a la usurpación de funciones.

Un comentario completamente al margen, pero útil como observación jurídica: la Constitución no establece nada, en ninguno de sus artículos, sobre la extralimitación de atribuciones...

Sobre la incompetencia como vicio de los actos administrativos en la doctrina, véase: AUBY, “L’incompétence ratione temporis”, *RDP*, 1953, pág. 5; M. S. GIANNINI, “In tema di vizio di incompetenza dell’atto amministrativo”; *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*, 1946, II, pág. 570; SANDULLI, “Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi”. *Rassegna di diritto pubblico*, 1948, I, pág. 25.

17 Voto salvado del Magistrado Rafael Angel Camejo a la sentencia CFC-CP-64-1, 8-8-51

En cambio, en la extralimitación de atribuciones no hay en juego un interés social, ni conviene declarar tampoco los actos con ese vicio como desprovistos de toda existencia jurídica. En estas situaciones los actos sólo son anulables.

En todo caso debemos expresar que estamos hablando de vicios de los actos administrativos, y éstos son ejecutados en cumplimiento de la Ley. Por ello la extralimitación de atribuciones como vicio de los actos administrativos siempre es un vicio de ilegalidad. No sucede lo mismo, por supuesto, respecto a la extralimitación de atribuciones, por ejemplo, de los cuerpos legislativos. Sólo en la Constitución se establecen las atribuciones privativas de cada Cámara; ninguna ley lo hace, pues la actividad legislativa se realiza en ejecución directa de la Constitución. Por ello la extralimitación de atribuciones, en este caso, corresponde propiamente a problemas de Derecho Constitucional y es un vicio de inconstitucionalidad.

Aquí sólo hablamos de extralimitación de atribuciones de la autoridad administrativa y como vicios de los actos administrativos.

b. El abuso o exceso de poder

39. En Francia, el Recurso por Exceso de Poder nació y es empleado para impugnar a los actos administrativos viciados de ilegalidad¹⁸. No se emplea el término “exceso de poder” para calificar un vicio de ilegalidad de los actos administrativos sino para indicar el principal recurso contencioso-administrativo de anulación. En este sentido el recurso por exceso de poder es la acción por la cual toda persona que tenga interés en provocar la anulación de un acto administrativo ejecutorio puede ocurrir al juez de lo contencioso-administrativo en razón de la ilegalidad de ese acto¹⁹.

Nuestra jurisprudencia no utiliza el término “exceso de Poder” para calificar el recurso contencioso-administrativo de anulación. En múltiples fallos, la antigua Corte Federal²⁰ ha utilizado dicho término para indicar un vicio de ilegalidad del acto administrativo. Y, en este sentido, lo asimila al abuso de

18 Sobre la evolución histórica del Recurso por Exceso de Poder en Francia, véase: P. LANDON, *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1934*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1962; P. LAMPUE, “Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu’au debout de XXe. siècle”, *RISA*, 1954, N° 2; IMBERT, *L’évolution du recours pour excès de pouvoir (1872-1900)*, Dalloz, París, 1952.

19 Sobre el recurso por exceso de poder en la doctrina, véase: J. FOURNIES y G. BRAIBANT, “Recours pour excès de pouvoir”. *Répertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz, París; ARIAS DE VELASCÓ, “El Recurso por exceso de poder”. *Revista de Derecho Público*, Madrid, 1934.

20 CF-182-1, 9-8-57.
CF-2-1, 24-2-56.

Sobre el exceso de poder como vicio del acto administrativo, véase: S. MARTIN-RETORTILLO, “Exceso de poder como vicio del acto administrativo”, *RAP*, N° 23, 1957, págs. 83 y sig.; RESTA, “La natura giuridica dell’eccesso di potere come vizio degli atti amministrativi”. *Studi per P. Cammeo*, Padua, vol. II, 1933, pág. 383; FORTI, “In tema di eccesso di potere”, *P. I.*, 1937, III, pág. 122.

poder²¹. También en otros fallos, erradamente en el sentido general de nuestra jurisprudencia, la Corte Federal calificó la extralimitación de funciones como exceso de poder²² y la desviación de poder también como exceso de poder²³.

Trataremos de sacar en claro cuál es el sentido correcto que domina en la jurisprudencia administrativa de la Corte, cuando se ha atendido a la competencia que le da la Ley Orgánica de la Corte Federal para declarar la nulidad de los actos administrativos por abuso de poder²⁴.

En sentencia de 9 de agosto de 1957, la antigua Corte Federal ha señalado²⁵ que “un acto administrativo puede haber sido dictado por el órgano competente aun dando cumplimiento a los preceptos de la ley positiva —y en tal caso no podría tildárselo propiamente de ‘ilegal’ en el sentido estricto de la palabra—; pero, dentro de esa apariencia de legalidad, el acto puede adolecer de otros vicios, como el de exceso o abuso de poder, contemplado por el ordenamiento jurídico venezolano”.

Claramente observamos que, en Venezuela, el exceso de poder o abuso de poder no es un recurso jurisdiccional sino que es un vicio de ilegalidad de los actos administrativos. Y, en este sentido, continúa la Corte señalando²⁶ que cuando la ley venezolana habla de “abuso de poder para sancionar con la nulidad los actos administrativos que lo contengan, no se contrae exclusivamente a la transgresión de normas constitucionales o legales expresas, sino que mira también otros vicios que pueden infirmar los actos de la administración. Por eso distingue netamente entre ilegalidad o abuso de poder, y este abuso de poder puede cometerlo cualquier funcionario aun en el caso de darle cumplimiento estricto a la norma escrita, ley positiva o precepto legal expreso, porque en la aplicación de ese precepto legal bien puede haber tergiversado los presupuestos de hecho que autorizaban la actuación del funcionario”.

Y agrega la Corte en el mismo fallo²⁷ “que no debe confundirse el abuso de poder con la desviación de poder, pues el primero consiste únicamente en hacer uso indebido del poder que es atribuido al funcionario, independientemente del fin²⁸ logrado, bien porque se tergiverse la verdad procesal denudándose los hechos o bien por cualquier otra causa”. El abuso de poder sostuvo la Corte “se caracteriza más que en ningún otro aspecto en el llamado *travisamento dei facti* del Derecho italiano, o sea, lo que la doctrina procesal denomina ‘tergiversamiento’, reglamentado en el artículo 435 del Código

21 CF-182-I,9-8-57.
CF-2-1,24-2-56.

22 CF-182-1,9-8-57.
CF-2-1,24-2-56.

23 CF-94-1,24-11-53.
CF-182-1,9-8-57.

24 Ley Orgánica de la Corte Federal, artículo 7, ordinal 9.

25 CF-182-I,9-8-57.

26 CF-182-1,9-8-57.

27 CF-182-1,9-8-57.

28 Característica de la Desviación de Poder. Véase N° 40.

de Procedimiento Civil así: “Cuando los jueces hayan dado por probado un hecho con pruebas que por la ley sea improcedentes para demostrarlo; cuando a una prueba que no reúna los requisitos exigidos por la Ley le hayan dado, sin embargo, los efectos que ésta le atribuye como si estuviera debidamente hecha; cuando basen sus apreciaciones en falso supuesto, atribuyendo la existencia en un instrumento o acta del expediente de menciones que no contenga, o dando por demostrado un hecho con pruebas que no aparezcan en autos, o cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente mismo no mencionados en la sentencia’ ”.

Pues bien, esto mismo es lo que se presenta en el Derecho administrativo cuando la Administración, sin violar un precepto legal, realiza un acto en el que altere la verdad que sirve de presupuesto a éste; no podría ciertamente decirse que ha cometido una efectiva transgresión de la Constitución y las leyes, pero no puede caber duda de que el acto así cumplido está gravemente viciado por exceso de poder²⁹. Y ello porque la potestad discrecional del funcionario administrativo, lo mismo que la del juez, no puede atravesar y traspasar los lindes de la verdad y de la equidad.

De lo expuesto, claramente se deduce qué entiende la jurisprudencia por vicio de exceso o abuso de poder de los actos administrativos. Observamos que no se trata de un recurso contencioso-administrativo sino de un vicio del acto administrativo. Observamos, asimismo, que se trata de un vicio totalmente distinto del vicio de incompetencia por extralimitación de atribuciones, sobre la que ya hemos hablado. Veremos también, seguidamente, que este vicio del acto administrativo es completamente distinto de la desviación de poder.

El vicio de abuso o exceso de poder es, en definitiva, el vicio que acompaña al acto administrativo cuando el agente que lo cumplió hizo uso indebido del poder legal que le fue atribuido para su actuación por la ley, y en este sentido el más característico es aquel que acompaña a los actos administrativos cuando el funcionario que los ha dictado modificó los presupuestos de hecho que autorizaban su actuación, alterando, como consecuencia, la verdad de esos presupuestos de hecho del acto administrativo. Estos presupuestos de hecho son los que configuran la causa del acto administrativo³⁰.

c. La desviación de poder

40. Ha señalado la antigua Corte Federal que están afectados con vicio de desviación de poder aquellos actos que, a pesar de conservarse siempre formal y aparentemente dentro de los límites de las facultades discrecionales, “éstas

29 CF-182-1, 9-8-57.

30 Sobre la causa del acto administrativo como uno de los requisitos de fondo, véase: G. VEDEL, *Essay sur la notion de cause dans le Droit Administratif*. París, 1934; FORIL, “Il motivi e la causa negli atti amministrativi”, *Studi di Diritto Pubblico*, 1937, vol. 3, pág. 477; BODDA, “Opinioni sulla causa nell’atto amministrativo”, *Studi in onore di Santi Romano*, vol. II, pág. 59; GASPARRI, *La causa degli atti amministrativi*, Pisa, 1942; R. NÚÑEZ LAGOS, “La causa del acto administrativo”, *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, vol. I, Madrid, 1961, págs. 65 y sig.; R. E. CHARLIER, “La cause dans la jurisprudence administrative récente”, *JP*, 1950, 871. Véase el N° 94.

son usadas para fines distintos de aquellos para los cuales fueron atribuidas al funcionario” esas facultades³¹.

Esta clara noción de la Corte nos indica que no puede confundirse la desviación de poder, creación del Consejo de Estado francés (*détournement de pouvoir*)³² con el exceso o abuso de poder antes estudiado. Con el primero se obtiene una finalidad distinta de la buscada por el legislador, en el segundo se hace uso indebido del poder que le es atribuido al funcionario, independientemente del fin logrado, bien porque se tergiverse la verdad procesal denudándose los hechos, o bien por cualquier otra causa.

Las autoridades administrativas no pueden obrar ad libitum cuando están de por medio los derechos de los administrados. Los actos administrativos pueden adolecer de vicios que acarrear su nulidad, aun cuando tales actos no violen los preceptos constitucionales o legales y con ellos no se usurpe atribuciones el funcionario que los profiere. Estamos entonces, ha señalado la antigua Corte Federal³³, en presencia de un acto administrativo viciado de desviación de poder, pues, aun siendo dictado por quien está facultado para hacerlo y en forma tal que aparece subordinado a la ley, “en su espíritu o en el fondo es realmente contrario a la finalidad del servicio público” o de los principios que informan la función administrativa. No es que el agente público carezca de competencia para ejecutar el acto; ni que éste choque con una disposición legal o norma obligatoria; ni que se omitan determinadas formalidades exigidas por la ley; sino que, no obstante emanar el acto de la autoridad competente y encuadrarse objetivamente dentro de la ley, repugne a los principios de la equidad y, de consiguiente, amenace el funcionamiento regular y seguro de los servicios públicos que, “en un Estado de Derecho como el que garantiza nuestro ordenamiento jurídico, ha de constituir meta invariable, como genuina expresión de democracia orgánica”.

La actividad administrativa en el Estado de Derecho está condicionada por la Ley a la obtención de determinados resultados; por ello no puede la Administración Pública procurar resultados distintos de los perseguidos

31 CF-182-1, 9-8-57.

Sobre la desviación de poder como vicio del acto administrativo en la doctrina, véase: S. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, “La desviación de poder en el Derecho Español”, *RAP*, N° 22, 1957, págs. 129 y sig.; A. SERRA PIÑAR, “El recurso por desviación de poder”. *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1942, número en homenaje a GASCON Y MARIN, págs. 181 y sig.; MARTINEZ USEROS, “Desviación de Poder”, *Anales de la Universidad de Murcia*, 1955-1956; FERREÒ, “Lo sviamento di potere della Pubblica Amministrazione”, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Perugia*, 1929, pág. 294; ROVELLI, “Lo sviamento di potere”, *Scritti per G. Vaccbelli*, Milán, 1936, pág. 447; M. F. CALVERO AREVALO, “La desviación de poder en la reciente jurisprudencia del tribunal Supremo”, *RAP*, N° 50, 1959, págs. 105 y sig.; M. LAGRANGE, “Le détournement de pouvoir en droit comparé”, *RDP*, 1955, pág. 581; LEMASURIER, “Le preuve dans le détournement de pouvoir”, *RDP*, 1959, pág. 36; R. VIDAL, “L’évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative”, *RDP*, 1952, págs. 275 y sig.

32 M. LONG, P. WEIL y G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, págs. 19 y sig.

33 CF-102-1, 28-9-54.
CF-94-1, 24-11-53.

por el legislador, aun cuando aquéllos respondan a la más estricta licitud y moralidad, pues lo que se busca es el logro de determinado fin, que no puede ser desviado por ningún motivo, así éste sea plausible.

La Ley atribuye a la autoridad administrativa el ejercicio de cierta y determinada facultad, pero se la atribuye para obtener un determinado fin o para alcanzar determinado objetivo; si la autoridad administrativa se sirve de tal poder que, efectivamente, le ha sido conferido, para obtener un fin distinto de aquel buscado por la ley, desvía la finalidad de ésta, y por ello se dice que los actos que así dicte están viciados de “desviación de poder”.

De esta noción jurisprudencial de la desviación de poder podemos concluir que hay dos tipos característicos de este vicio: uno general y otro particular. Se comete desviación de poder general cuando la autoridad administrativa al actuar no persigue el fin general que caracteriza la función administrativa: *la finalidad de servicio público*³⁴. Se comete, por otra parte, desviación de poder particular cuando la autoridad administrativa al actuar no persigue el fin determinado, concreto y específico para cuya consecución le ha sido conferido por la ley el poder y la posibilidad de desarrollar esa acción.

En la Constitución vigente de 1961³⁵, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico positivo se ha empleado el término “desviación de poder” para indicar un vicio del acto administrativo. Sin embargo, ya había aceptado la jurisprudencia administrativa de la Corte este vicio, tal como se desprende en los fallos anteriormente señalados.

Por otra parte, antes de la aparición de la Constitución vigente, el vicio de desviación de poder se desprendía indirectamente de la facultad reglamentaria que se le atribuía al Presidente de la República en todas nuestras Constituciones anteriores³⁶. En efecto, se facultaba al Presidente de la República para reglamentar total o parcialmente las leyes “sin alterar su espíritu, propósito y razón”. De ahí se desprendía que un acto reglamentario contrario a esas finalidades señaladas por la ley estaba viciado de desviación de poder³⁷. Eso mismo lo aceptaba la antigua Corte Federal y de Casación³⁸ cuando expresaba que “se altera el espíritu de la ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas en la ley o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el legislador”.

Nuestra Constitución actual, en su artículo 206, señala que 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”. La fórmula “contrarios a derecho” es una enunciación general que evita una enumeración que puede ser peligrosa al dejar afuera

34 Véanse los Nos. 82 y 93.

35 Artículo 206 de la Constitución

36 Artículo 108, ordinal 2º de la Constitución de 1953; artículo 198, ordinal 10 de la Constitución de 1917; artículo 104, ordinal 10 de la Constitución de 1936.

37 Véase al respecto ANTONIO MOLES CAUBET, “Le contentieux de la légalité des actes administratifs”, en *Bulletin de la Société de Legislation Comparé, RIDC*, año 4, N° 3, 1952, pág. 611 y sig.

38 CFC – CP – 19-1, 4 – 6 – 52.

algunos actos administrativos. La Exposición de Motivos de la Constitución señala que “a título simplemente aclaratorio se agregaron las palabras ‘incluso por desviación de poder’ “. En realidad esto último no era necesario, porque el acto producido con desviación de poder es también contrario a derecho, pero pareció conveniente ponerlas en el texto constitucional para evitar las dudas que se han producido en otros países.

d. El vicio de forma

41. La antigua Corte Federal y de Casación en 1937 ya señalaba que, “cuando la Ley crea formas especiales para el cumplimiento del acto administrativo, quiere decir que el acto debe estar rodeado de todas aquellas garantías necesarias para que pueda producir su efecto”. Mas es necesario que la misma Ley establezca, de manera categórica, las formas en que ha de cumplirse el acto, y sólo así es cuando el acto cumplido fuera de esas formalidades legales llega a estar viciado de nulidad.

Pero agregaba la Corte, “cuando la ley no establece esas formas especiales para el acto, sino que únicamente establece la facultad de cumplir el funcionario tal o cual acto, la forma de expresión de la Administración Pública puede hacerse en las condiciones que juzgue más conveniente y racional el funcionario público, siempre que esa forma de expresión demuestre claramente la voluntad de la Administración”³⁹.

La ausencia de una legislación sobre procedimientos administrativos en Venezuela dificulta la construcción sistemática del procedimiento constitutivo del acto administrativo. De ahí la libertad absoluta que daba la Corte al funcionario público para la construcción de la forma de su actividad. Sin embargo, la práctica administrativa y la misma jurisprudencia administrativa de la Corte, fundamentalmente, han elaborado de manera parcial el formalismo del acto administrativo. Formalismo que algunas leyes especiales han acogido. Examinaremos separadamente los principios fundamentales establecidos por la Corte sobre la forma del acto administrativo, con especial referencia a sus vicios.

a'. El vicio de forma en relación con la manifestación de voluntad de la Administración

42. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que “mediando en un asunto la intervención del Estado, su declaración de voluntad. . . se expresa dentro de un proceso formativo que se desarrolla de acuerdo con la ley y con fundamento en la observancia de ciertas formalidades por parte de quien pueda cumplirlas en ejercicio de la función pública, porque tenga capacidad para obrar e intervenir. . . como sujeto de derecho”. Según este principio, no podrá haber manifestación legítima de voluntad cuando se dejan de cumplir

39 Resumen CFC-SPA, 1936-1939, pág. H sentencia de 7-12-37 (*Memoria* de 1938, tomo I, pág. 374). Sobre el vicio de forma de los actos administrativos en la doctrina, véase: G. BELIA. “Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, *RDP*, 1941, págs. 397 y sig.

las formas requeridas o cuando se han cumplido de manera irregular o distinta, porque la manifestación así emanada “no responde a la verdadera voluntad de la Administración”⁴⁰.

Por tanto, los vicios de error y dolo del derecho común se aplican a la manifestación de voluntad de la Administración, en tanto en cuanto conlleven un vicio de ilegalidad. Respecto al vicio de violencia, la Constitución vigente ha establecido⁴¹ que es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva.

En todo caso, cuando la manifestación de la Administración no responde a su verdadera voluntad, el acto de ella emanado contiene un vicio de forma susceptible de producir la anulación del acto administrativo.

b'. El vicio de forma en relación con la motivación del acto administrativo

43. El motivo o la causa del acto administrativo es el antecedente que lo provoca. Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando existe previa y realmente una situación legal y de hecho y cuando esa situación es la que el legislador ha previsto con miras a la actuación administrativa. De ahí que, vinculado o discrecional el poder de la Administración Pública, cuando están de por medio el interés colectivo y los derechos subjetivos de los administrados, todo acto administrativo ha de ser motivado, o mejor dicho, fundamentado con los razonamientos en que se apoya. En este orden de ideas ha señalado la antigua Corte Federal⁴² que “la forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona”.

Por canto, según nuestra jurisprudencia, la ausencia de motivación o de razonada fundamentación vicia al acto administrativo.

Sin embargo, ante la ausencia de legislación procedimental administrativa no puede pretenderse que los actos administrativos cumplan con todos los requisitos y formalidades que para las sentencias establece la legislación procesal civil. No es posible equiparar, en su aspecto formal, la decisión gubernamental con la sentencia como acto típico que es de conclusión normal del proceso civil⁴³.

40 CSJ-PA-97-1, 14-12-61.
Véase N° 90

41 Artículo 120 de la Constitución.
Al respecto, véase: CAMMEO, “I vizi di errore e di violenza negli atti amministrativi, G. I., 1913, III, pág. 114.

42 CF-182-1, 9-8-57.

43 CSJ-PA-17-3, 19-2-62.
Véase, asimismo, sentencia de la CFC en SPA de 29-3-38 (*Memoria* 1939, tomo I, pág. 199) y sentencia de la CFC en SPA de 15-12-36 (*Memoria* 1937, tomo I, pág. 237).

c'. El vicio de forma en relación a la notificación del acto administrativo

44. En relación a la necesidad de notificación de los actos administrativos, la antigua Corte Federal ha señalado que en el juicio ordinario, cuando llega la oportunidad de sentencia, las partes están a derecho y, si por cualquier circunstancia extraordinaria, no ocurriere así, deberán ser citadas previamente al acto de decisión, con indicación del día y hora en que ella habrá de pronunciarse. “Es lógico, pues, que el lapso de apelación comience a correr desde la audiencia siguiente, ya que los interesados están en cuenta o deben estarlo, de la automática apertura de ese lapso. En la tramitación administrativa no ocurre igual cosa”. Como sucede en muchos casos, las actuaciones de los funcionarios no están sometidas a plazos previamente determinados; esas actuaciones, por lo general, no son públicas en el sentido de que el interesado no tiene acceso fácil al expediente administrativo y, por lo tanto, el procedimiento se desarrolla prácticamente a sus espaldas. Por ello, en el orden administrativo es unánimemente aceptada la práctica sancionada hoy por todas las leyes sobre esta materia, que la notificación de las resoluciones se haga, de ordinario, por su publicación en el órgano oficial cuando el acto es general. Pero, si el acto es individual, es preciso su notificación especial al interesado por medio de oficio, dejándose constancia también escrita del día y la hora en que se entrega al propio interesado. Sin embargo, algunas leyes especiales establecen la notificación de actos administrativos individuales por su publicación en un órgano oficial determinado. En todo caso, y cuando es requerida la notificación especial y no se logra localizar al interesado, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina, así como también un elemental principio de justicia, requieren que el interesado sea notificado por cartel, que se publicará en el órgano oficial destinado a este efecto, con fijación de un lapso prudencial, vencido el cual, sin que se presente el interesado a notificarse, se considerará iniciado el lapso de apelación.

Ha indicado la Corte en la misma decisión que “esta solución, a más de estar enmarcada dentro de claros principios de procedimiento, es justa. La Administración Pública no puede tener interés en cercenar o desconocer el derecho de los particulares de defender sus derechos subjetivos o su interés legítimo contra la posible equivocación, descuido o negligencia de funcionarios de categoría inferior; por el contrario, su deber y conveniencia estriba, como se ha dicho, en que el orden jurídico prevalezca incólume, que el imperio de la ley no se menoscabe ni desvirtúe; y, por ello, el particular que reclama contra una violación de ésta es en realidad un coadyuvador de la Administración en el cumplimiento de ese deber, no su opositor o contrario”⁴⁴.

En definitiva, por cuanto los lapsos para recurrir contra los actos administrativos comienzan según lo expuesto, una vez que el interesado

44 Véase N° 92.
CF-54-1, 5-8-58.

Sobre el vicio en la notificación del acto administrativo, véase; N. RODRIGUEZ MORO, “las Notificaciones defectuosas”. *RAP*, N° 31. 1960, págs. 153 y sig.

tenga conocimiento formal de ellos, su firmeza⁴⁵ está condicionada por la notificación al interesado⁴⁶, y se produce después de vencidos los lapsos para impugnarlos. La notificación del acto, por tanto, es un requisito de forma esencial para la eficacia del mismo.

d'. Otros vicios de forma

45. Fundamentalmente, nuestra jurisprudencia sólo se ha pronunciado sobre los tres vicios de forma antes determinados. Sin embargo, numerosas leyes dispersas establecen formalidades especiales para determinados actos. Tal es el caso, por ejemplo, de la consulta previa a órganos de la Administración Consultiva en forma obligatoria. En estos casos la ausencia de consulta vicia al acto.

En todo caso debe tenerse en cuenta que las formalidades del procedimiento constitutivo del acto administrativo han sido señaladas por la Ley en beneficio de los administrados; por tanto, su observancia por parte de la Administración es obligatoria. Sin embargo, para que el vicio de forma constituya una ilegalidad susceptible de producir la nulidad del acto, debe tratarse de una forma esencial a la validez del mismo.

e. Los actos administrativos contrarios a derecho

46. Según la expresión utilizada por nuestra vigente Constitución, en su artículo 206, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos “contrarios a derecho”. Es decir que, además de los vicios de ilegalidad específicamente señalados, que representan también una contrariedad al derecho, caen bajo este control de la ilegalidad que ejerce la Corte todos los actos administrativos que no se acomoden en una u otra forma al Principio de la Legalidad Administrativa. Así, todos los actos administrativos que no se encuentren en acuerdo * “con el conjunto de reglas o normas preestablecidas” que constituyen las señaladas fuentes de la Legalidad Administrativa, y que, por tanto, sean contrarios a derecho, son anulables por estar viciados de ilegalidad. Aquí entran, por ejemplo, los llamados actos negativos de la Administración, es decir, la inacción de la autoridad administrativa cuando estaba obligada a actuar.

Pero es quizás la ilegalidad relativa al objeto del acto administrativo la que aquí nos interesa destacar específicamente. En este sentido también son

45 Véase N° 113.

CF-94-3, 24-11-53.

46 “Es opinión generalmente sustentada en Venezuela que la notificación al interesado o solicitante condiciona la firmeza del acto administrativo”. Así se expresa JOSE GUILLERMO ANDUEZA, *El control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración Pública*, trabajo preparado en colaboración con T. Polanco, L. E. Fariás Mata y E. Pérez Olivares para el Seminario de las Naciones Unidas sobre “Recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo”, celebrado en Buenos Aires del 31 de agosto al 11 de septiembre de 1959, Publicaciones del Ministerio de Justicia de la República de Venezuela, Caracas, pág. 14.

ilegales, por contrarios al derecho, los actos administrativos cuyo objeto o contenido esté viciado. Esto sucede cuando el objeto del acto es imposible, ilícito, indeterminado o indeterminable, pues, como veremos, el objeto del acto administrativo, como de cualquier acto jurídico debe ser, según la expresión del artículo 1.155 del Código Civil, “posible, lícito, determinado o determinable”.

3. EL CONTROL DE LA ILEGALIDAD

A) *Noción previa*

47. La consecuencia fundamental del principio de la legalidad administrativa, como plataforma donde se apoya el Estado de Derecho, es la existencia de controles para frenar las posibles actuaciones ilegales de la Administración. En Venezuela hay dos tipos fundamentales de Control de la Ilegalidad de los actos administrativos, uno administrativo y otro jurisdiccional. Los medios de que disponen los administrados para poner en movimiento esos controles son los recursos que constituyen las vías de derecho que permiten obtener de una autoridad pública una decisión conforme al derecho y a la equidad.

Tradicionalmente se han distinguido dos tipos de recursos según el control de la ilegalidad de los actos administrativos que se quiera utilizar. Así distinguimos entre los Recursos Administrativos y los Recursos Jurisdiccionales.

El criterio fundamental de distinción radica en el hecho de que los Recursos Administrativos se proponen ante una autoridad administrativa, quien decide por un acto administrativo, en tanto que los Recursos Jurisdiccionales se proponen ante una autoridad judicial, quien decide por un acto jurisdiccional o sentencia.

En el primer caso, el acto administrativo es revisado por la propia Administración; en el segundo caso, es revisado por una autoridad funcional, orgánica y radicalmente distinta o independiente de la Administración Pública,

Examinaremos en esta oportunidad someramente ambos tipos de recursos, los que estudiaremos detenidamente en los Títulos IV y V del presente trabajo.

B) *Los recursos administrativos*⁴⁷

a. *Noción previa*

48, Es deber y conveniencia de la Administración Pública en que el orden jurídico prevalezca incólume y que el imperio de la ley no se menoscabe ni desvirtúe⁴⁸. Y por tanto, correlativamente, es derecho de todos los administrados en solicitar de la Administración el cumplimiento de ese deber. De ahí los Recursos Administrativos.

47 Véase el Título IV, Nos. 194 y sig.

48 CF-54-1, 5-8-58

b. Los principales recursos administrativos

49. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y algunas leyes especiales y dispersas han distinguido tradicionalmente dos tipos principales de Recursos Administrativos: el Recurso de Reconsideración y el Recurso Jerárquico.

a'. El Recurso de Reconsideración

50. Este Recurso de Reconsideración se intenta ante la misma autoridad administrativa que dictó el acto administrativo recurrido, para que lo revise desde el punto de vista de la justicia y equidad, y si es el caso, reconsidere su oportunidad y conveniencia.

Ha sostenido la antigua Corte Federal⁴⁹ que “es de principio que los actos administrativos, aun cuando sean de la categoría de los discrecionales, pueden ser revisados por el propio órgano que los expide, sobre todo cuando no lesionan derechos legítimamente adquiridos”. En ello está comprometido el buen nombre de la Administración, pues una de las peculiaridades del acto administrativo debe ser, precisamente, su subordinación a la equidad y a la oportunidad.

Advertido el funcionario público de que su determinación no corresponde a las exigencias de la equidad, bien por haberse cometido un error de derecho, bien porque no se apreciaron cabalmente las circunstancias de hecho que constituyen el presupuesto del acto administrativo, la sana lógica y el buen sentido han de inducirlo a la consiguiente rectificación, tanto más si no se ha lastimado ningún derecho adquirido. Ahora bien, el medio jurídico puesto a disposición de los particulares lastimados por un acto administrativo para provocar esa rectificación es el Recurso de Reconsideración.

Este recurso ha sido establecido por algunas leyes especiales,

b'. El Recurso Jerárquico

51. El Recurso Jerárquico es el medio jurídico de que disponen los administrados para obtener, de una autoridad jerárquicamente superior de aquella que dictó el acto administrativo que los lesiona, la revisión del mismo. Normalmente en nuestro sistema jurídico-positivo se lo denomina como Apelación Administrativa.

Los principios fundamentales de este recurso han sido elaborados, en su casi totalidad, por la jurisprudencia administrativa de la Corte. Actualmente, después de una larga evolución, la jurisprudencia admite su procedencia en todo caso, salvo disposición legal expresa en contrario⁵⁰.

49 CF-33-2, 17-7-53

50 Véase Nos. 214 y sig.
CF-75-2, 20-10-60.
CF-116-2, 15-10-54.
CF-127-1, 16-11-54.

En efecto, la antigua Corte Federal ha señalado que “es de principio que en el Estado de Derecho la apelación es concedida a todo aquel que se sienta lesionado por una decisión administrativa, siendo taxativos los casos en que no procede el recurso. Cuando este recurso es negado expresamente por la ley, tal negación ha de entenderse limitada al caso específicamente contemplado por el legislador, sin que pueda extenderse a otras situaciones por interpretación analógica”. Por ello, como la negativa de este recurso, que es un derecho del administrado, constituye una derogatoria de los principios —ya que la apelación es la regla—, el intérprete debe ceñirse estrictamente a los precisos términos de la ley cuando es negado.

La apelación ha sostenido la Corte en la misma decisión “es un derecho de carácter general y de inquestionable interés social por cuanto con ello se busca el equilibrio y el imperio de la justicia y la verdad”⁵¹, y, por ende, la negativa de procedencia del Recurso Jerárquico, repítese, no puede extenderse más allá de los límites que la ley establece.

c. Motivos que pueden invocarse en los Recursos Administrativos

52. Los Recursos Administrativos, internos o gubernativos, como también se los llama, pueden intentarse, además de por motivos de ilegalidad, por motivos que podríamos calificar de extrajurídicos. En este sentido, por ejemplo, en los Recursos Administrativos se puede solicitar la reconsideración o revisión del acto en cuanto a su oportunidad o conveniencia cuando éste ha sido dictado en base a una facultad discrecional de la Administración. En definitiva, en estos recursos puede alegarse todo motivo jurídicamente útil, y por eso es que se ha llamado al Recurso Jerárquico como Apelación Administrativa, pues sólo se exige al interesado su inconformidad con el acto. En los Recursos Jurisdiccionales, al contrario, no pueden alegarse sino motivos de ilegalidad⁵².

d. La decisión de los Recursos Administrativos

53. La decisión de los Recursos Administrativos se manifiesta indudablemente como un acto administrativo. No estamos en presencia, ni mucho menos, de actos jurisdiccionales como inadecuada e inelegantemente ha sostenido algún autor nacional⁵³. Los órganos administrativos, y en esto ha sido categórica la jurisprudencia, “no revisten en ningún caso el carácter

En sentido contrario, véase la sentencia de 23-4-42 en Resumen CFC-SPA 1940-1951, pág. 30 (*Memoria* 1943, tomo I, pág. 295).

51 CF-127-1, 6-12-55.

52 CF-85-1, 6-11-58.
Véanse Nos. 25 y sig.

53 Véase LUIS TORREALBA NARVAEZ, “Consideraciones acerca de la jurisdicción contencioso-administrativa, su procedimiento y algunas relaciones de éste con el de la jurisdicción judicial civil”. Tesis de Grado. *Anales de la Facultad de Derecho*, U.C.V., Caracas, 1951, págs. 474 y 492.

de jueces, ni aun cuando resuelven autorizar o no el ejercicio de un derecho subjetivo”⁵⁴.

Por tanto las decisiones emanadas de la autoridad administrativa, cuando resuelve un recurso administrativo o gubernativo, son actos administrativos. Hay que tener en cuenta que “los actos de carácter administrativo... lo son por su naturaleza, por la cuestión que en ellos se ventila, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario a quien la ley da competencia para conocer y decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante y aun conexo con aquél”⁵⁵, ni la circunstancia de que otra autoridad realice en un momento dado una actividad semejante.

Para el estudio detallado de los Recursos Administrativos, véase el Título IV de este trabajo.

C) Los Recursos Jurisdiccionales

a. Noción previa

54. El control jurisdiccional de los actos administrativos contrarios al Principio de la Legalidad Administrativa, se ejerce actualmente por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena y en Sala Político-Administrativa⁵⁶.

Debemos distinguir dos tipos fundamentales de Recursos Jurisdiccionales que pueden intentarse contra los actos administrativos: el Recurso de Inconstitucionalidad de los actos administrativos reglamentarios y el Recurso Contencioso-Administrativo de anulación de los actos administrativos generales o individuales.

Estudiemos separadamente ambos recursos.

b. Los tipos de recursos jurisdiccionales

a'. El Recurso de Inconstitucionalidad de los actos administrativos generales

55. La Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena virtualmente, y en Sala Político-Administrativa transitoriamente⁵⁷, tiene competencia para “declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución”. Esta disposición de la Constitución da atribución a la Corte para controlar la constitucionalidad de los reglamentos

54 Sentencia de 7-12-37 en Resumen CFC-SPA, 1936-1939, pág. 173 (*Memoria* 1938, tomo I, pág. 373).

55 CFC-CP-40-1, 30-10-52

56 Artículos 206, 215, 216 y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución.

57 Artículo 215, ordinal 6º y artículo 216 de la Constitución. Asimismo, la Disposición Transitoria decimoquinta.

o actos administrativos reglamentarios o generales y de los llamados actos de gobierno⁵⁸.

El Recurso de Inconstitucionalidad de los actos administrativos de carácter general es imprescriptible y, por tanto, no está sujeto a término alguno de caducidad. En su procedimiento no hay partes propiamente dichas, por lo que no es contencioso, y la ley respectiva prevé simplemente una notificación al Procurador General de la República⁵⁹. Por ello ha señalado la antigua Corte Federal y de Casación que la inconstitucionalidad, a diferencia de la ilegalidad, “debe resultar siempre sin necesidad de alegar ni probar hechos, del antagonismo directo entre el acto administrativo que se impugna y algún principio o garantía constitucional infringida”⁶⁰, o de que aparezca realizado dicho acto por una autoridad usurpada o por un funcionario que ejerza funciones que, según la Constitución, no le correspondan.

El Recurso de Inconstitucionalidad puede ser ejercido por vía de acción popular, que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen el conglomerado social, cuando se impugna la validez de un acto administrativo, que por tener un carácter general y normativo, obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual⁶¹. En cambio ha señalado la actual Corte Suprema de Justicia, “la situación particular y concreta que se deriva del acto administrativo inconstitucional con efectos individuales, no puede ser impugnada por vía de acción popular, propia de los actos generales del Poder Público”⁶². En estos casos de actos administrativos individuales con vicio de inconstitucionalidad sólo se pueden impugnar por la vía contencioso-administrativa de anulación, en base a un interés legítimo, y no podría alegarse un simple interés propio de la acción popular⁶³.

Sobre un estudio comparativo de este Recurso de Inconstitucionalidad con el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, véanse los núms. 359 y siguientes en el Título V de este estudio.

b'. El Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación de los actos administrativos⁶⁴.

56. La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa y a los demás Tribunales que determine la Ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa

58 Véanse Nos. 359 y sig.
Sobre los actos de Gobierno, véase N° 282.

59 CF-172-1, 30-7-57.

60 CFC-CP-5-1, 23-2-53.

61 CF-23-1, 14-3-60.

62 CSJ-PA-26-1, 15-3-62.

63 CF-23-1, 14-3-60.

64 Véase el Título V, Nos. 266 y sig.

son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder⁶⁵.

El medio jurídico de que disponen los particulares para producir esa nulidad jurisdiccional de los actos administrativos es el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación. Este recurso es un medio de impugnación de los actos administrativos y por eso es que se intenta contra el acto y no contra la Administración. Por ello es inexacta la afirmación de la antigua Corte Federal cuando dice que en este recurso se propone “formal demanda contra la Nación en la persona del Procurador de la misma, a quien necesariamente se le cita y se le emplaza, como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le señale a contestar la demanda”⁶⁶.

El Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación en principio es prescriptible y, por tanto, está sujeto a lapso de caducidad⁶⁷.

En este recurso la función contralora de la Corte Suprema de Justicia no se limita a una simple comparación del acto administrativo con la regla o norma legal violada. La Corte tiene amplios poderes de investigación⁶⁸ y las partes deben probar los extremos de sus imputaciones⁶⁹.

Los ordenamientos jurídicos que, como el nuestro, admiten el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación de los actos administrativos exigen, como uno de los requisitos procesales, que el recurrente 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 actual⁷⁰. Sin embargo, cuando se solicita por vía de ilegalidad la nulidad de actos administrativos generales, cualquier persona con capacidad legal e interés simple podrá solicitarla⁷¹.

La propia Administración puede ocurrir, por conducto del Procurador General de la República, solicitando la nulidad ante la Oírte Suprema de

65 Artículos 206, 215 ordinal 7º, 216 y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución. Respecto a los Actos Reglamentarios, la atribución es en principio de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, artículo 215, ordinal 6º

66 CF-172-1, 30-7-57.

Esta jurisprudencia no la consideramos del todo exacta; al respecto, véanse los Nos. 310, 349 y 363.

67 Artículo 7, ordinal 9 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

CSJ-PA-76-1, 20-6-62.

Véase el N° 323.

68 Véase 300.

CF-23-1, 14-3-60.

CF-94-2, 24-11-53.

69 Véase N° 329.

70 CF-23-1, 14-3-60.

71 COLEGIO DE ABOGADOS DEL DISTRITO FEDERAL, Ponencia preparada con la colaboración de José Gabriel Sarmiento Núñez y Eloy Lares Martínez sobre *La Revisión de decisiones administrativas*, y presentada a la Ilustre Conferencia Interamericana de Derecho Procesal reunida en San Juan de Puerto Rico, del 21 al 23 de julio de 1962, edición multigráfica, pág. 5.

Justicia de un acto administrativo contrario a derecho, siempre que ella misma no lo pueda revocar⁷². Su interés legítimo, al efecto, es presumido.

Para el estudio detallado de este recurso véase el Título V del presente trabajo.

c. Motivos que pueden invocarse en los recursos jurisdiccionales

57. Respecto al Recurso de Inconstitucionalidad, éste debe fundamentarse en la denuncia del principio o garantía constitucional infringido por el acto administrativo general que se ataca. Por ello debe señalarse obligatoriamente el precepto constitucional infringido o violado. Tal violación no puede colegirse por vía de deducciones, sino que ha de descansar en razones amplias y suficientemente explícitas para poner en claro la cuestión de inconstitucionalidad⁷³.

En relación con el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, el recurrente debe señalar la decisión administrativa recurrida, expresando las razones legales y de otra índole en que apoya el recurso⁷⁴, y por las que considera que el acto administrativo impugnado es contrario a derecho. Sólo pueden alegarse motivos de ilegalidad, es decir, de contrariedad al Derecho, sea por usurpación de funciones, extralimitación de atribuciones, abuso o exceso de poder, desviación de poder, vicio de forma u otro cualquiera de ilegalidad. En este sentido podría demandarse, por ser contraria a derecho, la inacción de la Administración que es cosa distinta del llamado “silencio administrativo”, ya que en la primera lo que se impugna, por ser ilegal, es la falta de acción de la Administración cuando ha debido actuar; en cambio, en el silencio administrativo la doctrina admite el recurso pero contra la decisión administrativa implícita que se considera emanada del órgano administrativo. La doctrina del silencio administrativo no está admitida con carácter general en Venezuela⁷⁵.

d. La decisión de los recursos jurisdiccionales

58. La decisión de los recursos jurisdiccionales de Inconstitucionalidad o de Anulación de los actos administrativos por contrariedad al Derecho se manifiesta como un acto jurisdiccional, ya que emana de la Corte Suprema de Justicia ejerciendo el Poder Judicial⁷⁶ y actuando en función jurisdiccional.

72 CF-115-1, 11-11-55.
CFC-CP-18-1, 19-10-51.

73 CFC-CP-42-1, 26-11-52.

74 -CF-30-1, 9-4-59-
CSJ-PA-102-1, 19-12-61.
CSJ-PA-103-1, 20-12-61.

75 Véanse Nos. 213 y 320.

76 Artículo 204 de la Constitución.

e. Imposibilidad de acumulación de los recursos jurisdiccionales

59. Ha sostenido la actual Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, que no es posible intentar conjuntamente el Recurso de Inconstitucionalidad de los actos administrativos generales con el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, ya que “ambos recursos son esencialmente diferentes y distintos los procedimientos para tramitarlos”⁷⁷.

D) La excepción de ilegalidad

60. Establece la Ley Orgánica de la Corte Federal que las acciones y recursos contencioso-administrativos caducarán en todo caso a los seis meses, contados a partir de la fecha de la publicación del acto administrativo en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquella no se efectuare. La ilegalidad del mismo acto — termina la ley — puede oponerse siempre como excepción, salvo que la ley disponga lo contrario⁷⁸.

Esta disposición legal responde al aforismo *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, es decir, los argumentos jurídicos que no pueden ser invocados en justicia en un tiempo determinado, pueden ser invocados siempre como excepción.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el hecho de que transcurra el lapso fijado para el recurso sin que se haya intentado éste para anular el acto, no significa que el mismo deja de ser ilegal. De ahí la existencia de la excepción de ilegalidad.

4. CONSECUENCIAS DE LA ILEGALIDAD

A) Los efectos de la ilegalidad respecto al acto administrativo

a. Noción previa

61. La violación del acto administrativo de alguna de las fuentes que constituyen el Principio de la Legalidad Administrativa lo hace ilegal, sea por inconstitucionalidad, usurpación de funciones, extralimitación de atribuciones, abuso o exceso de poder, desviación de poder, vicio de forma o, en general, por contrariedad al Derecho.

Sin embargo, estas ilegalidades no vician al acto administrativo con la misma intensidad y, por tanto, no tienen el mismo efecto respecto al acto que las contiene. En este sentido hay que distinguir, entre los vicios de ilegalidad de los actos administrativos, aquellos que producen la nulidad de ellos, de los que producen su anulabilidad.

77 CSJ—PA—26—1, 15—3—62.

Véanse Nos 359 y sig.

78 Artículo 7, ordinal 9 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Estudiaremos entonces, por una parte, la nulidad del acto administrativo donde se incluyen algunos casos que la jurisprudencia ha calificado de inexistencia; y por otra parte, la anulabilidad de los actos administrativos.

b. La nulidad del acto administrativo

62. La nulidad del acto administrativo puede tener su origen en un vicio de inconstitucionalidad o en un vicio de ilegalidad propiamente dicha. En el primer caso nuestra jurisprudencia ha calificado el acto administrativo nulo por violación de la Constitución como “inexistente”. Sin embargo, para nosotros dicho acto es tan nulo, de nulidad absoluta, como el acto administrativo nulo por ilegalidad propiamente dicha. Por tanto, cuando hablemos de inexistencia del acto administrativo, nos referiremos, acogiendo la denominación jurisprudencial, al acto administrativo nulo por violación de la Constitución, y en ningún caso nos estaremos refiriendo a un tipo de nulidad distinto de la nulidad absoluta.

Respecto a la nulidad del acto administrativo por violación de la Constitución, la antigua Corte Federal y de Casación ha sostenido⁷⁹ que “el acto nulo por violación de la Constitución, virtualmente no existe; sobre él nada útil puede levantarse. Ni este Alto Tribunal, con toda la extraordinaria facultad que le reconoce la Constitución, puede dar validez alguna al acto ejecutado con violación de algún precepto constitucional”.

Es decir, el acto administrativo inconstitucional es inexistente: no produce ninguno de los efectos jurídicos perseguidos ni puede jamás ser convalidado, y, cuando se trata de actos administrativos reglamentarios, el recurso para constatar su inexistencia, sea el Recurso de Inconstitucionalidad, como el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, es imprescriptible, como hemos visto. La categoría de los vicios de inconstitucionalidad, y entre ellos la usurpación de autoridad y la usurpación de funciones⁸⁰, justifican una sanción jurídica tan rigurosa.

La misma Constitución, en sus artículos 46 y 119, declara nulos, de nulidad absoluta, los actos administrativos viciados de inconstitucionalidad.

Pero, por otra parte, fuera de los actos viciados de inconstitucionalidad, también puede haber actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, por estar viciados de ilegalidad propiamente dicha. Tal es el caso, por ejemplo, de los actos administrativos dictados por un funcionario público manifiestamente incompetente. No se trata aquí de una usurpación de funciones sino de una extralimitación de atribuciones burda y manifiesta, que no pueda hacer pensar nunca que el acto fue dictado por la autoridad que era competente

79 CFC-CP-14-1, 12-6-51.

80 Véanse Nos. 31 y sig.

Sobre la inexistencia de los actos administrativos, véase: J. M. AUBY, *La Théorie de l'inexistence des actes administratifs*, Tesis. París, 1946, Pedone París, 1951; P. WEIL, “Une résurrection: la théorie de l'inexistence en droit administratif”, *Crónicas Dalloz*, 1958, pág. 47; F. P. MASTROPASQUA, “Inconvertibilità degli atti amministrativi inesistenti”, *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Bari*, 1936; F. GAZIER y M. LONG, “La notion d'acte administratif inesistente”, *AJ*, N° 8-9, 1954, pág. 5.

y, por tanto, que no pueda ser jamás considerado como una manifestación normal de voluntad de la Administración.

También debe considerarse como acto administrativo nulo, por mandato constitucional, el acto dictado "por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva"⁸¹. En la misma forma debe considerarse como acto administrativo nulo, aquellos cuyo objeto sea de realización imposible, o cuyo objeto sea ilícito, constituyendo un delito. Por último, deben también considerarse actos administrativos nulos aquellos dictados con ausencia total y absoluta de procedimiento administrativo, cuando éste estaba determinado para guiar y garantizar la correcta formación y manifestación de la voluntad administrativa. No se trata de una violación de formas prescritas sino una ausencia total de esas formas⁸².

Los efectos que produce la nulidad de un acto administrativo respecto a éste son de una gravedad absoluta, correlativa a la gravedad del vicio. Veamos algunas:

En primer lugar, el acto nulo no puede crear ningún derecho ni puede convertirse, por tanto, en definitivo. Nadie puede alegar derechos adquiridos de un acto nulo. Por ello nuestra Corte, refiriéndose al acto nulo por violación de la Constitución, señalaba que "sobre él nada útil puede levantarse"⁸³.

En segundo lugar, en materia de recursos jurisdiccionales, solamente respecto a los actos administrativos nulos de carácter general, esos recursos son imprescriptibles y, por tanto, su inconstitucionalidad o ilegalidad puede ser señalada e impugnada en cualquier momento⁸⁴. Sin embargo, respecto a los actos administrativos individuales, en contra de los cuales sólo puede intentarse el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, éste tiene lapso determinado de caducidad y, por tanto, es prescriptible, por lo cual no podrán impugnarse por vía de acción después de vencido el lapso correspondiente. Pero el acto administrativo nulo de efectos individuales podrá, sin embargo, ser impugnado siempre por vía de excepción. De ahí la gran importancia de la excepción de ilegalidad. Esta posibilidad de excepción hará, en todo caso, inaplicable el acto. La razón de ser de este distinto tratamiento, en materia de recursos jurisdiccionales, radica en el interés de los administrados en dichos actos: en los actos administrativos de carácter general el interés es colectivo; en cambio, en los actos administrativos individuales el interés es particular, por lo cual el interesado debe estar pendiente de ejercer

81 Artículo 120 de la Constitución.

82 El Proyecto LPA 1963 distingue claramente entre la nulidad de los actos administrativos y su anulabilidad, acogiendo la doctrina más moderna al respecto. En este sentido, el artículo 31 declara que "Los actos administrativos son nulos en los casos siguientes: 1) Los dictados por un órgano administrativo manifiestamente incompetente; 2) Aquellos cuyo contenido sea de ejecución imposible o que constituyan en sí mismos delito; 3) Los que fueren dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal o reglamentario establecido para ello". Por otra parte, agrega el artículo 82 del Proyecto que "la Administración podrá, en cualquier momento, de *oficio* o a solicitud del interesado... anular los actos a que se refiere el artículo 31 de esta Ley".

83 CFC-CP-14-1, 12-6-51.

84 Véase N° 55.

los recursos puestos a su disposición. Si no los ejerce en su oportunidad tendrá, sin embargo, la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad cuando se intente aplicar el acto nulo.

En materia de recursos administrativos la situación es distinta. La Administración, como los actos administrativos nulos son incapaces de producir derechos a favor de los administrados, puede declarar su nulidad en cualquier momento, sea de oficio o a solicitud de parte por medio de un recurso administrativo, revocándolos.

En tercer lugar, el acto administrativo nulo no puede ser jamás convalidado, ni siquiera por la Corte Suprema⁸⁵.

Por último, los funcionarios y empleados públicos que ordenen o ejecuten un acto administrativo nulo, "incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes"⁸⁶ y en todo caso incurrir en "responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley"⁸⁷.

c. La anulabilidad del acto administrativo

63. La anulabilidad del acto administrativo, contrariamente a lo visto en los casos de nulidad, no produce consecuencias tan graves. Y ello se deriva de la calidad de vicios de ilegalidad que la producen. Tales son los casos de los actos administrativos ilegales por abuso o exceso de poder o por desviación de poder. También produce la anulabilidad del acto la incompetencia del funcionario que lo dictó, cuando esa incompetencia no es manifiesta y haga presumir en el público la normalidad en la manifestación de la voluntad administrativa. En el mismo caso de anulabilidad se encuentran los actos administrativos en cuya formación se omitió una formalidad o se incurrió en un vicio de forma esencial capaz de producir la anulabilidad y el posible control jurisdiccional. Veamos las características de esta anulabilidad por contraposición a la nulidad anteriormente estudiada:

En primer lugar, el acto administrativo anulable, mientras no sea declarado anulado, produce todos sus efectos jurídicos y, por tanto, es susceptible de crear derechos en favor de los particulares.

En segundo lugar, pueden ser impugnados en vía jurisdiccional por el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación, dentro de un determinado

85 CFC-CP-14-I, 12-6-51.

86 Artículo 46 de la Constitución.

87 Artículo 121 de la Constitución.

En general, en materia de nulidad de los actos administrativos, véase: TOMAS GIBBS, "Nulidad de los actos administrativos por ilegalidad o abuso de poder. El problema en la Constitución Nacional", *Revista de Derecho y Legislación*, tomo XXIX, 1940, págs. 187 a 194; J. DE SOTO, *Contribution a la Théorie des Nullités des actes administratifs unilatéraux*, Tesis. París, 1942; ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milán, 1939; CADACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milán, 1939; F. GARRIDO FALLA, "Los Motivos de impugnación del Acto Administrativo", *RAP*, N° 17, 1955, págs. 11 y sig.

lapso de caducidad⁸⁸, fuera del cual no se lo podrá impugnar por vía principal, y sólo se podrá invocar su vicio por vía de excepción⁸⁹.

En materia de recursos administrativos, si se trata de un Recurso Jerárquico, la autoridad superior puede modificar o revocar el acto impugnado dentro de los términos correspondientes, así como reponer el procedimiento administrativo al estado de subsanar el vicio de forma que hacía al acto anulable. Si se trata de un Recurso de Reconsideración, la autoridad administrativa que decide el recurso, y que es la misma que dictó el acto impugnado, puede modificarlo corrigiendo los vicios de que adolecía o revocarlo, siempre que con dicho acto no se hayan creado derechos a favor de particulares⁹⁰. En todo caso, cuando el acto administrativo es creador de derechos a favor de particulares, la Administración no puede revocar de oficio dichos actos.

En tercer lugar, el acto administrativo anulable en principio puede ser convalidado por la Administración subsanando los vicios de que adolecía⁹¹.

Por último, y por cuanto “el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o violación de la ley⁹², los funcionarios que dicten el acto administrativo anulable deben responder por los daños y perjuicios que causen.

B) La constatación de la ilegalidad

64. La constatación de la ilegalidad del acto administrativo produce la declaración de nulidad del mismo, sea porque se lo *anula por la autoridad jurisdiccional*, sea porque se lo *revoca por la autoridad administrativa*. Cuando la autoridad judicial competente en materia contencioso-administrativa declara a un acto administrativo como nulo, de nulidad absoluta, su decisión tiene efectos hacia el futuro y hacia el pasado. Se considera que el acto no ha

88 Hay una evidente contradicción entre el artículo 7, ordinal 9º y el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, al señalar lapsos distintos para la impugnación por ilegalidad del acto administrativo. En la primera disposición se señala un lapso de seis meses, y en la segunda otro de tres meses. Esta contradicción ha sido aclarada por la jurisprudencia administrativa de la Corte, aceptando siempre el lapso mayor de seis meses. Al respecto, véase N° 323.

89 Artículo 7, ordinal 9 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Véase al respecto el N° 60.

90 CF – 33 – 2 , 17 – 7 – 53.
Véase N° 110.

91 Sobre la convalidación de los actos administrativos anulables, es interesante destacar el artículo 35 del Proyecto LPA 1963. En efecto, dicha disposición expresa: “La Administración Nacional podrá convalidar los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan. Si el vicio consistiere en la incompetencia, la convalidación podrá realizarse por el superior jerárquico de aquel funcionario u organismo que dictó el acto convalidado. El acto convalidado surtirá todos sus efectos desde la fecha de la convalidación. Cuando la anulabilidad dependa de la falta de alguna autorización podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente. Esta norma no se aplicará en el caso de que la omisión fuere de informes o de propuestas exigidas con carácter obligatorio”.

92 Artículo 121 de la Constitución.

producido jamás sus efectos pretendidos⁹³. En cambio, cuando sólo declara un acto administrativo anulado, los efectos de su decisión se extienden sólo hacia el futuro.

Cuando se trata de una revocación hecha por la autoridad administrativa, los efectos de la decisión serán los mismos antes señalados, según se trate también de la revocación de un acto administrativo nulo o de un acto administrativo anulable⁹⁴.

93 Véanse Nos. 111 y 112.

Al respecto, véase FORTI, "Limiti alla retroattività dell'annullamento, *Fl*, 1931, III, pág. 6.

94 Sobre la Revocación de los Actos Administrativos, véanse Nos. 110 y sig.

TÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

65. Se admite doctrinalmente que, dentro del conjunto de fenómenos que la realidad presenta continuamente, cuando se examinan las diversas modificaciones que va sufriendo en el devenir de la vida diaria, se encuentra, como causa o motivo de ellas, un determinado acaecimiento o suceso del que se considera, precisamente como efecto, aquella específica modificación de la realidad: este suceso o acaecimiento se conoce con el nombre de hecho.

Cuando la realidad sobre la que el hecho opera es una realidad jurídica, el suceso que la determina es, a su vez, un hecho jurídico, o sea, un suceso o acaecimiento que produce una modificación jurídica.

Pero dentro del concepto general de hecho jurídico, hay que señalar a la vez un grupo importantísimo de acaecimientos cuya característica consiste en que son la expresión de la voluntad humana. A esta clase de hechos es a la que se le da el nombre de actos; y, en consecuencia, "acto jurídico es el acaecimiento, caracterizado por la intervención de la voluntad humana, para la realización de un fin jurídico determinado"¹.

De esta noción jurisprudencial de acto jurídico podemos derivar algunas consecuencias interesantes: En primer lugar, todo acto jurídico es siempre una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho. Pero la manifestación de voluntad supone esencialmente que su autor quiere que se produzca un efecto jurídico. Sin embargo, para que ello sea realidad desde el punto de vista del derecho, el autor del acto ha de tener la posibilidad de querer ese efecto de derecho. Y he aquí la segunda consecuencia: el acto jurídico supone un poder legal o potestad jurídica que permita a su autor querer que el efecto jurídico se realice.

Por tanto, acto jurídico será aquella manifestación de voluntad que, en ejercicio de un poder legal, realiza un sujeto de derecho con la finalidad de producir un efecto jurídico determinado.

En base a estos conceptos generales, podemos entrar a desarrollar la Teoría de los Actos Administrativos en nuestro ordenamiento jurídico y especialmente en nuestra jurisprudencia administrativa.

1 CSJ-CP-27-1, 15-3-62

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Para el estudio sistemático del tema analizaremos sucesivamente la definición del acto administrativo, sus requisitos, sus efectos y sus diversas clases.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. EL CONCEPTO

La antigua Corte Federal ha definido al acto administrativo como aquella “declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico”¹.

Esta definición sencilla, que nos da nuestro Tribunal Supremo en lo contencioso-administrativo, está cargada de profundas e innumerables consecuencias que es preciso analizar detalladamente.

2. EL ANÁLISIS DEL CONCEPTO

A) *El acto administrativo es una declaración de voluntad*

a. *Noción previa*

67. No es posible referirse a los actos de las personas morales de Derecho Público sin emplear términos psicológicos tales como “querer” o “voluntad”, propios de las personas físicas o naturales. Lamentablemente no existe, en materia jurídica, un término que, refiriéndose a los actos de las personas jurídicas, quiera significar lo mismo que “manifestación de voluntad”.

1 CF-59-1, 3-6-59.

Sobre la Teoría del Acto Administrativo en la doctrina, véase: M. S. GIANNINI, “Atto Amministrativo”, *Enciclopedia del Diritto*, Edizione speciale per gli studenti dell’Università di Roma, Giuffrè, 1960, págs. 23 a 110; M. STASSINOPOULOS, *Traité des Actes Administratifs*, Collection de l’Institut Français d’Athènes, N° 82, Atenas, 1954; M. M. DIEZ, *Los Actos Administrativos*, Buenos Aires, 1956; R. FERNÁNDEZ DE VELAZCO, *El Acto Administrativo*, Madrid, 1929; CHARLES EISENMANN, *Droit Administratif Approfondi (Les Actes juridiques du Droit Administratif)*, Cours de Doctorat, 1956-1957, Editions Cujas, París, 1957; M. LEFEBURE, *Le pouvoir d’action unilaterale de l’Administration en droit anglais et français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1961; RAGGI, “Sull’atto amministrativo”, *Riv. Dir. Pub.*, 1917; RAGGI, “Atti Amministrativi”, *Giustizia amministrativa*, Génova, 1950; TIVARONI, *Teoria degli atti amministrativi*, Turin, 1959; VILLARY, *Acte Administratif*, *Repertoire de Droit Public et administratif*, Dalloz; RANELLETI, *Teoria degli atti amministrativi speciali*, Milán, 1945; U. FRAGOLA, *Gli atti amministrativi*, Turin, 1952; F. GARRIDO FALLA, *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956; V. CATTANEO, “Del Acto Administrativo en general”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, N° 4, Montevideo, 1952.

Por ello queda claro que, cuando se habla de voluntad del Estado o de cualquier género de persona jurídica o moral, no puede entenderse la realidad psicológica conocida bajo ese nombre, pues en ese sentido son incapaces de querer. Así, lo que se llama manifestación de voluntad de las personas morales, no es más que la expresión antropomórfica de una determinación. Por tanto, cuando la acción de un órgano de una persona moral es considerada como una manifestación de voluntad de ella, esa acción no le es imputada porque ella misma lo quiso, sino que, a la inversa, la persona moral quiere una acción porque y en tanto le es imputada².

En definitiva, cuando hablamos de los actos administrativos como manifestaciones de voluntad de la Administración, y cuando esa manifestación emana del órgano competente, no se trata de que el hecho interno de voluntad de un hombre en determinadas funciones públicas se traslade a la Administración, sino que esa determinación humana es imputada a ella y se la considera también realizada por ella.

b. Los actos administrativos y los actos materiales

68. Pero no toda declaración de voluntad de la Administración es un acto administrativo. Puede haber declaraciones de voluntad de la Administración que no sean actos administrativos: estamos en presencia, entonces, de los llamados actos materiales de la Administración.

Estos son, ciertamente, actos de voluntad, pero no son actos administrativos porque con ellos no se persigue un efecto jurídico determinado, porque al realizarse no se “quiere” un efecto jurídico determinado.

Las consecuencias jurídicas que un acto material puede entrañar son completamente independientes de la voluntad declarada. En cambio, las consecuencias o efectos jurídicos del acto administrativo son siempre queridos.

Esta diferencia la hemos visto reconocida por la antigua Corte Federal al exigir como requisito del acto administrativo el carácter de decisión o resolución del mismo, que lo haga capaz de producir per se determinados efectos jurídicos³.

Es decir que, cuando una declaración de voluntad no tiene como fin inmediato la producción de determinados efectos jurídicos y, por tanto, no se la puede considerar como una decisión o resolución, no se está en presencia de un acto administrativo sino de un acto material de la Administración.

2 HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1957, pág. 348

3 CF-30-1, 9-4-59.

Entiéndase bien, que hablamos de actos materiales porque esos actos no tienen por finalidad ni por objeto producir una consecuencia jurídica determinada. Por tanto, no queremos decir que no produzcan consecuencias de derecho.

c. Las formalidades

69. La Corte Suprema de Justicia ha señalado⁴ que, mediando en un asunto la intervención del Estado, su manifestación de voluntad debe expresarse dentro de un proceso formativo que se desarrolla de acuerdo con la ley y con fundamento en la observancia de ciertas formalidades por parte de quien pueda cumplirlas en ejercicio de la función pública.

Según este principio, no podrá haber manifestación legítima de voluntad cuando dejan de cumplirse las formas requeridas, o cuando se han cumplido de manera irregular o distinta, porque la manifestación así emitida no responde a la verdadera voluntad de la Administración.

Por tanto el acto administrativo, como manifestación de voluntad de la Administración, implica en su misma esencia el cumplimiento de formalidades requeridas para que esa manifestación sea cierta y válida. El proceso de formación de la manifestación de voluntad constituye lo que se ha llamado el procedimiento constitutivo del acto administrativo.

d. Los vicios de la voluntad

70. La seguridad y la estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por la Administración constituyen la preocupación fundamental del Derecho Administrativo. Por ello el acto administrativo está acompañado de fuerza ejecutoria⁵, como consecuencia de su presunción de legalidad⁶. De esta manera, los vicios que puedan acompañar a la manifestación de voluntad de la Administración, como el dolo o el error, no afectarán la validez del acto sino en tanto en cuanto conlleven un vicio de ilegalidad.

Respecto al vicio de violencia que puede acompañar a la manifestación de voluntad de la Administración, la propia Constitución le ha dado un tratamiento especial, declarando nulo el acto que la conlleve. Y así establece⁷ que es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva.

B) Declaración de voluntad de la Administración

a. Noción previa

71. Cuando la Corte nos habla de manifestación de voluntad realizada por la Administración⁸ no podemos pretender que utiliza el término

4 CSJ-PA-97-1, 14-12-61. Véanse Nos. 89 y sig.

5 CF-54-1, 5-8-58.

6 CF-182-1, 9-8-57.
Véase N° 97

7 Artículo 120 de la Constitución.
Véanse el N° 42 y la bibliografía citada en su nota 37.

8 CF-59-1, 3-6-59.

“Administración” en un sentido orgánico, relativo a los órganos que componen lo que nuestra Constitución denomina la “Administración Pública”⁹.

Para precisar correctamente lo que por Administración debe entenderse en la definición del acto administrativo, debemos analizar previamente el concepto mismo de Administración, tal como se desprende de nuestro ordenamiento jurídico y constitucional. Y es que no podemos delimitar el concepto de Administración y de su actividad sin considerar cómo se integra en el concepto más amplio de Estado. Pero, para la verdadera y real comprensión de lo que la Administración representa, no sólo debemos encuadrarla dentro de lo que el Estado es, sino también en su recíproca interrelación con los otros ordenamientos que, como el que ella representa, dentro de aquél tienen vida¹⁰.

Ello nos conduce a examinar la función administrativa y, una vez precisado por este conducto lo que por Administración debe entenderse, examinar las diferencias esenciales entre el acto administrativo y los demás actos jurídicos estatales.

b. La Administración y la función administrativa

a'. Noción previa

72. Para poder examinar la función administrativa es preciso, como hemos dicho, examinar su encuadramiento en el Estado y su delimitación de las funciones del mismo. Estudiaremos, por tanto, el Estado y sus relaciones con el Poder Público, las funciones del Estado y sus relaciones con la función administrativa y, por último, la noción de función administrativa y sus implicaciones.

b'. El Estado y el Poder Público

73. El Poder Público es la potestad o poder jurídico de obrar que confiere la Constitución al Estado venezolano¹¹ para realizar sus fines. En este sentido, el Poder Público no existe en la realidad social como un ente funcionante sino como un concepto jurídico que representa las funciones del Estado venezolano. Por ello, como todo poder, el Poder Público no es más que una

9 Artículos 126, 19, 122, 160, 139, 202 y 190 ord. 19 de la Constitución.

Sobre el concepto de Administración Pública, véase NECTARIO ANDRADE LABARCA, *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad del Zulia, septiembre-diciembre 1961, N° 3, pág. 7.

10 En este sentido se habla de la constitucionalización como una de las características de la Administración Pública contemporánea en relación con los otros Poderes y funciones del Estado, en cuanto supone la acomodación a un orden normativo superior. Véase, en este sentido: S. MARTIN-RETORTILLO BAQUER, “Presupuestos Constitucionales de la Función Administrativa en el Derecho Positivo Español”, *RAP*, N° 26, 1958, pág. 21; G. VEDEL, “Les bases constitutionnelles du droit administratif”, *EDCE*, Fascículo N° 8, París, pág. 21.

11 Título V “Del Poder Público” de la Constitución.

situación jurídica constitucional individualizada, propia y exclusiva del Estado.

Ahora bien, la actuación del Estado como detentador del Poder Público no tiene fundamento en sí mismo, sino en el ejercicio del Poder soberano, de la soberanía. Y ésta reside en el pueblo venezolano quien, precisamente, la ejerce mediante el sufragio y por los órganos del Estado¹².

Los órganos fundamentales de la República de Venezuela, por ser un Estado particularmente federal¹³, son la misma República en ejercicio del Poder Nacional¹⁴, los Estados federados en ejercicio del Poder Estatal¹⁵ y los Municipios en ejercicio del Poder Municipal.

Ahora bien, sentada la noción de Estado en relación con la de Poder Público en nuestro sistema constitucional, y sentada la división del Poder Público en Poder Nacional, Estatal y Municipal, según los órganos fundamentales del Estado venezolano, queda por señalar, a pesar de esto último, que el Estado actúa en base a una sola potestad: el Poder Público.

El Poder Público es la potestad única del Estado. Consiste, de una manera invariable, en el poder que tiene el Estado de querer por sus órganos esenciales por cuenta de la colectividad y de imponer su voluntad a los individuos. Cualesquiera que sean el contenido y la forma variable de los actos por medio de los cuales se ejerce el Poder Público, todos esos actos se reducen, en definitiva, a manifestaciones de la voluntad estatal, que es una e indivisible. Es necesario, por tanto, comenzar por establecer la unidad del Poder del Estado¹⁶ a pesar de los restos del federalismo que aún, por razones históricas y de tradición, perviven en nuestra Constitución.

Pero hecho esto, y desde el punto de vista jurídico, es preciso también distinguir en la actividad del Estado las diversas funciones del mismo por las que se manifiesta su actividad, que son múltiples, y por otra parte, los órganos que realizan la actividad en ejercicio del Poder, que pueden ser igualmente múltiples.

c'. Las junciones del Estado y la función administrativa

a". Las funciones del Estado

a'''. Precisión estructural

74. Es preciso, ante todo, precisar las relaciones estructurales del Estado venezolano según nuestra Constitución particularmente federalista.

12 Artículo 4 de la Constitución.

13 Artículo 2 de la Constitución. Véase la Exposición de Motivos.

14 En la Constitución vigente de 1961, lo que se denominaba "Nación" en las anteriores Constituciones se llama "República". Véase la Exposición de Motivos.

15 Se emplea el término "estadal" referente a los Estados Federados, para distinguirlo del término "estatal" referente al Estado venezolano. Véase la Ex-posición de Motivos.

16 CARRE DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pág. 249, nota 1.

En efecto, hemos señalado que, según nuestra Carta Fundamental, el Poder Público se divide, desde el punto de vista funcional, en Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal. Ello trae como consecuencia la existencia de órganos especiales que actúan en ejercicio de esos poderes. Estos son la República, que actúa en ejercicio del Poder Nacional, los Estados federados, que actúan en ejercicio del Poder Estatal, y los Municipios, que actúan en ejercicio del Poder Municipal.

Estos tres poderes son las ramas fundamentales del Poder Público, y los órganos que actúan en ejercicio de ellos colaboran entre sí en la realización de los fines del Estado¹⁷.

b'''. Las diversas funciones del Estado

75. Pero cada una de las ramas del Poder Público que hemos señalado tiene sus propias funciones. Así se expresa la Constitución¹⁸. Entonces es necesario indicar, antes de seguir adelante, qué son funciones del Estado.

La noción de funciones del Estado debe ser entendida únicamente en el sentido de función jurídica y no en el sentido de atribución. Entonces, funciones del Estado no es más que la acción que desarrollan los órganos estatales o la actividad que desempeñan, como tarea que les es inherente. De ahí que la función es toda actividad de la propia esencia y naturaleza del Estado y, por tanto, indelegable. Entonces, las diversas funciones del Estado son sólo las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad estatal.

Ello significa, en definitiva, que las funciones del Estado se definen según la naturaleza jurídica de los actos cumplidos en su ocasión.

Tradicionalmente, y así lo ha aceptado nuestro Constituyente, las funciones del Estado se dividen en Función Ejecutiva, Función Legislativa y Función Jurisdiccional. La amplitud de actividades del Estado moderno, ha hecho que la función ejecutiva se haya dividido en Función Administrativa y Función de Gobierno, para distinguir dos tipos de manifestaciones de la actividad de los órganos ejecutivos, que son fundamentalmente los actos administrativos y los actos de Gobierno, radicalmente distintos en cuanto a su naturaleza.

Pero hemos señalado que nuestra Constitución indica que las diversas ramas del Poder Público tienen sus propias funciones. Así, los órganos encargados de realizar el Poder Nacional están divididos, en principio, según las diversas funciones que la Constitución les señala: la Función Legislativa Nacional está atribuida al Congreso, integrado por el Senado y la Cámara de Diputados, quien ejerce su actividad en ejercicio del Poder Legislativo Nacional, subdivisión a la vez del Poder Nacional¹⁹. La Función Jurisdiccional está atribuida exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y de' más Tribunales de la República, quienes ejercen su actividad en ejercicio exclusivo del Poder

17 Artículo 118 de la Constitución.

18 Artículo 118 de la Constitución

19 Artículo 138 de la Constitución.

Judicial, subdivisión a la vez del Poder Nacional²⁰, con la particularidad de que la justicia en Venezuela, a pesar de ser cuasi federación, está atribuida exclusivamente al Poder Nacional. La Función Ejecutiva Nacional está atribuida al Presidente de la República y demás funcionarios que señale la Constitución y las Leyes, quienes ejercen su actividad en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional, subdivisión a la vez, también, del Poder Nacional²¹.

Los órganos encargados de desarrollar y ejercer el Poder Estatal, están a su vez divididos en principio según las diversas funciones que nuestra Constitución les señala: la Función Legislativa Estatal está atribuida a las Asambleas Legislativas de cada Estado, quienes ejercen su actividad en ejercicio del Poder Legislativo Estatal, subdivisión del Poder Estatal²². La Función Ejecutiva Estatal está atribuida a un Gobernador de cada Estado, quien ejerce su actividad en ejercicio del Poder Ejecutivo Estatal, subdivisión también del Poder Estatal²³.

Por último, los órganos encargados de desarrollar y ejercer el Poder Municipal, según nuestra Constitución vigente, ejercen para desarrollar toda su actividad lo que podríamos denominar un Poder Ejecutivo Municipal cuyo ejercicio se traduce en una Función Ejecutiva²⁴. No tienen los Municipios un poder jurídico constitucional similar al Poder Legislativo Nacional o Estatal.

c'''. Las funciones del Estado y los actos jurídicos estatales

76. La clasificación de las funciones del Estado está íntimamente ligada, por tanto, a la clasificación fundamental de los actos jurídicos estatales.

Según lo antes señalado, entonces, los órganos encargados de desarrollar la actividad nacional en ejercicio del Poder Nacional podrán realizar actos legislativos, actos jurisdiccionales y actos ejecutivos.

Los órganos encargados de desarrollar la actividad estatal en ejercicio del Poder Estatal podrán realizar solamente actos legislativos y actos ejecutivos.

Por último, los órganos encargados de desarrollar la actividad municipal, en ejercicio del Poder Municipal, podrán realizar únicamente actos ejecutivos²⁵.

b''. La función administrativa y la función de Gobierno

77. Nos hemos referido fundamentalmente a la Función Ejecutiva y a los actos ejecutivos. Sin embargo, ya antes señalamos que la Función Ejecutiva

20 Artículo 204 de la Constitución.

21 Artículo 181 de la Constitución.

22 Artículo 19 de la Constitución.

23 Artículo 21 de la Constitución.

24 Artículo 30 de la Constitución.

25 Los actos de las autoridades municipales nunca tienen el carácter de ley, como ha señalado la Corte. Véase CF-93-1, 24-11-53.

Al respecto véase N° 117.

realizada en ejercicio del Poder Ejecutivo, por la amplitud de actuación del Estado moderno, actualmente se divide en dos funciones fundamentales: la Función Administrativa y la Función de Gobierno, que se manifiestan a la realidad jurídica en la forma de actos administrativos y actos de Gobierno.

La distinción entre la Función Administrativa y la Función de Gobierno no es puramente doctrinal, es una realidad en nuestra Constitución. Esta, en efecto, al referirse a las funciones de la autoridad ejecutiva, habla siempre de "Administración y Gobierno"²⁶.

Ya también hemos señalado²⁷ la diferencia fundamental entre la Función Administrativa y la Función de Gobierno: la primera se realiza en ejecución de la Ley, y de ahí la atribución fundamental del Ejecutivo Nacional de reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón²⁸; la segunda se realiza en ejecución directa de la Constitución²⁹ y los actos de Gobierno, por tanto, tienen el mismo rango estructural que la Ley. Ello trae como consecuencia que los actos administrativos puedan siempre ser controlados jurisdiccionalmente en razón de su ilegalidad y en razón de su constitucionalidad. Los actos de Gobierno, en cambio, sólo podrán ser controlados jurisdiccionalmente en razón de su constitucionalidad³⁰.

c". Caracterización de la Función Administrativa

a"". Caracterización formal

78. La caracterización formal de la función administrativa ya la hemos indicado en diversas oportunidades al señalar que se trata de una actividad realizada en ejecución inmediata de la Legislación y mediata de la Constitución, y que no consiste en la declaración de lo que en un caso es derecho con fuerza de verdad legal³¹.

Sin embargo, la caracterización formal de la función administrativa sólo puede ser dada en forma negativa. Es decir, función administrativa es aquella función del Estado que no es ni Legislación, ni Jurisdicción ni Gobierno. Esta forma de caracterizar la función administrativa tuvo su origen en la doctrina con Adolf Julius Merkl³², y la hemos visto acogida recientemente por Waline³³.

Pero si bien es útil la caracterización formal de la función administrativa para diferenciarla de las otras funciones del Estado, no nos sirve para

26 Artículos 21 y 30 de la Constitución. La misma distinción se desprende del artículo 190 de la Constitución. En este mismo sentido el artículo 7, ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

27 Véase N° 2.

28 Artículo 190, ordinal 10 de la constitución.

29 Artículo 190, ordinales 2, 5, 6, 7, 18 y 21, y artículos 240 y sig. de la Constitución.

30 Artículo 215, ordinales 6 y 7 de la Constitución.

31 Véase N° 2.

32 ADOLF JULIUS MERKL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pág. 13.

33 MARCEL WALINE, *Droit Administratif*, 9ª edición, Sirey, París, 1963, pág. 4.

caracterizarla en sí misma. Es necesario, entonces, tratar de caracterizar la función administrativa en sí misma y, por tanto, los actos que de ella se derivan que serán actos administrativos, según su propia naturaleza.

b''' Caracterización material

a'''. Noción previa

79. Ya hemos indicado que ha sido jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación el establecer³⁴ que los actos administrativos, como los judiciales, “lo son por su propia naturaleza, por la cuestión que en ellos se ventila”, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario u órgano a quien la ley le da competencia para decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante o aun conexo con aquél”. Por tanto, no son los nombres o denominaciones, “sino su naturaleza o contenido lo que da a los actos, tanto de los funcionarios como de los particulares, su verdadero carácter”³⁵, su significación o fisonomía propia.

En definitiva, para poder caracterizar la función administrativa, es preciso examinar previamente la naturaleza del acto: si nos encontramos entonces en presencia de un acto administrativo, éste ha sido realizado siempre en función administrativa y con independencia absoluta de toda consideración respecto al órgano o autoridad estatal que lo ha dictado.

Entonces la función administrativa consiste primordialmente en el cumplimiento de actos administrativos por parte de una autoridad competente.

b'''. Independencia de la caracterización de la función administrativa respecto al órgano que la realiza

80. Decimos que la función administrativa consiste en el cumplimiento primordial de actos administrativos por parte de la autoridad competente, pues no sólo la autoridad administrativa está facultada para dictar actos administrativos, sino que cualquier autoridad, cuando para ello está autorizada por la Ley, puede dictar actos administrativos actuando entonces en función administrativa.

Por tanto, no es posible decir que la función administrativa es aquella que desarrollan los órganos de la Administración Pública cuando dictan actos administrativos. Al contrario, muchas autoridades que no pertenecen a la Administración Pública están facultadas para dictar actos administrativos y, por tanto, cuando ello hacen, realizan una función administrativa.

Esta es la aplicación atenuada del principio de la Separación de Poderes que ha tenido tanta influencia en la Teoría General del Estado después de la aparición, en 1748, del libro de Montesquieu *Del Espíritu de las Leyes*.

34 CFC-CP-40-1, 30-10-52.

35 CFC-CP-3-1, 4-4-51.

Ciertamente, no podría negarse que la doctrina de la Separación de los Poderes del Estado descansa sobre el principio de que no puede ninguno de ellos invadir la esfera de acción, vale decir, de las atribuciones de los otros poderes. Mas, también es cierto que tal principio no tiene una rigidez absoluta. En efecto, así vemos cómo la propia Constitución da atribuciones al Poder Judicial para declarar la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo y para conocer en determinados casos de las controversias que surjan entre los particulares y la Administración³⁶.

Pero es más, la propia Corte Federal y de Casación ya en 1937 ha señalado³⁷ cómo en algunos casos el Poder Legislativo y los órganos que lo ejercen realizan una función administrativa que se manifiesta en actos administrativos. En efecto, ha establecido que cuando las Cámaras Legislativas colaboran con el Poder Ejecutivo en la Administración Pública ejecutan actos administrativos, aun cuando ellos estén revestidos de la forma extrínseca de la Ley y sean calificados por la doctrina como leyes formales: tal es el caso de la llamada Ley que aprueba un contrato de interés nacional. Aquí se trata de una providencia o acto administrativo en forma de Ley.

Así vemos, entonces, que no sólo emanan actos administrativos de los órganos de la Administración Pública, sino que también de los otros órganos del Estado cuando actúan en función administrativa, en los casos autorizados por la Constitución y las leyes.

Hemos hablado de actos administrativos emanados de los Cuerpos Legislativos cuando actúan en función administrativa. Sin embargo, vayamos aún más lejos al afirmar que nuestra legislación positiva permite, en ciertos casos concretos, a los órganos del Poder Judicial actuar en función administrativa dictando actos administrativos. Así vemos, por ejemplo, a determinados Tribunales de la República dictar un reglamento administrativo. Esto puede extrañar a primera vista, pero es rigurosamente cierto. Por ello no nos cansamos de repetir que los actos administrativos se determinan por su propia naturaleza y no por el órgano del cual emanan³⁸.

Otro caso, aún más extraño, de actos administrativos dictados por órganos judiciales actuando en función administrativa, es el que cumple la Corte Suprema de Justicia cuando conoce de los llamados Recursos Jerárquicos Impropios. En estos casos, tomada una decisión por una autoridad

36 CFC-SF-37-1, 26-5-51.
CP-164-1, 23-7-57.

37 Sentencia de la CFC de 5-5 37, *Memoria* 1938. tomo I, 226. Véase, también, el voto salvado a la sentencia CSJ-CP-27-1, 15-3-62.

Por otra parte, debemos observar que estos actos administrativos son realizados como consecuencia, en ejecución de la Ley que los permite. Véase ELOY LARES MARTINEZ, "La Ley como fuente jurídico-administrativa", *RMJ*, N° 40, Caracas, 1962, pág. 114.

38 Véase N° 281.
CFC-CP-40-1, 30-10-52.
CFC-CP-3-1, 4-4-51.

Véase nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres de 1° de agosto de 1960", *RCADF*, N° 113, Caracas, 1960, págs. 217 y sig.

administrativa, casi siempre la de más alta jerarquía en una rama ministerial determinada, se permite llevar el asunto, por vía de apelación administrativa, ante la Corte Suprema de Justicia, cuando la Ley lo permite expresamente. Este es un recurso especialísimo de la legislación venezolana y que tiene una gran importancia histórica: En la evolución de la legislación administrativa venezolana expresa el Decano Andueza: "Este recurso de apelación ante la Corte tiene la especialidad de haber sido la primera vía que el legislador aceptó para la revisión de los actos del Poder Administrativo. Admitido a duras penas por la Jurisprudencia, que veía con recelo la intervención de un Poder en la esfera de otros, fue a poco abriéndose paso y preparando el camino al auténtico recurso contencioso-administrativo"³⁹. Por ello consideramos que, estando ya establecido definitivamente el proceso contencioso-administrativo por la Constitución vigente, esos recursos administrativos impropios y específicamente el Recurso Jerárquico Impropio, deberían desaparecer de nuestra legislación. Sin embargo, estos recursos existen actualmente y nos interesa destacarlo para lo que aquí explicamos.

Este recurso especial es un Recurso Jerárquico, pues los poderes de la Corte no sólo se reducen a motivos de ilegalidad, como sucede en el recurso contencioso-administrativo de anulación⁴⁰, sino que son mucho más amplios: la Corte está facultada para apreciar en este caso especial la oportunidad del acto apelado, característica esta propia del recurso jerárquico puramente administrativo. Por tanto, es un recurso administrativo y no jurisdiccional. Pero, por otra parte es impropio porque, contrariamente al principio que domina en los recursos administrativos, este recurso jerárquico sólo puede ser ejercido en los casos concretamente permitidos por la Ley⁴¹. Además, también es impropio porque contra la decisión administrativa de la Corte no es posible intentar recurso jurisdiccional contencioso-administrativo alguno, pues es la misma Corte quien conoce de él. En estos casos la vía jurisdiccional ha sido cerrada expresamente por el legislador, permitiendo solamente la posibilidad de recurrir por vía administrativa. Por último, también es impropio pues la Corte actúa como superior jerárquico de la Administración sin serlo propiamente.

Ahora bien, en base a lo señalado, la decisión de la Corte no es una decisión jurisdiccional, pues no es con ese carácter que ella conoce del asunto. La decisión de la Corte es puramente administrativa, es un acto administrativo con forma de sentencia, pues ella actúa en fundón administrativa. Y precisamente porque actúa en función administrativa, es que el legislador le permite conocer de ese recurso y, lo que es más, le permite conocer de

39 Véase JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA, *El control en Venezuela de los Actos Ilegales de la Administración Pública*. Publicaciones del Ministerio de Justicia de la República de Venezuela, Caracas, 1959, pág. 30.

Sobre el Recurso Jerárquico Impropio, véanse Nos. 242 y sig.

40 Véase N° 368. Asimismo, Nos. 28 y 57.

41 Artículo 7, ordinal 31 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Véase la Sentencia de la CFC de 23-4-42, *Memoria* 1943, tomo I, pág. 295.

Véase N° 244.

la oportunidad y conveniencia del acto administrativo apelado, lo que no podría hacer si actuase en función jurisdiccional⁴².

c''' Conclusión

Por tanto, concluimos la caracterización de la función administrativa en sí misma no puede hacerse ni en base a un concepto orgánico ni en base a un concepto puramente formal.

Para caracterizarla en sí misma debemos atender a la naturaleza jurídica de los actos que se cumplen cuando ella es desarrollada.

d'. La función administrativa: la finalidad de Servicio Público

El carácter material que señala fundamentalmente la naturaleza de los actos administrativos y, por tanto, de la función administrativa es la finalidad de Servicio Público, utilizando la expresión de la Corte Federal⁴³.

Esta expresión, "finalidad de Servicio Público" es para nosotros la nota que determina la naturaleza de los actos administrativos y, por tanto, de la función administrativa: así, toda actividad realizada por una persona moral de Derecho Público con finalidad de servicio público⁴⁴ es ejecutada en función administrativa, y se manifiesta al exterior por medio de actos administrativos, generalmente.

Pero, ¿qué entendemos por actividad realizada con finalidad de servicio público?

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, por tal concepto entendemos toda actividad que en ejecución de la Ley y como gestión de los intereses públicos, realiza una autoridad pública con el objeto de mantener y hacer mantener incólumes las garantías constitucionales; a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos; a hacer cumplir los deberes constitucionales de los ciudadanos; o a cumplir las obligaciones constitucionales del Estado venezolano, con miras a obtener el "bienestar general y la seguridad social"⁴⁵.

Esta noción conlleva, ciertamente, varias explicaciones e implicaciones. Veamos:

a". En primer lugar, se nos podría objetar que esa actividad podría ser realizada en ejercicio de una función legislativa o en ejercicio de una función jurisdiccional. Sin embargo, esa objeción no es exacta; y ello porque, si bien es cierto que toda actividad realizada con finalidad de servicio público es una

42 CF-85-1 . 6-11-58

43 CF-102-1 , 28-9-54.
Véase N° 95.

44 Nótese bien que no decimos Finalidad *del* Servicio Público, que restringe considerablemente la noción.

45 Constitución de 1961, Preámbulo.

actividad de interés general, no toda actividad de interés general⁴⁶ es realizada con finalidad de servicio público, es decir, no toda actividad de interés general de una autoridad pública es realizada como gestión de los intereses públicos.

En efecto, el ejercicio de la función legislativa y de la función judicial producen ciertamente, el desarrollo de una actividad de interés general, es decir, de una actividad que busca el bienestar general y la seguridad social: la actividad legislativa y la actividad jurisdiccional que se manifiestan en actos legislativos y en actos jurisdiccionales. Sin embargo, esas actividades no son realizadas con finalidad de servicio público: en ambas está ausente la característica esencial de gestión de los intereses públicos.

La actividad legislativa sí crea las condiciones necesarias para que esa gestión pueda ser realizada, pero no constituye ella misma una gestión de los intereses públicos. Asimismo, la actividad jurisdiccional hace que las condiciones que establece el legislador para la gestión de los intereses públicos sean mantenidas, pero tampoco es ella misma una gestión⁴⁷.

Sólo la actividad administrativa realizada en función administrativa constituye una gestión de los intereses públicos, pues sólo ella puede traducirse en ejecuciones prácticas mediante actos administrativos o actos materiales⁴⁸.

Por otra parte es útil observar que, cuando el Estado actúa en su faceta administrativa, actuando en función administrativa, lo hace como sujeto de derecho, titular de los intereses públicos y en gestión de los mismos, relacionándose con otros sujetos de derecho. En cambio, cuando el Estado juzga o legisla, no lo hace como parte interesada en una relación jurídica con otro sujeto de derecho.

b". En segundo lugar, si bien es cierto que normalmente la función administrativa es ejercida por la Administración Pública o la autoridad administrativa, no toda la actividad de la Administración Pública es realizada con finalidad de servicio público, esto es, en gestión de los intereses públicos propiamente dicha y, por tanto, no toda la actividad de la Administración Pública es ejercicio inmediato de la función administrativa.

En este sentido, la Administración Pública puede desarrollar actividades de interés general, pero que no son llevadas a cabo directamente con finalidad de servicio público. De ahí la atribución dada por la Constitución a la Administración Pública para "reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional"⁴⁹. De ahí también la posibilidad de la autoridad administrativa de

46 Es decir, con miras a obtener el bienestar general y la seguridad social.

47 Sobre el conjunto del problema desde el punto de vista del Derecho Procesal, véase ARISTIDES RENGEL ROMBERG, "La Jurisdicción en el Derecho Procesal Moderno", Tesis de Grado. *Anales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1950, págs. 60 y sig.

48 Véase N° 68.

49 Artículo 97 de la Constitución. Sobre el problema de la actividad industrial del Estado, véase: J. VILLAR PALASI, "La Actividad Industrial del Estado en el Derecho Administrativo", *RAP*, N° 3, 1950, pág. 53 y sig.; P. DUPONT, *L'Etat Industriel*, Sirey, París, 1961; A. G. DELION, *L'Etat et les Entreprises Publiques*, Sirey, París, 1959. Sobre la actividad de derecho

realizar actividades dentro del marco del derecho privado como un sujeto de derecho privado. Estas actividades constituyen una facultad para la Administración, no una obligación.

c". En tercer lugar, el ejercicio de la función administrativa, como el de toda otra función del Estado, no sólo es una atribución del mismo y de sus autoridades, sino, ante todo, es una obligación jurídica.

Por tanto, siempre que una autoridad pública realiza una actividad con finalidad de servicio público, es decir, actúa en ejercicio de la función administrativa, no hace más que ejecutar una obligación legal o constitucional impuesta al Estado. Por tanto, no sólo la función administrativa es ejecución de la Ley sino que, principalmente, es ejecución de una obligación jurídica impuesta por la misma Ley.

d". En cuarto lugar, toda actividad realizada por una autoridad pública en función administrativa es ejecutada dentro de los marcos y por los medios y procedimientos del Derecho Público, es decir, procedimientos exorbitantes del derecho común o, por lo menos, con la posibilidad irrenunciable de utilizarlos. Esta es la consecuencia esencial de la obligación impuesta al Estado para actuar. Por ello, cuando el Estado y la Administración Pública no están obligados a actuar, a realizar una actividad determinada, puede desarrollar esa actividad por los procedimientos de derecho privado. Sin embargo, y como señalamos anteriormente, cuando la autoridad pública está obligada a actuar como en el caso del ejercicio de la función administrativa, esto conlleva necesariamente la utilización en algún momento de su desarrollo de procedimientos de Derecho Público.

e". Por último, la actividad de la autoridad pública realizada con finalidad de servicio público, es decir, en ejercicio de la función administrativa, no consiste necesariamente en la prestación de un determinado servicio para determinados usuarios. La actividad realizada en ejercicio de la función administrativa es algo más amplia que la simple prestación de servicios.

Dicho todo esto, es necesario concluir que la función administrativa es aquella en cuyo ejercicio se realizan actividades con finalidad de servicio público. Entonces, toda declaración de voluntad que emane de una autoridad pública para producir determinados efectos jurídicos, actuando en función administrativa, es un acto administrativo.

Nos corresponde, sin embargo, aclarar alguna duda que pueda presentarse: al hablar de finalidad de servicio público lo hacemos única y exclusivamente para delimitar la función administrativa. No nos referimos por tanto a la finalidad de servicio público como la noción delimitadora del Derecho administrativo. Este estudia algo más que la mera función administrativa y que los meros actos administrativos: estudia todas las manifestaciones de la Administración Pública, sean realizadas o no en ejercicio de la función administrativa, y su organización y funcionamiento.

Por último, a título ejemplificativo y siguiendo los postulados constitucionales, podemos señalar algunas actividades del Estado realizadas

privado de la Administración, véase CANTUCCI, *L'attività di diritto privato della Pubblica Amministrazione*, Padua, 1942.

en función administrativa: Una actividad tendiente a mantener incólumes las garantías de los ciudadanos: la creación, organización y funcionamiento de la administración de Justicia (artículos 49, 68 y 69 de la Constitución); Una actividad tendiente a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos: los servicios de policía (artículo 59 de la Constitución); Una actividad tendiente a hacer cumplir los deberes constitucionales de los ciudadanos: la organización del seguro social obligatorio, el funcionamiento de los servicios de educación (artículos 53 y 55 de la Constitución); en fin, una actividad tendiente a cumplir las obligaciones constitucionales del Estado: los servicios de salud pública (artículos 57 y 76 de la Constitución), el sistema de la seguridad social (artículo 94 de la Constitución), la promoción del desarrollo económico y la diversificación de la producción (artículo 95 de la Constitución).

c. La Administración

83. Delimitada la noción de función administrativa, volvamos a nuestro punto de partida: acto administrativo es la declaración de voluntad realizada por la Administración... ¿Qué debemos entender en esta noción por Administración? Ahora vemos la utilidad de todos los conceptos hasta ahora expuestos: por Administración debe entenderse toda autoridad pública actuando en función administrativa.

Entonces acto administrativo es aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos.

La noción de función administrativa es el elemento que nos permite diferenciar claramente el acto administrativo de los otros actos jurídicos estatales realizados, sea en función legislativa, en función jurisdiccional o en función de Gobierno.

Asimismo, la diferencia fundamental entre los actos administrativos y los actos jurídicos de derecho privado realizados por la Administración Pública resulta del mismo elemento: la noción de función administrativa que implica la existencia del Poder Público y sus prerrogativas falta en los segundos.

Resta sólo en el análisis de la definición del acto administrativo, examinar qué debe entenderse por producción de efectos jurídicos.

C) Declaración de voluntad con el objeto de producir determinados efectos jurídicos

a. Noción previa

84. La declaración de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en función administrativa, para que sea un acto jurídico administrativo es necesario que sea hecha con el objeto de producir determinados efectos jurídicos. De lo contrario, estaríamos en presencia de los

llamados actos materiales de la Administración que, como hemos señalado⁵⁰, son declaraciones de voluntad realizadas por la Administración pero sin el propósito de producir un efecto jurídico determinado.

Pues bien, los efectos jurídicos que pueden perseguirse al dictar un acto administrativo pueden ser, o la creación de una situación jurídica o la concesión a un sujeto de derecho de una situación jurídica general preestablecida⁵¹.

Examinemos someramente estos efectos.

b. La creación de una situación jurídica

El acto administrativo puede tener por objeto la creación⁵² de una situación jurídica, sea general o sea individual. En el primer caso estamos en presencia del acto administrativo general, fundamentalmente el acto reglamentario⁵³, llamado también acto regla por Jéze⁵⁴. En el segundo caso nos encontramos con el acto administrativo individual o de efectos subjetivos⁵⁵.

En el primer caso se crea una situación jurídica general, impersonal y objetiva. En el caso del acto individual se crea una situación jurídica individual, personal y subjetiva.

c. El acto-condición

El término acto-condición, para señalar el acto por el cual se aplica una situación jurídica general a un sujeto de derecho, es una creación de León Duguit y sus discípulos de la Escuela de Burdeos. Tiene la originalidad de señalar que los actos-regla no tienen, necesariamente, que aplicarse en forma automática a las personas y a las situaciones jurídicas concretas. Muchas veces su aplicación no tiene lugar sino con la intervención de otro acto que somete a un sujeto de derecho a la situación jurídica general creada por el acto-regla.

50 Véase N° 68.

51 Esta es la clasificación de los actos administrativos según sus efectos o contenido establecida por la Escuela de Burdeos o del Servicio Público, Sobre la Técnica Jurídica de León Duguit y su escuela, véase la magnífica exposición de A. DE LAUBADERE. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 3ª edición, París, 1963, Introducción. Véase, asimismo, G. JEZE, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Editorial De Palma, Buenos Aires, tomo I. Sobre la noción de Situación Jurídica, véase P. ROUBIER, *Droits Subjectifs et Situations Juridiques*, Dalloz, París, 1963.

52 El acto de modificación o de extinción de una situación jurídica puede traducirse en una creación de otra situación jurídica o en un acto-condición.

53 Artículo 190, ordinal 10 de la Constitución.
Véase N° 12.

54 G. JEZE, *Ob. cit.*, tomo I, pág. 32.

55 CF-59-1, 3-6-59.

Ese acto es, entonces, la condición indispensable para la aplicación de la regla de derecho; de ahí su nombre de actocondición⁵⁶.

Realmente, el acto-condición es un acto administrativo individual, pues tiene efectos jurídicos individuales y subjetivos. Sin embargo, difiere esencialmente de aquél en que no crea una situación jurídica individual, sino que la situación jurídica en la cual va a ser colocado el sujeto de derecho es una situación jurídica general, impersonal y preexistente.

3. LA DEFINICIÓN

87. Recordando todas las nociones hasta aquí expuestas, podemos definir el acto administrativo como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general.

56 Tal es el caso de la concesión de nacionalidad o del nombramiento de un funcionario. Véase STASSINOPOULOS, *ob. cit.*, pág. 81.

CAPÍTULO TERCERO

LOS REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. NOCIÓN PREVIA

88. Distinguimos los requisitos de forma de los requisitos de fondo del acto administrativo. Los primeros constituyen lo que se ha llamado el procedimiento constitutivo del acto administrativo. Los segundos se refieren a su contenido y son los que determinan, propiamente, la naturaleza del acto administrativo.

Estudiaremos separadamente ambos requisitos.

2. LOS REQUISITOS DE FORMA

A) Noción previa

89. Cuando la Ley crea formas especiales para el cumplimiento del acto administrativo, quiere decir que el acto debe estar rodeado de todas aquellas garantías necesarias para que pueda producir su efecto. Mas, es necesario que la misma Ley, de manera categórica, establezca las formas en que ha de cumplirse, y sólo es así cuando el acto cumplido fuera de esas formalidades legales llega a estar viciado de nulidad.

Pero cuando la ley no establece esas formas especiales, sea de formación, sea de expresión de la voluntad administrativa, la facultad del funcionario de cumplir tal o cual acto puede hacerse en las condiciones que juzgue más conveniente y racional, siempre que esa forma de formación o de expresión demuestre claramente la verdadera voluntad de la Administración. Por esto último, cuando la práctica administrativa o la jurisprudencia han exigido unas determinadas formas, la verdadera voluntad de la Administración corresponderá al estricto cumplimiento de esas formalidades.

Al respecto ha señalado la antigua Corte Federal y de Casación¹ que, cuando la ley o la costumbre no preceptúan una forma determinada, la

1 Sentencia de 7-12-37. Resumen CFC en SPA, 193(5-1939, pág. 14 (*Memoria* 1938, tomo I, pág. 374).
Sobre los requisitos de forma del acto administrativo, véase: E. MARTINEZ USEROS, "Los requisitos de forma en los actos administrativos", *Anales de la Universidad de Murcia*, 1951. Sobre el Procedimiento Administrativo en general, véase S. ROYO-VILLANOVA, "El Procedimiento Administrativo como garantía jurídica". *Revista de Estudios Políticos*, Instituto de Estudios Políticos, N° 48. Madrid, pág. 109; SANDULLI, *Il Procedimento am-*

autoridad administrativa puede servirse de cualquier forma adecuada para el cumplimiento del acto administrativo.

La ausencia de una Ley de Procedimientos Administrativos en Venezuela hace difícil la generalización de las formalidades del acto administrativo. Sin embargo, de la jurisprudencia de la Corte Suprema podemos estudiar tres principales requisitos de forma que ella ha exigido en los actos administrativos y que están consagrados en algunas leyes especiales. Estos son referidos a la manifestación de voluntad de la Administración, a la motivación del acto y a su notificación.

B) La manifestación de la voluntad administrativa

90. Ya hemos señalado² que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, mediando en un asunto la intervención de la Administración, su declaración de voluntad debe expresarse dentro de un proceso formativo que se desarrolla de acuerdo con la ley y con fundamento en la observancia de ciertas formas por quien pueda cumplirlo porque tenga capacidad de obrar como sujeto de derecho y como órgano de la Administración. Cuando la manifestación de voluntad de la Administración ha sido realizada dejándose de cumplir las formas requeridas o cuando esas formas se han cumplido de manera irregular, esa tal manifestación de voluntad “no responde a la verdadera voluntad de la administración³.”

Fundamentalmente, el órgano que expresa la voluntad de la Administración debe ser competente para ello, es decir, debe tener la atribución legal para obrar en cumplimiento de la función administrativa.

El cumplimiento de las formalidades requeridas se realiza estrictamente en principio, en los actos administrativos expuestos. Pero decimos en principio, pues nuestro ordenamiento jurídico y nuestra jurisprudencia han admitido, en ciertos casos concretos, y sin carácter general, los llamados actos administrativos tácitos producidos por el silencio de la Administración⁴.

Ciertamente, si la ley faculta al interesado para ocurrir a la vía judicial cuando, después de vencido un determinado plazo, no se le ha notificado por el

ministrativo, Milán, 1959; U. FORTI, “Atto e Procedimento amministrativo”, *Studi di diritto pubblico in onore de O. Renalleti*, tomo I, Padua, 1931, págs. 456 y siguientes.

Por último, es necesario dejar constancia del esfuerzo realizado por la Comisión de Administración Pública de Venezuela en la preparación del Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, cuya sanción y promulgación sería el paso decisivo para la estructuración definitiva de nuestro Régimen Administrativo. Aún más, cuando está inspirado en la notable legislación española sobre la materia.

2 Véanse Nos. 42 y 70.

Sobre la manifestación de voluntad de la Administración, véase F. CAMMEO, “Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo dei Diritto Amministrativo”, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* de V. M. Orlando, Milán, 1901, vol. III, pág. 113

3 CSJ—PA—97—1, 14—12—61.

4 Artículo 63 de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, artículos 32 y 34 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres. Véase N° 320.

Poder Administrativo el resultado de su representación, es porque, de acuerdo con un principio unánimemente aceptado por el Derecho administrativo moderno, y consagrado legalmente por muchos países, considera ese silencio de la Administración equivalente a un rechazo de la petición del reclamante, y tal decisión tácita de denegación es ejecutoria⁵, como un acto administrativo expreso.

Por tanto, no sólo la manifestación expresa de voluntad administrativa está sujeta a determinadas formalidades según los casos, sino que también, en los pocos casos aceptados por nuestra legislación, la manifestación tácita de voluntad está sometida a determinadas formas y plazos, sin cuyo cumplimiento no podrá haber legítima manifestación de la Administración. En todo caso hay que aclarar que las formas del acto administrativo tácito deben ser siempre legales para que haya tal manifestación de voluntad.

Por último, debemos observar que el silencio administrativo como manifestación tácita de voluntad, repetimos, no está aceptado con carácter general en nuestra legislación, y además sólo puede producirse respecto a actos de efectos individuales, y nunca en actos generales de la Administración.

C) *La motivación del acto administrativo*

91. Respecto a la exigencia de la motivación como uno de los requisitos de forma del acto administrativo, nuestra jurisprudencia ha tenido una evolución radical.

En efecto, según la antigua Corte Federal y de Casación en 1938, la ausencia de motivación del acto no lo hacía objetable en derecho⁶. Esta opinión ha sido totalmente modificada.

En efecto, recientemente la antigua Corte Federal manifestó y razonó la solución contraria, y en nuestra opinión la correcta. En sentencia de 1957⁷ la Corte señaló, como ya hemos manifestado⁸, que la forma del acto, “en lo tocante a su motivación, ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio margen al arbitrio del funcionario”.

5 CF-34-1, 3-6-58. Véase N° 213.

En la doctrina italiana, véase FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Nápoles, 1938.

6 Sentencia de 29-3-38 en Resunien CFC en SPA, 1936-1939, pág. 215 (*Memoria 1939*, tomo I, pág. 199).

Sobre la motivación del acto administrativo en la doctrina, véase: A. LENTENI, “Motivi, motivazione, giustificazione e causa negli atti”, *Nuova Rassegna di Legislazione, Dottrina e Giurisprudenza*, año VII 1, N° 20, 1952, pag. 1.521; ROEHRSEN, «Note sulla motivazione degli atti amministrativi», *Riv. Dir. Pub.*, 1941, pag. 110; FORTI, “I motivi e la causa negli atti amministrativi”, *Studi di diritto pubblico*, 1937, vol. I, pág. 477; JACCARINO, *Studi sulla motivazione*, Roma, 1933; MJELE, *L’obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, 1941; RAGGI, “Motivi o motivazione degli atti amministrativi”, *Giurista Italiano*, 1941, tomo III, pág. 163; LA TORRE, “Sull’obbligo della motivazione degli atti amministrativi”, *FA*, 1930, pág. 44.

7 CF-182-1, 9-8-57.

8 Véase N° 43.

A semejanza de lo que ocurre en derecho privado, en el que es requisito irrefragable la motivación del fallo, pues de no contener los fundamentos en que se apoya, debe considerarse necesariamente viciado⁹; así también, en Derecho administrativo, los actos administrativos deben expresar concretamente la causa o motivo que los inspira como condición para su validez, sobre todo cuando sólo están en juego, en principio, intereses de particulares, que si bien son tutelados por el Estado, es con miras de equidad y provecho general.

De otra parte, la motivación del acto dictado por la Administración, no sólo es conveniente como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir “el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos”¹⁰ y su correspondencia con los textos legales o reglamentarios en que se funda el acto.

D) La notificación del acto administrativo

92. La notificación del acto administrativo como requisito de forma del acto administrativo ha sido aceptada por la mayoría de nuestras leyes administrativas.

A este respecto, la antigua Corte Federal ha indicado¹¹ que la notificación debe hacerse por medio de oficio, dejándose constancia escrita del día y hora

9 Artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.

10 CF-182-1, 9-8-57.

El Seminario de las Naciones Unidas sobre los Recursos Judiciales y de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo, celebrado en Buenos Aires en 1959 opinó “en forma unánime que las decisiones administrativas deben ser fundadas en la ley, apoyadas en razones de hecho y de derecho y lo suficientemente motivadas para que no quede duda en cuanto a su naturaleza, alcance y fundamentación”, Publicación de las Naciones Unidas, Nueva York, 1960 (*ST/TAO/HR/6*), pág. 6.

El Proyecto LPA 1963 consagra expresamente la necesidad de motivación del acto administrativo, pero sin carácter general. En efecto, el artículo 26 de dicho Proyecto dispone que “todo acto administrativo que contenga limitación a algún derecho, que resuelva algún recurso o que determine un nuevo criterio diferente al anteriormente establecido por el mismo organismo, deberá ser suficientemente razonado. Igual característica deberán reunir los actos administrativos a los cuales la ley o el Reglamento exijan específicamente tal circunstancia”. Por otra parte, el artículo 97 del mismo Proyecto, al hablar de las multas administrativas dispone que “la multa que no sea aplicada por los Tribunales, se impondrá en virtud de resolución motivada que dicte el funcionario autorizado para imponerla...”. Por último, el artículo 71 del Proyecto señalado, al hablar de la terminación del Procedimiento Administrativo por Resolución, señala que ésta “deberá ser motivada, salvo cuando la Ley expresamente determine lo contrario”.

11 CF-54-1, 5-8-58.

Véase N° 44.

El Seminario de las Naciones Unidas antes citado estimó “que es deber ineludible de toda autoridad administrativa de notificar a los particulares los actos administrativos que les afecten directamente. La notificación debe hacerse expresándose el contenido del acto”. Publicación cit., pág. 9.

Véase el artículo 18 del Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda.

Sobre la notificación de los actos administrativos en la doctrina, véase: V. OTTAVIANO, *La comunicazione degli atti amministrati*, Giuffrè Ed., Milán, 1953; E. SERRANO GUI-

en que se entrega al propio interesado. Si no se logra localizar a éste, un elemental principio de justicia requiere que el interesado sea notificado por cartel que se publicará en el órgano oficial destinado al efecto¹², con fijación de un plazo prudencial, vencido el cual, sin que se presente el interesado a notificarse, se considera iniciado el lapso de apelación. Esta solución, además de estar enmarcada dentro de claros principios de procedimiento, es justa. Y ello porque la Administración no puede tener interés en cercenar o desconocer el derecho de los particulares de defender sus derechos subjetivos o sus legítimos intereses contra la posible equivocación, descuido o negligencia de funcionarios de categoría inferior. Por el contrario, su deber y conveniencia estriba en que el orden jurídico prevalezca incólume y que el imperio de la ley no se menoscabe ni desvirtúe; y por ello el particular que reclama contra una violación de ésta es en realidad un coadyuvador de la Administración en el cumplimiento de ese deber y no su opositor o contrario¹³.

Respecto a los actos administrativos generales, la notificación se convierte en publicación en el órgano oficial, y sólo desde esa publicación surtirá efectos el acto acogiendo el principio general del derecho que se establece en el artículo primero del Código Civil.

RADO, "La notificación de los actos administrativos en la jurisprudencia", *RAP*, N° 1, 1950, págs. 131 y sig. En materia de notificación de los actos administrativos, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 30, que «los actos administrativos que por su naturaleza sean o puedan ser de interés general, deberán ser publicados en el órgano oficial correspondiente. Los actos administrativos que solamente afecten los intereses a determinadas personas se comunicarán a éstas sin necesidad de publicación». El procedimiento y forma de la notificación están consagrados en el Proyecto en la forma siguiente: Artículo 56, "Deberá notificarse a todo interesado toda resolución que afecte sus derechos o intereses". Artículo 57, "La notificación a que se refiere el artículo anterior deberá practicarse en el plazo máximo de diez días hábiles a partir de la resolución o acto que fuere objeto de la notificación y deberá contener el texto íntegro del acto con la indicación de si es o no definitivo y, en su caso, de los recursos que contra e) mismo procedan, del órgano del cual (*sic*) deba presentarse dicho recurso y del plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los particulares puedan intentar otros recursos si así consideran conveniente a sus intereses". Artículo 58, "Si la notificación fuere defectuosa surtirá todos sus efectos desde el momento en que el interesado decida acogerse a ella". Artículo 59, "Surtirá todos los efectos de la notificación realizada conforme a los artículos anteriores la imposición que el interesado hiciere personalmente en el expediente del contenido del acto que pueda afectar sus derechos e intereses". Artículo 60, "Las notificaciones se realizarán mediante oficio, carta, telegrama o cualquier otro medio que permita tener constancia de la recepción, de la fecha e identidad del acto notificado y, en todo caso, se remitirá a la residencia del interesado determinada a tal efecto en el expediente respectivo conforme a lo pautado en el artículo 18 de esta ley. Se presumirá conocida del destinatario la notificación llegada por correo certificado a la dirección determinada conforme al artículo 18 de esta ley". Cuando por cualquier circunstancia se ignore la dirección a la cual deba dirigirse la notificación a que se refiere esta Sección, ella se hará mediante publicación del texto respectivo en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*"

12 Por ejemplo el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres. Véase nuestro "Estudio sobre la Ley..." *lugar cit.*, pág. 226.

13 CF-54-1, 5-8-58.

3. LOS REQUISITOS DE FONDO

A) *Noción previa*

93. Los requisitos de fondo que señalan propiamente la naturaleza del acto administrativo, pues determinan su contenido, son fundamentalmente la competencia del funcionario que dicta el acto, el objeto, la causa del mismo y su fin. Los tres primeros constituyen parte del requisito que llamaremos Subordinación al Principio de la Legalidad Administrativa, el cuarto lo denominaremos Subordinación a la Finalidad de Servicio Público. Veamos ambos requisitos de fondo separadamente.

B) *La subordinación al principio de la legalidad administrativa*

94 Hemos dedicado el Título Primero de este estudio al desarrollo del Principio de la Legalidad Administrativa. Por ello, en lo esencial, a él nos remitimos.

Sin embargo, es conveniente recalcar especialmente que la subordinación de los actos administrativos al Principio de la Legalidad Administrativa implica tres requisitos de singular importancia: Por una parte, la competencia del órgano del cual emana el acto administrativo, por otra parte la ausencia de vicios en el objeto del acto y, por último, la exactitud y el respeto de los presupuestos de hecho que forman la causa o motivo del acto administrativo.

La violación del primero de estos requisitos produce lo que ya hemos estudiado bajo el nombre de extralimitación de atribuciones¹⁴.

La violación del tercero, es decir, la tergiversación de los presupuestos de hecho del acto o la falta de concordancia entre esos presupuestos y la norma atributiva de competencia produce lo que ya también hemos estudiado como vicio de abuso o exceso de poder de los actos administrativos¹⁵.

Respecto al objeto, es necesario detenernos un instante. El objeto del acto administrativo es la consecuencia inmediata, el efecto práctico que el acto persigue. Es, por ejemplo, la imposición de una multa, la expropiación de un inmueble, el nombramiento de un funcionario. Este objeto del acto, como en todo acto jurídico, debe ser "posible, lícito, determinado o determinable". De lo contrario el acto estaría viciado de nulidad por irregularidad de su objeto.

14 Véase N° 38.

15 Véase N° 39 y la bibliografía citada en la nota 126 de dicho número. Además, véase G. JEZE, "Essai d'une théorie générale sur l'influence des motifs déterminants sur la validité des actes juridiques en droit public", RDP, 1922.
CF-102-1, 28-9-54. Véase N° 40.

C) La subordinación a la finalidad de servicio público

95. Ya hemos indicado que la finalidad de servicio público es el requisito esencial y de fondo que determina la naturaleza del acto administrativo¹⁶, y también ya hemos indicado qué debe entenderse por tal expresión.

Lo que nos interesa destacar aquí es que la autoridad administrativa en el Estado de Derecho está condicionada en su actuación, por la Ley, para la obtención de determinados resultados, y por ello no puede la Administración Pública procurar resultados distintos de los perseguidos por el Legislador, aun cuando aquéllos respondan a la más estricta moralidad, pues lo que se busca es el logro de determinado fin que no puede ser desvirtuado por ningún motivo, así sea plausible este.

En definitiva, la Ley atribuye a la autoridad administrativa el ejercicio de cierta facultad, pero se la atribuye para Obtener un fin específico. De ahí toda la extensa jurisprudencia que hemos examinado al estudiar la desviación de poder como vicio de ilegalidad del acto administrativo¹⁷.

Por otra parte es necesario remarcar que la subordinación a la finalidad de servicio público implica en el acto administrativo su subordinación a la equidad y a la oportunidad, aun en el supuesto de que estén en función las facultades discrecionales de la Administración¹⁸.

16 Véase N° 82.
CF-102-1, 28-9-54.

17 Véase en la doctrina: PHILIBERT, *Le but et le motif dans l'acte administratif*, París, 1931;
WALTER, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, Nancy, 1929

18 CF-182-1, 9-8-57.

CAPÍTULO CUARTO

LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. NOCIÓN PREVIA

96. Del cumplimiento de los requisitos estudiados en el capítulo anterior, y principalmente de los requisitos de fondo del acto administrativo, se deriva el efecto fundamental de éste: su ejecutoriedad, que estudiaremos en primer lugar. Pero también en relación con los efectos del acto administrativo estudiaremos en el presente Capítulo la entrada en vigor y el comienzo de los efectos del acto, el fin de esos efectos y especialmente la extinción del acto y, por último, la firmeza del acto administrativo.

2. LA EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

97. El interés público en que se inspiran las normas de Derecho Público y Administrativo justifica ciertos privilegios de que goza la Administración para el cumplimiento de sus fines. Entre tales privilegios, que exceden de los moldes clásicos del Derecho común, se encuentra el de la inmediata ejecución de sus actos¹.

1 CF-88-1, 29-7-59.

Sobre la ejecutoriedad del acto administrativo, véase: BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, Turín, 1901; PUJLA, "L'esecuzione d'ufficio nelle opere pubbliche", *Riv. Dir. Pub.*, 1913; J. GONZALEZ PEREZ, "Sobre la ejecutoriedad de los actos administrativos", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 316, 1954, págs. 706 y sig.; TOURDIAS, *Le sursis a exécution des décisions administratives*, París, 1957.

La jurisprudencia administrativa de la Corte, al hablar de la ejecutoriedad del acto administrativo, incluye en dicho concepto dos caracteres diferentes distinguidos por la doctrina (véase: F. Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, tomo I, Madrid, págs. 480 y sig.; E. Sayaguez Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, pág. 490; N. Rodríguez Moro, *La ejecutividad del acto administrativo - con especiales referencias a lo Municipal -*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1946): la ejecutividad y la ejecutoriedad del acto administrativo. En este sentido, la ejecutividad es la regla general del acto administrativo y consiste en el principio de que todo acto administrativo, una vez perfeccionado, produce todos sus efectos y, por lo mismo, puede ser ejecutado. Decir entonces que un acto administrativo es ejecutivo es tanto como afirmar que tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse, lo cual ocurre desde el momento en que produce íntegramente sus efectos. Por otra parte, para nosotros este concepto de ejecutividad del acto implica la aptitud de ser llevado, si es necesario, a la ejecución judicial directamente, con fuerza de título ejecutivo. Es la terminología del artículo 523 y sig. del Código de Procedimiento Civil.

La Administración Pública, por sus mismos caracteres y fines, actúa en medio de situaciones jurídicas ya creadas; por tanto, la gran mayoría de sus actos jurídicos habrán de destruir o modificar alguna o algunas de esas situaciones jurídicas preexistentes. De ahí la importancia que reviste esa ejecución privilegiada de las resoluciones administrativas que interesa, tanto a la propia Administración, como a los particulares beneficiados con la situación anterior².

El carácter ejecutorio del acto administrativo es consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad³, por ello puede, desde el momento preciso en que se profiere, hacerse ejecutar por quien corresponda. Ello porque la presunción de legitimidad tiene por fundamento la preocupación y necesidad de evitar todo posible retardo en el desenvolvimiento de la actividad de la Administración Pública, siendo así que la ejecutoriedad responde al mismo principio: la rapidez de la acción administrativa para el logro del bienestar general.

Esta ejecutoriedad, por otra parte, permite darle a los actos administrativos, cumplimiento inmediato incluso contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos esa presunción de legitimidad. Además, el acto administrativo expreso es un documento auténtico, y como tal se presume válido y hace plena fe⁴.

Sin embargo, este carácter según la doctrina más autorizada, debe distinguirse de la ejecutoriedad del acto administrativo, que es la posibilidad de la Administración de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en tal caso a diversas medidas de coerción.

Nuestra jurisprudencia, como vemos, incluye ambos conceptos bajo la ejecutoriedad del acto administrativo.

Por otra parte observamos que el Proyecto LPA 1963 acoge el concepto de ejecutividad, distinto de la ejecutoriedad que hemos indicado. Así, la sección correspondiente a la eficacia de los actos administrativos, en el artículo 27 dispone: "Los actos administrativos de los órganos de la Administración Nacional en la esfera de sus competencias respectivas serán ejecutivos conforme a derecho".

2 CF-54-1, 5-8-58.

3 CF-182-1, 9-8-57.

4 Entiéndase que no hablamos de documento público sino de documento auténtico. En este sentido la CFC, en sentencia de 9-6-42 (*Memoria* 1943, tomo I, pág. 323), ha establecido que "es improcedente la solicitud de reconocimiento de firmas que aparecen en acta o acto emanado de un funcionario público, actos a los cuales debe reconocérseles *autenticidad* en principio, cuando menos, de conformidad con las leyes administrativas y civiles, que tratan de los documentos como medios de prueba". Sobre el concepto de autenticidad en los documentos, véase nuestro estudio: "Consideraciones acerca de la distinción entre documento público o auténtico, documento privado reconocido o autenticado y documento registrado", *RMJ*, 1962, N° 41, págs. 192 y sig. Sobre el carácter de instrumentos públicos que revisten los emanados de funcionarios públicos en algunos países como Argentina, véase E. BIELSA, *Instrumentos Públicos emanados de funcionarios y órganos del Estado*, Rosario, 1949.

En general, sobre la presunción de legitimidad del acto administrativo, véase: TREVES, *La presunzione de legittimità degli atti amministrativi*. Studi di diritto pubblico diretti da Donati, vol. VIII, Padua, 1936; R. RESTA, "La legittimità degli atti giuridici", *Riv. Dir. Pub.*, 1955.

La ejecutoriedad del acto administrativo trae, como consecuencia, que los recursos administrativos y jurisdiccionales de impugnación de los actos administrativos no tienen efecto suspensivo sobre la ejecución del acto, es decir, no suspenden la ejecución del acto administrativo, ya que admitir lo contrario equivaldría a hacer posibles paralizaciones de la acción administrativa por la voluntad de los particulares⁵.

Este carácter o efecto fundamental del acto administrativo es lo que ha hecho que cierta jurisprudencia⁶ venezolana y la unanimidad de la doctrina francesa después de Hauriou, califiquen al acto administrativo unilateral como decisión ejecutoria.

Sin embargo, el carácter ejecutorio del acto administrativo no implica en nuestra legislación vigente la necesidad de la ejecución forzosa del acto por la utilización de medidas coercitivas realizada por la misma Administración.

En principio, la ejecución forzosa del acto administrativo por vías coercitivas no puede tener lugar por vía judicial, y ante ésta es que el acto administrativo, por su presunción de legitimidad, tiene carácter de acto ejecutorio⁷.

Por tanto la Administración, a pesar de que es detentadora de la fuerza pública, no puede recurrir directamente y en principio a la coerción para ejecutar sus propias decisiones. Pero decimos en principio pues, ciertamente, dos consideraciones opuestas hay que tener en cuenta: por una parte, no es conveniente que por una simple inercia de los particulares, o por el carácter recalcitrante de éstos, las decisiones de la Administración corran el peligro de no ser ejecutadas o serlo pero con gran dilación; pero, por otra parte, es peligroso que la Administración, por detentar la fuerza pública, pueda en todo caso ejecutar sus propias decisiones forzosamente, ya que ello traería una violación sencilla y rápida de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.

Ante estas consideraciones creemos, siguiendo criterios del derecho comparado⁸, que la Administración en Venezuela puede recurrir a la fuerza

En este mismo sentido, véanse los fallos:

CF-88-1, 29-7-59;

CF-7-2, 25-1-60

5 CF-7-1, 25-1-60.

6 CF-54-1, 5-8-58.

7 Artículos 446 y sig. del Código de Procedimiento Civil, y artículo 1.929 del Código Civil.

8 Es interesante observar la posición del sistema francés y del sistema español sobre el problema de la ejecución forzosa.

Sobre el sistema español, F. GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho Administrativo, cit.*, tomo I, pág. 484) nos lo resume así: "A partir de la Ley de Procedimientos Administrativos de 1958 no existe ninguna duda sobre la posibilidad de la ejecución forzosa a cargo de la Administración; está admitida con carácter general por nuestro Derecho, Ahora bien, en el ejercicio de esta potestad existen dos limitaciones: 1º. La ejecución forzosa ha de ajustarse precisamente a un procedimiento previamente reglado, hasta el punto de que su olvido convierte la acción administrativa en vía de hecho; 2º. Cuando la ejecución forzosa consiste en la utilización de medidas coercitivas, únicamente podrá ser utilizada por la Administración cuando exista *precepto legal expreso que la autorice*" (subrayados nuestros).

Es decir, en el sistema español es posible, en principio, la ejecución forzosa del acto administrativo por la propia Administración. Pero cuando se trata de la utilización de medidas coercitivas es necesario un texto legal expreso que autorice dicha utilización.

La situación en el Derecho francés es distinta, pues, en principio, la Administración no puede ejecutar forzosamente sus decisiones. Pero, en ausencia de otro procedimiento para ejecutar el acto administrativo, la ejecución forzosa por la Administración "es un medio empírico justificado legalmente... por la necesidad de asegurar la observancia de la ley" (Romieu). Bajo la guía de las conclusiones del Comisario de Gobierno Romieu, la jurisprudencia francesa inició con la decisión del Tribunal de Conflictos de 2-12-02, *Société Immobilière de Saint Just* (Rcc. pág. 713 con las conclusiones de Romieu), la evolución de la posibilidad de la ejecución forzada de las decisiones administrativas que podemos resumir de la siguiente forma: En primer lugar, la ejecución de oficio de los actos administrativos por la propia Administración es lícita en dos hipótesis generales: 1º. Cuando una ley lo autoriza expresamente (tal es el caso de las requisiciones militares según la ley de 3 de julio de 1877, artículo 21. Véase dicha ley en el *Code Administratif*, Dalloz, 1961, pág. 727). 2º. Cuando hay urgencia: tal como lo dijo Romteu, "es la esencia misma del rol de la Administración de actuar inmediatamente y de emplear la fuerza pública sin pérdida de tiempo, cuando el interés inmediato de la conservación pública lo exige; cuando una casa está incendiada, no se exigirá al juez la autorización para enviar a los bomberos".

En ausencia de texto o de urgencia, la ejecución de los actos administrativos no es lícita sino cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) Es necesario ante todo que no haya ninguna otra sanción legal. Como lo señaló el Comisario de Gobierno, L. Blum, en sus conclusiones a la decisión del Consejo de Estado de 17 de marzo de 1911 (Rec. pág. 341) Abbé Bouchon, "la ejecución administrativa no se justifica en principio sino por la necesidad de asegurar la observancia de la ley y por la imposibilidad de asegurarla por otro procedimiento jurídico"; b) En segundo lugar "es necesario que la operación administrativa por la cual la ejecución es necesaria tenga su fuente en un texto de ley preciso", es decir, que el acto administrativo a ejecutar sea tomado en aplicación de un texto legislativo expreso; c) "Es necesario que haya lugar a la ejecución forzada", es decir, que la ejecución del acto se haya encontrado con una resistencia cierta o al menos a una "mala voluntad manifiesta"; Por último, "es necesario que las medidas de ejecución forzada tiendan únicamente, en su objeto inmediato, a la realización de la operación prescrita por la ley". Sobre el conjunto del problema en la jurisprudencia francesa, véase: LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Sirey, 1962, págs. 40 y sig.

De este ligero bosquejo del problema en el sistema francés y el sistema español nos damos cuenta certeramente que la ejecución forzosa, cuando se trata de utilización de medidas coercitivas, es posible cuando un texto legal la autoriza, salvo en circunstancias anormales donde el interés público debe prevalecer, y en las cuales no es necesario el texto legal expreso que permita la ejecución forzosa.

En Venezuela, como se señala en el texto, no hay una norma legal que con carácter general autorice, en el ordenamiento jurídico vigente, la utilización de medidas coercitivas para la ejecución forzosa de los actos administrativos. En el Proyecto LPA 1965, artículos 78 y 79, hemos encontrado las siguientes disposiciones: "Toda Resolución dictada conforme a esta Ley deberá ser ejecutada de inmediato...". "La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada por la propia administración pública, salvo cuando la Ley exija la intervención de la autoridad judicial". El proyecto persigue, a nuestro entender, cambiar completamente el actual sistema: considerar la ejecución forzosa por la Administración como el Principio en lugar de como la Excepción. Y a tal efecto el artículo 81 agrega que "la ejecución de los actos administrativos se efectuará por los siguientes modos: a) Realización de lo ordenado en el acto administrativo por la propia Administración y por cuenta del obligado; c) *Arresto*, en caso de negativa del obligado

pública para ejecutar forzosamente sus decisiones, en tres casos precisos que se desprenden de nuestro ordenamiento jurídico vigente: Por una parte, cuando una ley lo permite expresamente, Tal es el caso del recurso a la fuerza pública en ciertas condiciones del reclutamiento o requisiciones militares. Estamos en presencia, en este caso, de la ejecución “*manu militari*” de un acto administrativo. Por otra parte, puede también la Administración recurrir a la fuerza pública para ejecutar sus decisiones sin pronunciamiento judicial en los casos de Estado de Emergencia Nacional declarado o de suspensión de las garantías constitucionales. Por último, en caso de necesidad o urgencia comprobada⁹.

3. LA ENTRADA EN VIGOR Y EL COMIENZO DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Noción previa*

98. Respecto a la validez del acto administrativo en el tiempo, es necesario examinar dos momentos decisivos: El momento en que el acto administrativo entra en vigor, como acto jurídico que obliga a su autor, y el momento en que el acto tiene eficacia, es decir, el momento en que el acto administrativo adquiere la posibilidad de producir sus efectos jurídicos propios con fuerza ejecutoria.

Examinemos separadamente ambos momentos.

B) *La entrada en vigor del acto administrativo*

99. El acto administrativo, por ser una declaración de voluntad, sólo a partir del momento en que la voluntad de la Administración es declarada válidamente, es exteriorizada, se produce su entrada en vigor. Ciertamente que la voluntad de la Administración puede estar formada después de haberse cumplido el procedimiento constitutivo del acto administrativo, pero esa voluntad no adquirirá fuerza ejecutoria y fuerza obligatoria u oponibilidad frente a terceros, hasta tanto no sea declarada o manifestada exteriormente.

a cumplir lo ordenado por la Administración”. Esta última disposición nos parece francamente peligrosa, pues con ella se pondría a disposición de la administración el “arresto” para ejecutar forzosamente sus decisiones sin hacer ninguna distinción según el objeto del acto o las circunstancias en que se ejecuta, lo que podría traer innumerables violaciones del artículo 60 de la vigente Constitución sobre la libertad y seguridad personales.

9 Respecto al servicio militar obligatorio debe tenerse en cuenta, sin embargo, la disposición del ordinal 9 del artículo 60 de la Constitución, pues debido a que la libertad y seguridad personales son inviolables, “nadie podrá ser objeto de reclutamiento forzoso ni sometido al servicio militar sino en los términos pautados por la Ley”. Respecto al Estado de Emergencia, véase lo establecido en los artículos 240 y sig. de la Constitución. En este sentido, véase: JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA, “Los Derechos del Hombre en el Estado de Emergencia”, *RMJ*, N° 38, 1961, págs. 195 y sig. Por último; respecto a la noción de “necesidad o urgencia comprobada”, ella se desprende del ordinal 1º, aparte 3 del artículo 60 de la Constitución.

Esta manifestación externa varía según los efectos que se persigan con el acto en cuestión: la declaración de voluntad de los actos reglamentarios o generales tiene lugar con su publicación en la Gaceta Oficial, en aplicación del principio general del derecho establecido en el artículo primero del Código Civil¹⁰. En los actos administrativos individuales, la declaración de voluntad tiene lugar con la notificación¹¹ o con la misma publicación si el caso lo amerita.

Ahora bien, quede claro que el conocimiento efectivo del acto por su destinatario no es exigido, ni en el caso de publicación ni en el caso de notificación. Basta que estas últimas hayan sido hechas legalmente.

Como consecuencia de lo expuesto, es conveniente señalar que la ley aplicable a los actos administrativos es la vigente para el momento en que entren en vigor. Si un acto administrativo ha sido formado entonces, en base a una determinada disposición legal, que es derogada por la autoridad competente antes de la publicación o notificación del acto, éste no podrá ser publicado o notificado en las mismas condiciones. Lo mismo debe decirse respecto al caso inverso: que se dicte una nueva disposición legal atinente, entre el momento de la formación de la voluntad y su exteriorización; el acto administrativo, entonces, no podrá ser publicado o notificado sin que se acomode su contenido con la nueva disposición.

C) El comienzo de los efectos del acto administrativo

100. Hemos señalado que el acto administrativo adquiere su validez desde que la voluntad de su autor se encuentra declarada. Ese es el momento de la entrada en vigor del acto administrativo.

Nos toca examinar ahora el problema de determinar el momento del comienzo de la eficacia del acto administrativo, es decir, el momento en que comienza a producir efectos. En principio, el momento del comienzo de los efectos del acto administrativo debe coincidir con el momento de su entrada en vigor. Pero el problema se plantea en saber si la producción de los efectos jurídicos puede ser desplazada en el tiempo, sea hacia el pasado o sea hacia el futuro.

En el primer caso estamos en presencia de la retroactividad de los actos administrativos; en el segundo, en presencia de la suspensión de los efectos del acto por término o por condición. Examinemos someramente las implicaciones de estos conceptos.

a. La condición y el término en los actos administrativos

Lamentablemente no tenemos jurisprudencia administrativa en esta materia. Sin embargo, la doctrina es unánime en aceptar¹² que, como toda declaración

10 Véase N° 92.

11 Sobre la declaración de voluntad véase el N° 67 y sig.

12 Véase, al respecto, STASSINOPOULOS, *Ob. cit.*, pág. 89.

Asimismo, F. GARRIDO FALLA, *Los motivos de impugnación...*, *cit.*, págs. 42 y siguientes.

de voluntad tendiente a producir efectos jurídicos, el acto administrativo puede ser simple o acompañado de disposiciones suplementarias tales como el término y la condición.

Estas nociones, tomadas del derecho común, son muy bien utilizables en el Derecho administrativo, porque ellas no contradicen el fin de los actos administrativos que es siempre el de servicio público. Sin embargo, es conveniente aclarar que la condición y el término en los actos de la Administración, sólo son posibles cuando la Administración obra en base a una potestad discrecional, o si, cuando actuando regladamente, la norma se lo ordena.

a'. La condición

El acto administrativo es condicional cuando su eficacia depende de un "acontecimiento futuro e incierto"¹³. La condición puede ser entonces suspensiva o resolutoria.

Es suspensiva la condición cuando hace depender la eficacia del acto administrativo de un acontecimiento futuro e incierto"¹⁴. Un ejemplo de acto administrativo contentivo de una condición suspensiva es la orden inscrita en la boleta de conscripción militar por el Servicio Militar Obligatorio a los reservistas, de presentarse en un determinado caso de movilización a una unidad militar determinada¹⁵. La movilización constituye una condición suspensiva.

Es resolutoria la condición cuando, verificándose, repone las cosas al estado que tenían, como si el acto administrativo no se hubiere dictado¹⁶.

La mayoría de los actos administrativos revocables contienen lo que podríamos llamar una condición resolutoria implícita y legal, que subordina sus efectos a la finalidad de servicio público, y de ahí la posibilidad para la Administración de revisar sus propios actos y revocarlos cuando no son creadores de derechos¹⁷.

Por último, debemos observar que hay actos administrativos que por su propia naturaleza no pueden estar sometidos a condición: tal es el caso de los actos reglamentarios y de los actos tácitos de la Administración.

13 Artículo 1.197 del Código Civil.

14 Artículo 1.198 del Código Civil.

15 Ley del Servicio Militar Obligatorio, artículo 12.

16 Artículo 1.198 del Código Civil.

17 Véase N° 201.

Esto es lo que se ha llamado en la doctrina "Reserva de revocación". Véase STASSINOPOULOS, *ob. cit.*, pág. 93.

b'. El término

El término difiere de la condición en que no suspende los efectos del acto administrativo sino que fija solamente el momento de su ejecución o de su extinción¹⁸.

El acto administrativo reglado, en que su emisión está impuesta a la Administración por la Ley, no puede en principio contener un término resolutorio limitando a un tiempo determinado su validez y aplicación¹⁹. Respecto al término suspensivo se admite que, en virtud del principio de que la Administración puede escoger el tiempo oportuno de la emisión de sus actos o de precisar el momento en el cual el acto comience a producir sus efectos, en la Administración discrecional podrá utilizarse siempre ese término²⁰.

b. La irretroactividad del acto administrativo

Si bien es cierto, como hemos indicado, que la Administración es libre de señalar, con las limitaciones observadas, el momento de producción de los efectos de su acto administrativo, no podemos decir lo mismo respecto a la producción de efectos hacia el pasado. Se plantea entonces el problema de la retroactividad o irretroactividad de los actos administrativos.

Largamente ha sido sostenido por la jurisprudencia venezolana el principio constitucional que consagra la irretroactividad de la Ley²¹. Sin embargo ese principio, establecido además de en la Constitución²², en el Código Civil²³, debe ser considerado como un principio general y fundamental de nuestro Derecho, aplicable a todos los actos jurídicos estatales. Por ello, en nuestro concepto tiene aplicación a los actos administrativos²⁴. El acto administrativo no puede disponer sino para el futuro y, por tanto, es inadmisibles que pueda

18 Artículo 1.211 del Código Civil.

19 STASSINOPOULOS. *ob. cit.*, pág. 95; en el mismo sentido GARRIDO FALLA, *Los motivos de impugnación .., cit.*, pág. 43.
Sobre la Administración reglada, véase N° 22.

20 Véanse Nos. 21 y sig.

21 Véanse las sentencias de la CFC de 20-12-45 (*Memoria* 1946, tomo I, pág. 311), 7-12-43 (*Memoria* 1944, tomo I, pág. 26), 9-3-39 (*Memoria* de 1940, tomo I, pág. 354), y de 20-3-42 (*Memoria* de 1943, tomo I, pág. 265).

22 Artículo 3 del Código Civil.

23 Artículo 44 de la Constitución.

24 Sobre el principio de la irretroactividad de los actos administrativos en la doctrina, véase: O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1954; M. LATOURNEUR, "Le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs", *EDCE*, Fascículo 9, 1955, pág. 37; LEE AS, "Non-rétroactivité des actes administratifs", *EDCE*, 1949, Fascículo 3, pág. 71; PUISOYE "L'application du principe de la non-rétroactivité des actes administratifs", *Sirey Crónicas*, 1961, 45.
El Proyecto LPA 1963 consagra expresamente, en su artículo 29, la irretroactividad de los actos administrativos al disponer que "en ningún caso los actos administrativos podrán tener efectos retroactivos".

reglar relaciones o situaciones jurídicas que se han sucedido en el pasado, es decir, no puede tener efecto retroactivo. De lo contrario estaría viciado de legalidad, es decir, sería un acto administrativo contrario a derecho.

4. EL FIN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Noción previa*

105. El acto administrativo puede cesar de producir sus efectos sea por desaparición de su contenido o de su objeto, por el advenimiento de una condición resolutoria o por la declaratoria de una autoridad pública. En los tres primeros casos se produce el fin de los efectos del acto administrativo por causas otras que la declaratoria de una autoridad pública que se refiera a la extinción del acto o a la cesación de sus efectos. Estudiaremos seguidamente los tres supuestos señalados, y en la parte quinta de este Capítulo estudiaremos los principales casos de declaratoria de extinción del acto.

B) *Desaparición del contenido del acto administrativo*

106. Por regla general, la ejecución del acto administrativo conlleva la desaparición de su contenido si con esta ejecución todas sus consecuencias jurídicas se transforman en operaciones materiales. Esto sucede en los actos administrativos que por su naturaleza no son susceptibles sino de una sola aplicación. Tal es el caso, por ejemplo, de la ejecución de la orden de demolición de un edificio que amenaza ruina²⁵. Esa ejecución hace desaparecer el contenido y, por tanto, produce la finalización de los efectos del acto administrativo.

C) *Desaparición del objeto del acto administrativo*

107. Cuando el acto administrativo ha sido dictado *intuitu personae*, la desaparición de la persona produce la cesación de los efectos jurídicos del acto. Tal es el caso, por ejemplo, del nombramiento de un funcionario o empleado público, que cesa de producir sus efectos si el funcionario fallece. Sucede lo mismo con los actos administrativos dictados *intuitu rei*²⁶. Por ejemplo, el decreto de expropiación pierde sus efectos con la desaparición del bien que constituye su objeto.

D) *Advenimiento de la condición resolutoria*

108. El advenimiento de la condición resolutoria pone fin, igualmente, a los efectos del acto administrativo. Un ejemplo de acto que contiene una condición resolutoria combinada con término es aquella autorización concedida para que se ejecute una actividad en un término señalado, vencido

25 STASSINOPOULOS, *ob. cit.*, pág. 238.

26 STASSINOPOULOS, *ob. cit.*, pág. 238.

el cual el interesado debe solicitar la renovación de la autorización, y si no lo hace, la anterior cesa de producir sus efectos²⁷.

5. LA EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) *Noción previa*

109. Se produce también la cesación de los efectos del acto administrativo cuando, por declaración expresa de una autoridad pública, se extingue el mismo. En estos casos el acto desaparece; y sus efectos desaparecen para el futuro cuando se trata de una revocación por mérito u oportunidad pronunciada por la autoridad administrativa, o cuando se trata de una revocación de un acto anulable. En cambio, cuando la autoridad administrativa declara el acto nulo, de nulidad absoluta, y lo revoca, los efectos de esa revocación se extienden hacia el futuro y hacia el pasado.

Cuando la nulidad ha sido declarada por la autoridad judicial competente, que sólo puede conocer de razones de ilegalidad, los efectos de la declaración de nulidad varían según se trate de actos nulos o anulables. En el primer caso la decisión se extiende hacia el futuro y hacia el pasado, en el segundo caso sólo se extiende hacia el futuro²⁸.

Analicemos estas dos formas de extinción del acto: la Revocación y la Anulación.

B) *La revocación del acto administrativo*

a. *Posibilidad de la revocación*

110. La extinción de los actos administrativos puede realizarse por la misma Administración, sea por razones de mérito u oportunidad, sea por razones de ilegalidad. En ambos casos estamos en presencia de la extinción del acto administrativo en la vía administrativa por revocación de los actos administrativos.

Es de principio que los actos administrativos, aun cuando no sean de la categoría de los llamados discrecionales, pueden ser revisados por el propio órgano que los expide, sobre todo cuando no lesionan derechos legítimamente adquiridos. En ello está comprometido el buen nombre de la Administración, pues una de las peculiaridades, precisamente, del acto administrativo es su

27 Artículo 219 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre.

28 Sobre el aspecto de la terminología, la mayoría de los participantes en el Seminario de las Naciones Unidas sobre los Recursos Judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo, celebrado en Buenos Aires del 31 de agosto al 11 de septiembre de 1959, se pronunciaron en el sentido de que debe entenderse por "revocación el acto por medio del cual la propia autoridad administrativa o la superior revé el acto dictado por ella, y que debe entenderse por anulación, el acto por medio del cual un Tribunal resuelve la invalidez de la decisión administrativa". Publicación de las Naciones Unidas (ST/TAO/HR/6), Nueva York, 1960, pág. 10.

subordinación a la equidad y a la oportunidad²⁹. Advertido el funcionario de que su determinación no corresponde a las exigencias de la equidad, bien por haberse cometido error de derecho, bien porque no se apreciaron cabalmente las circunstancias de hecho, la sana lógica y el buen sentido han de inducirlo a la consiguiente rectificación, tanto más si no se han lastimado derechos adquiridos³⁰.

Por tanto, cuando el acto administrativo no ha creado ningún derecho a favor de terceros particulares y, por tanto, su revocación no lesiona derechos adquiridos, la misma autoridad que pronunció el acto o el superior jerárquico pueden perfectamente, por razones de oportunidad o conveniencia o por razones de ilegalidad, revocar el acto administrativo en cualquier momento, sin condición alguna.

Sin embargo, no sucede igual cuando se trata de actos administrativos que han creado derechos a favor de particulares. En estos casos, ni la misma autoridad administrativa ni el superior jerárquico pueden revocar el acto administrativo creador de derechos.

Es conveniente aclarar, sin embargo, que la Administración sí puede revocar sus actos, de la naturaleza que sean, cuando decide un recurso jerárquico introducido legalmente. En este caso, en que no actúa de oficio sino en cumplimiento del proceso de impugnación del acto administrativo en vía administrativa, la Administración sí puede revocar sus propios actos.

Sin embargo, cuando los recursos que se permitían no han sido ejercidos o cuando la ley no permite el ejercicio de ningún recurso, la Administración no puede revocar de oficio sus actos creadores de derechos a favor de los administrados, pues quebrantaría el principio de la cosa juzgada administrativa³¹.

Lo mismo sucede cuando el acto administrativo creador de derechos subjetivos ha sido dictado por la autoridad jerárquicamente superior que agota la vía administrativa: no puede esa misma autoridad revocar sus actos³². Si el mismo contiene un vicio de ilegalidad, la autoridad administrativa

29 CSJ-PA-12-1, 10-4-61. Véase 95.

Véase, también, la sentencia de la Corte Federal de 7-7-53 en *Gaceta Forense*, año II, N° 1, págs. 122 y 172. CF-33-2, 17-7-53.

La Ley, sin embargo, puede prohibir expresamente la posibilidad de revocación. Véase al respecto la sentencia de la CFC de 4-8-49, Resumen CFC en *SPA*, 1940-1951, pág. 98.

Respecto a la revocación de los actos administrativos, véase: DELBEZ, "La révocation des actes administratifs", *RDP*, 1928, pág. 463; J. GONZALEZ PEREZ, "La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española", *RAP*, N° 1, 1950, pág. 155; RAGGI, "La revocabilità degli atti amministrativi", *Riv. Dir. Pub.*, 1917; ALESSI, *La revocabilità dell'atto amministrativo*, Milán, 1936, 1942; VITTA, "La revoca degli atti amministrativi", *F.A.*, 1930; RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milán, 1935; SANDULLI, "Spunti in materia di rivocabilità di atti amministrativi", *G.I.* 1943, III, 7; RESTA, "Revoca, revocazione, abrogazione di atti amministrativi" *FA*, 1936, pág. 97.

30 CF-33-2, 17-7-53. Véase también en *Gaceta Oficial* N° 24.287 de 9-11-53.

31 CF-97-1, 15-6-56.

32 CFC-CP-16-1, 30-5-52.

Véanse los Nos. 19 y 210.

consciente de la legalidad que debe acompañar a sus actos sólo puede solicitar al Procurador General de la República para que demande la nulidad del acto en cuestión ante la jurisdicción contencioso-administrativa³³. De lo contrario, si la autoridad revoca en ese caso el acto administrativo, en vez de crear la estabilidad que es uno de los fines superiores en la organización del Estado de Derecho, su determinación revocatoria acarrea incertidumbre en el público, en contra de aquel principio cardinal base de la institución política, y conduce al desconcierto en la Administración, pues no habría firmeza en las decisiones que han creado la cosa juzgada administrativa³⁴.

Sin embargo, la revocación de los actos administrativos generales o reglamentarios, por su misma naturaleza, siempre puede producirse³⁵.

En todo caso, la revocación de los actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, puede ser pronunciada en cualquier momento por la administración, pues dichos actos, como hemos visto, no son susceptibles de producir legítimamente algún derecho, por lo cual los administrados no podrían deducir de ellos derechos legítimamente adquiridos.

b. Efectos de la revocación

La revocación del acto administrativo cuando ha sido efectuada por motivos de oportunidad o conveniencia³⁶, ya sea de oficio o a solicitud del administrado, por la propia autoridad que dictó el acto, o por su superior jerárquico, produce efectos hacia el futuro. Es decir, impide que el acto administrativo revocado continúe produciendo sus efectos desde el momento en que la decisión de revocatoria ha sido declarada³⁷. Es decir, la revocación por mérito tiene efectos *ex nunc*.

Pero, si la revocación del acto administrativo ha sido pronunciada por motivos de ilegalidad y se trata de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, sea que esa revocación se haya producido de oficio o a solicitud de parte interesada por el ejercicio de un recurso administrativo permitido y ejercido legalmente por la misma autoridad administrativa que dictó el acto, o por su superior jerárquico, esa decisión revocatoria produce efectos hacia el futuro y hacia el pasado. Es decir, los efectos de la revocatoria de un acto nulo son, por lo general, *ex tunc*³⁸. Sin embargo, cuando se trata de un acto administrativo anulable, el efecto de la revocatoria por ilegalidad es sólo hacia el futuro, es decir, *ex nunc*.

33 CF-115-1, 11-11-55.
CFC-CP-18-1, 19-10-51.

34 CFC-CP-16-1, 30-5-52.
CF-94-3, 24-11-53.

35 CFC-CP-16-1. 30-5-52.

36 Entonces estamos en presencia de la actuación discrecional de la Administración. Véanse Nos. 21 y sig.

37 Véase al respecto lo señalado sobre la entrada en vigor del acto administrativo, Nos. 98 y sig.

38 Véase N° 211.

C) La anulación del acto administrativo

La anulación propiamente dicha del acto administrativo sólo puede producirse por la jurisdicción contencioso-administrativa³⁹ y solamente por motivos de ilegalidad, como ya hemos señalado⁴⁰.

Esta anulación por ilegalidad, cuando se trata de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, tiene efectos *ex tunc*, es decir, tiene efectos hacia el futuro y hacia el pasado. El acto nulo declarado ilegal se considera como si nunca ha producido efectos; y entre los actos nulos, los inconstitucionales son, para utilizar la terminología de la Corte, inexistentes⁴¹ y, por tanto, no producen ninguno de los efectos jurídicos perseguidos por su autor⁴².

Si se trata, sin embargo, de la anulación jurisdiccional de un acto administrativo anulable, los efectos de esa anulación se extienden solamente hacia el futuro.

6. LA FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) El principio

113. Cuando el acto administrativo produce íntegramente sus efectos y no ha sido extinguido expresamente, tanto la Administración como los administrados están interesados en que las decisiones de la autoridad administrativa contengan un mínimo de estabilidad. De ahí la firmeza de los actos administrativos⁴³.

Pero la firmeza del acto administrativo no implica cercenamiento de la garantía de los administrados de exigir a la Administración la revisión de sus actos. Al contrario, la firmeza se produce cuando el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia del acto administrativo, no ha ejercido o interpuesto el recurso jerárquico en el término que para el caso se establece⁴⁴.

Se produce también cuando, dictado un acto administrativo por la autoridad que agota la vía administrativa, el particular lesionado no ejerce el recurso jurisdiccional contencioso-administrativo de anulación del acto en el término que para ello establece la ley⁴⁵. En este caso nos encontramos

39 Artículos 206 y 215, ordinal 7º de la Constitución.

40 Véanse Nos. 28 y 57. Se incluye la inconstitucionalidad. Véanse Nos. 30 y sig.

41 CFC-CP-14-1, 12-6-51.

42 Véase N° 62.

43 CF-94-3, 24-11-53.
CFC-CP-16-1, 30-5-52.

44 CF-94-3, 24-11-53.

45 Artículo 7, ordinales 9 y 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Sobre el acto administrativo definitivo, véase: CAMMEO, "La definitività degli atti amministrativi". *Giurisprudenza Italiana*, 1911, III, 1; TOMMASONE, "Sulla definitività degli atti amministrativi",

en presencia de un acto definitivamente firme⁴⁶. En estos casos, la firmeza del acto administrativo hace que no se lo pueda atacar ya en razón de su ilegalidad por vía de acción, produciéndose para siempre sus efectos. Sólo podría alegarse su ilegalidad por vía de excepción⁴⁷. Sin embargo, debemos señalar que, tratándose de un acto administrativo general, su firmeza no impide el ejercicio de los recursos jurisdiccionales, pues, respecto a él, éstos son imprescriptibles⁴⁸.

B) La cosa juzgada administrativa

114. La consecuencia fundamental de la firmeza del acto administrativo es el principio de la cosa juzgada administrativa⁴⁹, según el cual la administración está sujeta y no puede revisar una decisión administrativa creadora de derechos a favor de particulares, contra la cual no se permite ejercer ningún recurso o éstos han caducado no quedando, por tanto, ninguna vía para impugnarla⁵⁰.

En el Derecho administrativo venezolano no existe disposición alguna que consagre expresamente la cosa juzgada administrativa pero, sin embargo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre ella contrariamente a lo que se

FA, 1925, pág. 1; M. S. GIANNINI, "In torno agli atto amministrativi definitivi impliciti", *Giurisprudenza Italiana*, 1940, III, pág. 117.

46 CSJ-PA-26-1, 15-3-62.

Esta firmeza del acto administrativo ha llevado a la jurisprudencia a considerar firmes y no impugnables los actos administrativos, cuando han sido dictados en base a otro acto administrativo firme, en la forma siguiente: "el acto de la Administración Pública que dio origen a las resoluciones administrativas posteriores no fue impugnado dentro del lapso que la ley concede, por lo que dichas resoluciones administrativas así dictadas y con fundamento en aquel acto administrativo quedaron firmes, ya que mal podrían ser éstas nulas estando fundadas en un acto plenamente válido, pues ello equivaldría a enjuiciar aisladamente la resolución con absoluta prescindencia del sometimiento al control jurisdiccional del acto administrativo que le dio origen", CSJ PA-21-1, 28-2-62.

Por último debemos observar que un acto ya firme no es susceptible de recurso alguno, ni siquiera el de inconstitucionalidad, cuando se trata de actos individuales. A tal efecto la sentencia CSJ-PA-26-1, 15-3-62 sostiene que, "estando sometido el recurso contencioso-administrativo al lapso de caducidad de seis meses, pasado el cual no podrá ya ejercerse, mal se podrá entonces recurrir a la acción de inconstitucionalidad para modificar el acto administrativo definitivamente firme", agregando por otra parte que "la situación particular y concreta que se deriva del acto administrativo no es susceptible de ser impugnada por la vía de la acción popular y directa de inconstitucionalidad, propia de los actos generales del Poder Público".

47 Artículo 7, ordinal 9 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.
Véase N° 60.

48 CF-172-1, 30-7-57.
Véanse Nos. 55 y 323.

49 Véase N° 19.
CFC-CP-16-1, 30-5-52.

50 CF-97-1, 15-6-56

ha sostenido⁵¹. Pero ciertamente, como sostuvo la antigua Procuraduría de la Nación⁵², la cosa juzgada en materia administrativa es siempre de valor relativo pues “la revocabilidad o irrevocabilidad de un acto depende de las mutaciones que eventualmente sufra el supuesto de hecho sobre el cual se basa. Si el supuesto de hecho cambia, la regla general aplicable será aquella que se adecúe a la nueva situación producida y, en consecuencia, la autoridad de la cosa juzgada desaparece”.

Sin embargo, fuera de este supuesto la cosa juzgada administrativa tiene efecto cuando se trata de actos administrativos creadores de derechos a favor de terceros, y contra los cuales no quedan vías legales de impugnación, aunque siempre quede la vía de la excepción de ilegalidad⁵³. Respecto a los actos administrativos revocables, es decir, no creadores de derechos, la cosa juzgada administrativa no tiene ningún efecto.

Vemos, en todo caso, que no se trata de una cosa juzgada absoluta, propia de los actos jurisdiccionales. Por ello es correcta la afirmación de Georges Vedel cuando dice que es preferible hablar de “cosa decidida” respecto a los actos administrativos antes que de cosa juzgada⁵⁴.

51 CF-97-1, 15-6-56.

52 *Informe de la Procuraduría de la Nación*, años 1957-1958, Caracas, 1958, pág. 408: Criterio sustentado por el Procurador en Oficio de fecha 25-2-57 dirigido al Ministerio de Agricultura y Cría.

53 Véase N° 60.

54 En este sentido, véase G. VEDEL, *Droit Administratif*, Themis, Presses Universitaires de France, tomo I, París, 1958, pág. 126.

CAPÍTULO QUINTO

LA CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. SEGÚN LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD

A) Actos administrativos expresos y actos administrativos tácitos

Ya hemos hecho alusión a esta distinción¹. El acto administrativo es expreso cuando la manifestación de voluntad de la autoridad administrativa es declarada formalmente, es decir, cuando la Administración manifiesta en forma expresa su voluntad.

Los actos administrativos tácitos, por el contrario, constituyen una manifestación tácita de voluntad de la Administración. Están configurados por el Silencio Administrativo establecido en ciertas leyes especiales y para ciertos casos determinados.

Sin embargo, hay otra diferencia radical entre ambos actos: los actos expresos pueden ser denegatorios o acordatorios respecto a la petición del administrado; en cambio no sucede lo mismo respecto a los actos administrativos tácitos que admite nuestra legislación y que se consideran siempre como denegatorios de la petición del administrado. El silencio de la Administración, en estos casos, equivale a un rechazo de la petición del interesado y, por tanto, el acto tiene fuerza ejecutoria².

B) Actos administrativos unilaterales y actos administrativos bilaterales

La Administración Pública no está obligada a cumplir sus fines específicos imponiendo siempre unilateralmente su voluntad a los particulares. En innumerables ocasiones obtiene la colaboración voluntaria de éstos y logra de ellos, por medio de un arreglo consensual, la prestación de bienes o servicios que le interesan para desarrollar su función.

Así distinguimos el acto administrativo unilateral, que es obra exclusiva de la sola voluntad de la Administración, sea tomada individualmente, o sea,

1 Véase N° 90.

2 Véanse Nos. 97, 213 y 320.
CF-34-1, 3-6-58.

Por ejemplo, véanse los artículos 32 y 34 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, y artículo 63 de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público.

formada colectivamente³. Estos actos administrativos unilaterales, con su carácter ejecutorio, constituyen el modo de acción normal de la Administración y son los que hemos estudiado en el presente Título.

Por otra parte se encuentra el acto administrativo bilateral, que se forma por el encuentro de más de una voluntad entre las cuales está la de la Administración: el tipo lo constituye el Contrato Administrativo que estudiaremos en el Título Tercero del presente estudio y que sólo pueden tener por efecto la producción de una situación jurídica individual.

2. SEGÚN LA AUTORIDAD QUE DECLARA LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN

117. Según ya hemos expresado⁴, la Administración Pública del Estado venezolano está dividida fundamentalmente en Administración Nacional, Administración Estatal y Administración Municipal. Entonces, según que el acto administrativo emane de cada una de estas autoridades, estaremos en presencia de un Acto Administrativo Nacional, Estatal o Municipal.

Conviene, sin embargo, analizar someramente estos últimos, es decir, los actos administrativos municipales, sobre cuya naturaleza han surgido varios equívocos.

Ya hemos señalado que, de conformidad con la vigente Constitución, los Municipios tienen para actuar la función ejecutiva, que comprende la función administrativa y la función de gobierno⁵.

Por tanto, es de la competencia exclusiva de los Municipios el gobierno y la administración de los intereses de la entidad⁶, pero no tienen competencia alguna para establecer su propia organización.

En efecto, la organización de los Municipios, que siempre será democrática y debe responder a la naturaleza propia del gobierno local⁷, se rige por la Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las Leyes Orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que, en conformidad con aquéllas, dicten los Estados⁸. Por tanto, los Municipios son autónomos respecto a su gobierno y administración⁹, pero no lo son en lo referente a su organización.

La actividad administrativa municipal se cumple fundamentalmente por medio de las Ordenanzas, Acuerdos, Decretos y Resoluciones municipales. La diferencia fundamental entre estos diversos actos está basada en los efectos

3 Deliberación de una asamblea: actos administrativos emanados de las Cámaras Legislativas. En este sentido, véase la sentencia de 5-5-37, Resumen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 182 (Memoria 1938, tomo I, pág. 226).

4 Véanse Nos. 73, 75 y 77.

5 Véase N° 76.
Artículo 30 de la Constitución.

6 Artículo 30 de la Constitución.

7 Artículo 28 de la Constitución.

8 Artículo 26 de la Constitución.

9 Artículo 25 de la Constitución.

que persiguen. Los Acuerdos y Resoluciones tienen un radio de acción limitado, pues tienden a lo particular, concreto y circunstancial. Pueden también referirse a medidas de interés general, pero siempre que éstas sean complementarias de las Ordenanzas¹⁰. Por tanto, los Acuerdos y Resoluciones son actos administrativos municipales, de efectos, por lo general, individuales. Al contrario, las Ordenanzas constituyen actos de efectos generales y obligatorios. Equivalen, en el ámbito municipal, a los actos administrativos generales nacionales, y son actos administrativos municipales de carácter general dictados por los Municipios en virtud de su autonomía administrativa. Pretender señalar que las Ordenanzas Municipales son “leyes”¹¹ equivale a confundir los debatidos conceptos de Ley Formal y Ley Material.

Ya hemos señalado¹² que en nuestro ordenamiento constitucional Ley es el acto que sancionan las Cámaras Legislativas en el ámbito nacional o las Asambleas Legislativas en el ámbito estatal, actuando como cuerpos colegisladores. Por tanto, nuestra Constitución acoge el criterio de Ley Formal. Pretender decir que, porque una Ordenanza municipal tiene efectos generales y obligatorios, es una Ley, equivaldría a atribuirle la misma naturaleza a los actos reglamentarios nacionales.

Ya hemos señalado¹³ que es inherente a la función administrativa el dictar actos de carácter general. Lo mismo sucede con los actos administrativos generales de los Municipios, es decir, con las Ordenanzas municipales. Estas son meros actos administrativos, dictados en función administrativa municipal y en ejercicio del Poder Ejecutivo municipal, y de ninguna manera son actos legislativos¹⁴ dictados en ejercicio de un pretendido “Poder Legislativo municipal”, como ha sostenido la Corte en alguna oportunidad¹⁵.

10 CF-8-1, 9-2-61.

11 CF-93-1, 24-11-53.

12 Véase N° 10.

13 Véase N° 12.

14 Sabemos que podría argumentarse en defensa de un pretendido Poder Legislativo municipal, y en defensa del carácter de Leyes de ciertos actos municipales, señalándose que el artículo 224 de la Constitución vigente establece que no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por Ley; y que por cuanto el artículo 31 de la misma Constitución establece que los Municipios pueden crear impuestos, entonces se concluye que ello sólo es posible en ejercicio de una función legislativa municipal. Sin embargo, este argumento a nuestro entender no es valedero: en efecto, los Municipios no pueden crear impuestos conforme a la atribución del artículo 31, *sino de conformidad con la ley*. Por tanto, sólo cuando una ley lo establece, y por tanto lo autoriza, el Municipio puede crear un impuesto. Si se observa detenidamente el referido artículo 31 de la Constitución, relativo a los ingresos municipales, se llega necesariamente a la siguiente conclusión: los Municipios sólo pueden crear impuestos, tasas o contribuciones de conformidad con la ley, y sólo pueden cobrar los impuestos que crea la misma Constitución o que ellos crean de conformidad con la ley. Si una ley no autoriza al Municipio a crear un impuesto, no puede cobrar otros que los establecidos directamente en la Constitución (ordinales 1 al 5 del artículo 31). De lo contrario habría infracción de la Constitución. Esa y no otra interpretación puede dársele a la expresión “de conformidad con la Ley”. Entonces, los Municipios sólo pueden crear impuestos en ejecución de la Ley y, por tanto, ejerciendo una función propia del Poder Ejecutivo municipal.

15 CF-93-1, 24-11-53.

3. SEGÚN LOS PODERES DE LA AUTORIDAD QUE DICTA EL ACTO ADMINISTRATIVO

118. Distinguimos en este caso el acto administrativo reglado y el acto administrativo discrecional. Ya sobre esta distinción hemos hablado¹⁶. Sin embargo, recordamos que el acto administrativo reglado es aquel que emana de una autoridad pública actuando bajo competencia reglada, es decir, bajo el condicionamiento de reglas o normas preestablecidas que no le conceden libertad alguna de obrar o de elegir entre varias soluciones, sino que le indican la decisión concreta que debe tomar.

En realidad, la actuación reglada es la excepción en la actividad administrativa. La regla es la posibilidad de apreciación de la oportunidad y conveniencia en el actuar: de ahí los actos administrativos discrecionales. Estos se producen cuando la administración actúa en ejercicio de un poder discrecional, de libre apreciación, que le deja la Ley para decidir si debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar o qué alcance ha de dar a su actuación.

4. SEGÚN LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

119. Los actos administrativos se dividen también, según los efectos que producen, en actos administrativos generales y actos administrativos individuales. Los primeros producen efectos generales, impersonales y objetivos. El tipo es el acto reglamentario¹⁷. Los segundos producen efectos particulares, individuales y subjetivos. Constituyen, quizás, el modo de acción habitual de la Administración.

Ya sobre esta distinción nos hemos detenido¹⁸. Sin embargo, es conveniente recalcar que la potestad reglamentaria dada por la Constitución al Presidente de la República¹⁹ tiene su fundamento en la misma función administrativa y, por tanto, no sólo el Presidente puede dictar actos generales. Es decir, el reglamento es un instrumento esencial para la actividad administrativa en virtud del cual la Administración regula uniformemente la conducta de los administrados, de los funcionarios a su servicio y también su propia conducta.

Por último, y en relación a los efectos del acto administrativo, es necesario distinguir los que producen efectos internos y los que producen efectos externos, es decir, los que no producen efectos hacia los administrados por tratarse de providencias de orden interno a la Administración, y los actos administrativos que sí producen efectos frente a los particulares. Los primeros tienen interés en cuanto al estudio de la organización y funcionamiento de la Administración. Los segundos han sido fundamentalmente el objeto de estudio del presente Título.

El interés de la distinción radica en la posibilidad de formar algún recurso de impugnación contra esas providencias de efectos internos, llamadas

16 Véanse Nos. 22 y sig.

17 Véase N° 12.

18 Véanse Nos. 84 y sig.

19 Artículo 190, ordinal 10 de la Constitución

Instrucciones del Servicio²⁰. Estas instrucciones, es conveniente señalar, tienen su fundamento en el poder jerárquico que permite al superior de la rama administrativa, normalmente el Ministro en su respectiva Administración nacional, dar órdenes a sus subordinados, las cuales consisten generalmente en la instrucción respecto a la aplicación de las disposiciones legales y especialmente respecto al ejercicio de sus atribuciones²¹.

Ahora bien, estas Instrucciones del Servicio son actos administrativos productores de efectos jurídicos determinados. El hecho de que sólo se produzcan estos últimos para la sola Administración, y sin ninguna repercusión, en principio, para los administrados, no le quita el carácter de acto jurídico administrativo: la Instrucción del Servicio es una orden que crea la obligación jurídica por parte de sus destinatarios, o sea, los funcionarios de la jerarquía, de cumplirla y respetarla. Su incumplimiento y desobediencia constituye una falta disciplinaria sancionable por el superior jerárquico en virtud de su poder disciplinario²².

Sin embargo, estas Instrucciones del Servicio se diferencian claramente de las llamadas Circulares Administrativas, que no constituyen, a nuestro modo de ver, verdaderos actos administrativos ya que no producen determinados efectos jurídicos. Su fin primordial es la difusión, en una dependencia administrativa, o a determinados funcionarios, de concretas informaciones, consejos o sugerencias que no tienen ningún carácter imperativo ni fuerza obligatoria²³.

Respecto a las Instrucciones del Servicio, que, al contrario, sí son actos administrativos, se presenta el problema de su recurribilidad o impugnación²⁴. En Venezuela consideramos que en principio no es posible intentar un recurso administrativo o contencioso-administrativo contra

20 Véase N° 13.

Un caso típico de Instrucción del Servicio es la Resolución N° 5-84 de 23 de junio de 1962, de la Contraloría General de la República (*Gaceta Oficial*, Extraordinaria, N° 798 de 10-7-62), que aprueba las Instrucciones y Modelos para la contabilidad del Crédito Público elaboradas por la Sala de Centralización.

21 Véase, por ejemplo, el artículo 2, ordinales 1 y 32 del Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda de 4 de abril de 1940, C L., tomo I, pág. 1.374.

22 Artículo 2, ordinal 8 del Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda.

23 Respecto al conjunto del problema en la doctrina francesa, véase: J. RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur administratives*, París, 1934; CHARLIER, "Circulaires, instructions de service et autres prétendues mesures d'ordre intérieur", *JP*, 1954, pág. 1.169; COCATRE-ZILGIEN, "La nature juridique des mesures d'ordre intérieur en droit administratif français", *RISA*, 1958, N° 4, pág. 487. En la doctrina italiana, véase: E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Giuffré, Milán, 1950; M. S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Enciclopedia dei diritto, Edizione speciale per gli studenti dell'Università di Roma, Giuffré, Milán, 1960, págs. 8 y sig.

24 Véase al respecto, en la doctrina francesa: M. HAURIUO, Nota al Sirey, 1921, 3, pág. 9; M. WALINE, Nota en *RDP*, 1934, pág. 539; L. LEVENTAL, "L'annulation pour excès de pouvoir des circulaires administratives". *Dalloz Crónicas*, 1954, 99. Véase, asimismo, el notable comentario de LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les grandes arrêts...*, cit., págs. 394 y sig., a la decisión del Consejo de Estado de 29 de enero de 1954, Institución Notre-Dame du Kreisker, donde resumen el estado actual del problema en la jurisprudencia francesa.

las Instrucciones del Servicio. Para intentar dichos recursos es necesario alegar un interés legítimo²⁵ y ese interés no puede existir en un recurrente contra Instrucciones del Servicio, pues éstas sólo tienen efectos dentro de la Administración, sin ninguna repercusión directa en los derechos o intereses de los administrados. Sin embargo, hay que estar en presencia del caso concreto para confirmar estas consideraciones generales: muchas veces las pretendidas Instrucciones del Servicio pueden contener verdaderas reglas de carácter general o reglamentario, que sí podrían dar, entonces, lugar a un recurso de impugnación. En todo caso correspondería al recurrente probar su legítimo interés.

25 Véanse Nos. 204 y 307.

TÍTULO TERCERO
LA TEORÍA DE LOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO PRIMERO
INTRODUCCIÓN

I. LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN: CONTRATOS DE DERECHO PRIVADO Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

120. Es un hecho, uniformemente aceptado por la práctica administrativa y la jurisprudencia administrativa venezolanas, que el Estado, y concretamente la Administración Pública, sea Nacional, Estatal o Municipal, pueden celebrar contratos para el desarrollo de sus múltiples actividades.

Pero también es un hecho cierto que, por su contenido y naturaleza, esas convenciones entre la Administración y, por lo general, uno o más particulares, para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellos un vínculo jurídico¹, no son siempre iguales. Y, en efecto, los Contratos de la Administración se presentan bajo dos formas distintas.

Por una parte, la Administración puede realizar sus negocios jurídicos con los particulares bajo la forma de contratos de derecho privado, es decir, contratos idénticos a aquellos de los particulares tal como están regidos en el Código Civil. En efecto, la Administración puede comprar un terreno u otro inmueble amigablemente; puede vender productos del dominio privado del Estado; puede dar en arrendamiento o arrendar amigablemente un inmueble², etc. La Administración recurre muy frecuentemente a este tipo de contrato: ello es la regla en el campo del dominio industrial y comercial del Estado.

Pero la Administración Pública puede realizar también actos bilaterales, que, si bien tienen naturaleza contractual, como consecuencia de su contenido la relación jurídica que surge de ellos es una relación de Derecho administrativo y, por tanto, estarán sometidos a normas jurídicas autónomas, algunas de las cuales distintas de las del Derecho privado. Estos contratos forman, dentro de los Contratos de la Administración, la categoría particular de los contratos administrativos, cuyo estudio será el objeto del presente Título.

1 Artículo 1.133 del Código Civil.

2 CF-127-1, 3-12-59.

2. INTERÉS DE LA DISTINCIÓN

121. En el Derecho venezolano, tal como se desprende de la jurisprudencia administrativa, existe un interés evidente en distinguir los contratos de Derecho privado y los contratos administrativos realizados por la Administración. Y este interés es doble: Por una parte, en cuanto al régimen jurídico aplicable a ellos es necesario distinguirlos, porque si se está en presencia de un contrato de Derecho privado concluido por la Administración Pública las reglas aplicables son las del Código Civil. En cambio, el régimen jurídico aplicable a los contratos administrativos es aquel propio del Derecho administrativo.

Por otra parte, tiene interés la distinción en cuanto a la jurisdicción competente para conocer de los litigios que de ellos surjan: Si se está en presencia de un contrato de Derecho privado, la jurisdicción competente es esa del Derecho privado: la jurisdicción ordinaria civil, mercantil o del trabajo. En cambio, la jurisdicción competente en el contencioso de los contratos administrativos es la jurisdicción contencioso-administrativa que actualmente corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa³.

El presente Título está destinado al estudio del régimen jurídico de los Contratos Administrativos⁴, analizando sucesivamente la naturaleza jurídica

-
- 3 Artículos 206, 215 ordinal 11 y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución, y artículo 7 ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Sobre el problema que plantea la distinción en la doctrina, véase: J. LAMARQUE, "Les difficultés présents et les perspectives d'avenir de la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé", *AJ*, París, 1961, 1, 123; POISOYE, "Caractéristiques du contrat administratif par nature", *Sirey Crónicas*, 1961, 1; J. R. PARADA VAZQUEZ, "La lucha de las jurisdicciones por la competencia sobre los contratos administrativos. Sus orígenes en el Derecho Francés", *Estudios en homenaje a Jordana de Pozas*, vol. I 1961, págs. 163 y sig.
- 4 Sobre la Teoría de los Contratos Administrativos, véase: ANDRE DE LAUBADERE, *Traite Théorique et pratique des contrats administratifs*, 3 tomos, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1956; MIGUEL ANGEL BERÇAITZ, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1952; JOAO DE MELO MACHADO, *Teoría jurídica do contrato administrativo*, Tesis. Coimbra, Coimbra Ed., 1937; J. D. B. MICHEL, *The Contrats of public authorities. A comparative Study*, G. Bell and Sons, Londres, 1945; G. PEGUIGNOT, *Des Contrats Administratifs*, Librairies Techniques, Extrait du Jurisclasseur Administratif, París, 1955; JAIME POLANCO URUESA, *Los Contratos Administrativos*, Tesis. Bogotá, Ibagué, Imprenta Departamental, 1957; SABINO ALVAREZ GENDIN, *Los Contratos Públicos*, Madrid, 1934; H. ZWAHLEN, *Le Contrat de Droit Administratif*, Rapport et communication de la Société Suisse des juristes, 1958; G. JÉZE, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, tomos IV al VI, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1949; M. A. FLAMME, *Us Marchés de l'Administration*, Bruselas, 1955; R. FERNANDEZ DE VELAZCO, *Los Contratos Administrativos*, 2ª edición, Madrid, 1945; GARCIA TREVIJANO, "Principios sobre Contratos de la Administración", *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 87, pág. 331; ENTERNA CUESTA, "Consideraciones sobre la Teoría General de los Contratos de la Administración", *RAP*, N° 24, 1957, pág. 39; ONORATO SEPE, *Contratto della Pubblica Amministrazione*, Enciclopedia del Diritto, Edizione Speciale per gli studenti dell'Università de Roma, Giuffrè Ed., 1960, págs. 111 y sig.; M. S. GIANNINI, *L'attività amministrativa (L'Attività negoziale)*, Lezioni tenute durante l'anno accademico 1961-1962, Jaudi Sapi Ed., Roma, 1962; GALLO, *I rapporti contrattuali nel diritto amministrativo*, Padua, 1936; F. M. REMION, "Le Conseil d'Etat et les marchés de l'Administration", *Annales de la Faculté de Droit de Liège*, N° 3, 1960; F. ALBI CHOLVI, "Contratos Administrativos", *Nueva Enciclope-*

de los mismos, sus características fundamentales, la formación del contrato, los efectos del mismo, lo contencioso del contrato administrativo y las formas de extinción del contrato.

dia Jurídica, tomo V, 1953, págs. 433 y sig.; G. LANGROD, "Le contrat, instrument d'action des Administrations publiques", *Annales Universitatis Saraviensis*, 1955; MICHELE CALMIERI, *Il contratto dello stato, delle province, dei comuni*, Milán, F. Angeli, 1959; I. ALBI, *Los Contratos Municipales*, Valencia, 1944; GARCIA DE ENTERRIA, "Dos regulaciones orgánicas de la Contratación Administrativa", *RAP*, N° 10, 1953, pág. 241; J. M. BOQUERA OLIVER, "La caracterización del Contrato Administrativo en la reciente jurisprudencia francesa y española", *RAP*, N° 23, 1957, pág. 193; A. DE GRAND'RY, "Les marchés de l'Etat en France et en Belgique", *RISA*, 1959, N° 3, págs. 36 y sig.; MITCHELL, "Jurisprudence récente relative aux contrats administratifs en Grand Bretagne", *RDP*, 1959, pág. 461; M. LUBRANO LAVADRA, "Les Marchés de l'Etat et des collectivités locales", *AJ*, 1959, pág. 17; M. BONNEAU, "Les marchés des collectivités locales", *Jurisclasseur Administratif*, Fascículo 540; J. GINGES, *Les marchés des collectivités locales*, Sirey, París, 1962; M. CAETANO, "Conceito do contrato administrativo", *O Direito*, año 70, pág. 30; CESAR TINOCO RICHTER, "La Contratación administrativa", *RCADF*, año XXI, 1958, N° 105, págs. 49 a 56.

CAPÍTULO SEGUNDO LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS

I. LA FINALIDAD DE SERVICIO PÚBLICO

122. La jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de la actual Corte Suprema de Justicia¹ es unánime al considerar que el requisito esencial que determina la naturaleza de los contratos administrativos es “la finalidad de servicio público” que se persigue al realizar el negocio jurídico y, por tanto, es el criterio fundamental para distinguir entre los Contratos de la Administración, los contratos administrativos de los contratos de Derecho privado.

En este sentido la Corte Federal, al plantearse una cuestión sobre un contrato de arrendamiento celebrado entre un particular y la Administración Pública del Estado Zulia, cuyo objeto era un inmueble propiedad de este último y cuyo fin era la destinación del inmueble, por parte del particular contratante, para estacionamiento de automóviles, expresó: “Pero tal contrato, como claramente se desprende de sus cláusulas, no constituye una convención de naturaleza administrativa, ya que la relación contractual en él contenida no tiende de modo inmediato y directo a la prestación de un servicio público, que sería factor esencial para calificar el contrato como administrativo². Se contraía dicho contrato al arrendamiento del inmueble para un fin particular y privado como lo es el estacionamiento de vehículos. Por consiguiente, si la Administración había obrado en dicho contrato como persona jurídica priva-

1 CF-127-1, 3-12-59.

CF-127-1, 12-11-54.

CSJ-PA-97-1, 1-4-12-61 donde se habla de “criterio de Servicio Público”.

Sobre el Criterio para determinar la naturaleza de los Contratos Administrativos, el Proyecto LOHPN 1963 dispone, en su artículo 22, que “son Contratos Administrativos: 1) Los contratos de Obras Públicas; 2) Los contratos que tuvieren por objeto el aprovechamiento, la explotación o el uso preferencial] o exclusivo de recursos naturales, renovables o no, que se encuentren en terrenos del dominio privado de la República o en terrenos del dominio privado de alguna otra persona pública; 3) Los contratos en los cuales la obligación principal del cocontratante constituye en la prestación de un servicio público, o esté directamente relacionado con el mismo; 4) Los contratos que tengan por objeto la realización de operaciones de crédito público”. Después de esta enumeración, el artículo 21 del Proyecto señala que “estarán sometidos al régimen de Derecho común todos los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme a esta Ley, no sean contratos administrativos”.

2 CF-127-1, 3-12-59.

da, o sea, como sujeto de derechos y obligaciones de naturaleza civil, habría que considerar dicha convención también como de índole civil y, por ello, ajena a la vía contencioso-administrativa, ya que esta jurisdicción especial, dijo la Corte, “está reservada exclusivamente para los casos en que la Administración actúa en régimen de prerrogativa, haciendo uso del Poder Público de que está investida y con fines de utilidad pública, que le son característicos”,

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa ha expresado que, cuando un contrato no se ha celebrado con criterio de servicio público³, ni para crearlo, modificarlo o extinguirlo, como por regla general son aquellos contratos en que es parte la Administración Pública, tal supuesto nos sitúa frente a un convenio bilateral, sujeto a los requisitos ordinarios sobre la existencia y validez de los contratos.

Lo que nos interesa destacar de esta jurisprudencia es la contraposición que hace la Corte, entre fin privado y particular y fin de servicio público, para negarle el carácter de contrato administrativo a los que tienen la primera finalidad.

Por otra parte, para nosotros, la noción que le da su naturaleza específica al contrato administrativo es la finalidad de servicio público que se persigue al celebrarlo, y no la prestación de un determinado servicio público. Ya hemos expresado qué entendemos por finalidad de servicio público⁴ y las implicaciones del concepto. Sin embargo, es conveniente recordar que una actividad es realizada con finalidad de servicio público cuando, realizada por una autoridad pública como gestión de intereses públicos y en ejecución de la Ley, tiende a mantener y hacer mantener incólumes las garantías constitucionales de los ciudadanos; a respetar y hacer respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos; a hacer cumplir los deberes constitucionales de los ciudadanos; o a cumplir las obligaciones constitucionales del Estado venezolano con miras a obtener el bienestar general y la seguridad social.

En definitiva, todo contrato realizado por la Administración Pública con finalidad de servicio público es un contrato administrativo.

2. LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

123. Tomando como base los conceptos sobre acto jurídico expuestos en el Título II⁵ y lo anteriormente expresado, podemos definir el contrato administrativo como aquel acuerdo bilateral de voluntades realizado entre dos o más personas jurídicas, una de las cuales es la Administración Pública actuando en función administrativa, con la finalidad de servicio público y el efecto de crear una situación jurídica individual y subjetiva⁶.

3 CSJ-PA-97-1, 14-12-61.

4 Véase N° 82.

5 Véanse Nos. 65, 66, 85 y 116.

6 La creación de una situación jurídica individual y subjetiva puede manifestarse como “constitución, reglamentación, transmisión, modificación o extinción” entre los contratantes de un vínculo jurídico.

3. LOS PRINCIPALES TIPOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA

124. Los principales tipos de contratos administrativos en Venezuela son los siguientes:

Los contratos de Obra Pública, mediante los cuales la Administración confía a un particular la construcción, el mantenimiento o la reparación de una obra de utilidad pública, es decir, de una obra que tenga por objeto directo el proporcionar a la nación en general cualesquiera usos o mejoras que cedan en beneficio común⁷. En estos contratos el particular se compromete a ejecutar el trabajo por sí o bajo su dirección, mediante un precio que la Administración se obliga a satisfacerle⁸.

Los contratos de Empréstito Público, según los cuales un particular presta al Estado⁹, a los Estados¹⁰ o a las Municipalidades¹¹ una suma de dinero con la condición indispensable de que se contrate para atender a obras reproductivas, excepto en caso de evidente necesidad o conveniencia nacional¹² y con la obligación, por parte de la Administración, de restituir la cantidad de dinero expresada en el contrato¹³.

Los contratos de Suministros, que tienen por objeto la adquisición, por parte de la Administración, de bienes muebles de toda clase¹⁴ con finalidad de servicio público.

Los contratos de Transporte, por medio de los cuales un particular se encarga, mediante remuneración, de efectuar un transporte de personas o bienes de carácter público por cuenta de la Administración¹⁵.

Los contratos de Concesión de Servicio Público, por los cuales la Administración confía a un particular la misión de hacer funcionar un servicio público, remunerándose este último con las contraprestaciones de los usuarios

7 Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, artículo 2.

8 Artículo 1.630 del Código Civil.

Sobre los Contratos de Obra Pública en el Derecho Comparado, véanse las comunicaciones de L. LOPEZ RODO, A. GUAITA, A. SARAMITE A. K. DUHVOSE, S. DERBIL y otros al X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas. *RAP*, N° 21, 1956, págs. 295 y sig. Véase asimismo FLAMME, "Los Contratos de Obras Públicas de la Administración", *RAP*, N° 21, 1956, págs. 13 y sig.; H. BONNEAU, «Marché de Travaux Publicques», *jurisclasseur Administratif*, Fascículo 520.

9 Artículo 190, ordinal 13 de la Constitución.

10 Artículo 17, ordinal 4 de la Constitución.

11 Artículo 33 de la Constitución.

12 Artículo 231 de la Constitución.

13 Artículo 1.737 del Código Civil.

14 Desde el suministro de Conejos con fines de utilidad pública (CF-127-1, 12-11-54) hasta el suministro de maquinaria pesada.

Sobre los Contratos de Suministro en la doctrina, véase: J. M. FABREGAS DEL PILAR, "Los Contratos de Suministro celebrados por las entidades públicas", *Revista de Impuestos de la Hacienda Pública*, N° 146-147, Madrid, 1955, págs. 443 y sig.; E. DESGRANGES, «Definition des Marchés de fournitures», *RDP*, 1942, pág. 189.

15 Al hablar de contrato de Transporte no nos referimos a la Concesión de Servicio Público de Transporte.

del servicio¹⁶. Si el particular está encargado, además, de construir las obras necesarias para hacer funcionar el servicio, habrá, junto con la concesión de servicio público, una Concesión de Obra Pública.

Los contratos de Función Pública, por medio de los cuales un particular se compromete contractualmente, frente a la Administración, a prestar servicios especiales remunerados. No se trata de un funcionario público, pues no hay ni nombramiento ni prestación de juramento, pero tampoco se trata de un contrato de trabajo regido por la ley especial¹⁷.

Fuera de estos tipos principales de contratos administrativos, la Administración Pública utiliza el procedimiento contractual administrativo según sus diversos fines y utilizando diversas combinaciones, configurando a veces lo que podríamos denominar contratos administrativos innominados¹⁸.

16 Por ejemplo, la Concesión de Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos, artículo 8 de la Ley de Hidrocarburos.

Sobre la Concesión de Servicio Público, véase: TRAVIESO PAUL, *La Concesión de Servicio Público*, Tesis. Caracas, 1943; En la doctrina extranjera, véase: G. JÉZE, "La concession de Service Public", *RDP*, 1925, pág. 530; A. BLONDEAU, *La Concession de Service Public*, Dalloz, París, 1932; P. COMTE, *Essai d'une théorie d'ensemble de la Concession de Service Public*, Sirey, París, 1935; O. ARANDA BANDEIRA DE MELO, "Aspecto jurídico-administrativo da concessao de servicio público", *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Sao Paulo, vol. 34, 1953, pág. 34; MANUEL PEÑA VILLASMIL, *La Concesión de Servicios Públicos*, La Asunción, Paraguay, 1957; RODOLFO BULLRICH, *La Naturaleza Jurídica de la Concesión de Servicios Públicos*, 1936; JUAN P. RAMOS, *La Concesión de Servicios Públicos*, 1937.

17 Tal es el caso de contratación de técnicos por ciertas oficinas públicas.

18 Por ejemplo, el contrato de concesión de uso del dominio público. Al efecto véase: JORGE REYES RIVEROS, *Naturaleza Jurídica del Permiso y de la Concesión sobre Bienes Nacionales de Uso Público*, Editorial Jurídica de Chile, 1960

CAPÍTULO TERCERO
LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DE LOS
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

125. La naturaleza señalada de los contratos administrativos, es decir, su conclusión para una finalidad de servicio público, trae como consecuencia inmediata la presencia en ellos de ciertos caracteres fundamentales. Podemos estudiar éstos analizando sucesivamente el elemento subjetivo, las condiciones de validez del contrato, el elemento de subordinación y el régimen de derecho público.

2. EL ELEMENTO SUBJETIVO

126. Elemento esencial del contrato administrativo es la participación, en la relación jurídica, de la Administración Pública como parte y actuando como tal¹. Es decir que, para que un contrato pueda ser calificado de administrativo, una de las partes de la relación jurídica contractual debe ser una autoridad pública actuando en función administrativa.

En este sentido toda persona jurídica de Derecho Público, sea nacional, estatal, municipal o de la Administración. Autónoma, actuando en función administrativa, puede celebrar contratos administrativos. No existe, por tanto, contrato administrativo sin la presencia, como parte contratante en la relación jurídica, de la Administración.

3. LAS CONDICIONES DE VALIDEZ

A) Noción previa

Como todo contrato, los contratos administrativos están sometidos a ciertas condiciones de validez que se refieren a la capacidad y competencia de los contratantes, al consentimiento, al objeto y a la causa del contrato. Examinemos estas condiciones separadamente.

1 CF-127-1, 12-11-54

B) La capacidad y competencia de los contratantes

a. Noción previa

El concepto de competencia en Derecho público y de capacidad en el Derecho privado tiene idéntico significado, es decir, denota siempre el poder legal o aptitud de obrar o de ejecutar determinados actos, sea de una persona pública o sea de una persona privada.

Sin embargo, ambos conceptos no tienen el mismo alcance: en Derecho privado, la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. En Derecho público, y concretamente en Derecho administrativo, impera el principio inverso: la competencia requiere siempre un texto expreso de ley para que exista. Es decir, la competencia debe justificarse siempre expresamente, y el órgano que la detenta debe limitarse a su ejercicio en los términos establecidos por la ley².

b. La competencia

La autoridad pública contratante debe tener competencia legal para ello, por razón de la materia, del territorio, del tiempo, del grado jerárquico y según los poderes legales que le son atribuidos para concluir el contrato. Por ello el Estado no reconoce otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Público de acuerdo con las leyes³.

En el ámbito nacional, el Presidente de la República directamente, o por sus órganos directos los Ministros⁴, es competente para “celebrar los contratos de interés nacional” permitidos por la Constitución y las leyes⁵.

c. La capacidad

130 La capacidad del particular cocontratante de la Administración está regida por el Derecho común y, por tanto, pueden contratar todas las personas que no estuvieren declaradas incapaces por la ley. A tal efecto, la Constitución señala dos incapacidades especiales que veremos en el número siguiente.

2 Respecto a la capacidad y competencia en la contratación administrativa, véase: C. CAM-MEO, *I contratti della pubblica amministrazione. Capacità e legittimità a contrattare*, Florencia, 1954.

Sobre las condiciones del contrato administrativo en general, el artículo 20 del Proyecto LOHPN 1963 establece que “los contratos celebrados por la Administración Pública requerirán para su existencia y validez que, además, de sujetarse a las disposiciones que les fueren aplicables conforme a las leyes, hubieren sido celebrados y otorgados por funcionarios a quienes la Ley atribuya competencia para hacerlo y se hubieren cumplido todas las formalidades legales y reglamentarias exigidas para la conformación de la voluntad de la Administración”.

3 Artículo 232 de la Constitución.

4 Artículo 195 de la Constitución.

5 Artículo 190, ordinal 15 de la Constitución.

Falta señalar solamente que, además de la capacidad, la ley exige el cumplimiento, por parte del cocontratante, de ciertos requisitos necesarios para poder contratar. Uno de ellos es la solvencia del cocontratante en sus obligaciones fiscales y concretamente en sus obligaciones derivadas del Impuesto sobre la Renta. A tal efecto, la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 74, ordinal 4º, señala que para poder celebrar contratos con la Administración es necesario estar en posesión del Certificado de Solvencia del Impuesto sobre la Renta.

d. Las incapacidades especiales

131 “Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público podrá celebrar contrato alguno con ellos, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezcan las leyes”⁶. La disposición es de sana administración y consagra una incapacidad absoluta. Es necesario, sin embargo, precisar qué se entiende por persona jurídica de derecho público, ya que no solamente los establecimientos públicos y los Institutos Autónomos lo son, sino que también la ley considera persona jurídica de derecho público algunos Colegios profesionales como el de Ingenieros⁷.

Tampoco podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeros, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso. Además, señala la Constitución⁸, la Ley podrá exigir determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías en los contratos de interés público.

C) El consentimiento

a. Noción previa

Como todo contrato, el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades, una convención entre dos o más personas jurídicas y, por tanto,

-
- 6 Artículo 126 de la Constitución.
Por otra parte, los miembros de las Fuerzas Armadas están incluidos en esta incapacidad. Véase al respecto el Dictamen de la Procuraduría General de la República en Oficio 2.970 de 1-9-60, dirigido al Ministerio de Agricultura y Cría, Informe de la Fiscalía General de la República, 1960, Caracas, 1961, página 492.
- 7 Tal es el caso del Coléalo de Ingenieros. Véase el artículo 21 de la Ley correspondiente, *Gaceta Oficial* N° 25.822 de 26-11-58.
- 8 Artículo 126 de la Constitución y artículo 1.144 del Código Civil.

la necesidad del consentimiento entre las partes es una condición requerida para la existencia del contrato mismo⁹, más que para su validez.

La ausencia de consentimiento conlleva la inexistencia del contrato. Pero en materia administrativa, y al hablar de contratos administrativos y su consentimiento, es necesario examinar en primer lugar cómo se forma el consentimiento de la Administración y, en segundo lugar, la manifestación de la voluntad administrativa relativa a dicho consentimiento. En todo caso debemos también considerar los posibles vicios del consentimiento en los contratos administrativos.

b. La formación de la voluntad administrativa

a'. El procedimiento administrativo

a''. El principio

133. Ya hemos expresado¹⁰ que la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa estableció que, mediando en un asunto la intervención del Estado, “su declaración de voluntad y el consentimiento que de ella emana, se expresan dentro de un proceso formativo que se desarrolla de acuerdo con la ley y con fundamento en la observancia de ciertas formalidades por parte de quien pueda cumplirlas en ejercicio de la función pública, porque tenga capacidad para obrar e intervenir en el acuerdo o convenio como sujeto de derecho. Según este principio, no podrá haber efecto consensual por manifestación legítima cuando dejan de cumplirse las formas requeridas para aceptar o imponer condiciones dentro del contrato o cuando se han cumplido de manera irregular o distinta, porque el consentimiento así prestado no responde a la verdadera voluntad de los contratantes, que es su fuente jurídica más importante”¹¹.

Por tanto, en la conclusión del contrato administrativo la formación de la voluntad de la Administración debe pasar, antes de su expresión, por una serie de procedimientos administrativos cumplidos dentro de la misma Administración, de obligatoria observancia¹².

Pero la voluntad de la Administración no sólo se forma con procedimientos llevados a cabo dentro de la rama administrativa que contrata, sino que también exige la ley el cumplimiento de ciertos procedimientos previos a la conclusión definitiva del contrato, realizados en la Contraloría General

9 Artículo 1.141, ordinal 1º del Código Civil.

Sobre la Formación y manifestación de la voluntad en la doctrina, véase: COLETTI, “Sulla formazione e manifestazione della volontà contrattuale dei comuni”, *FA*, 1959, I, pág. 660; FORTI, “Sulla formazione dei contratti dello Stato”, *Rivista it. scienze giur.*, 1938, pág. 38.

10 Véase N° 90.

11 CSJ-PA-97-I, 14-12-61.

12 La necesidad de estudios técnicos y jurídicos previos a la expresión de la voluntad administrativa.

de la República. Entre estos procedimientos estudiaremos seguidamente el Procedimiento de Control Previo de aprobación.

b". El procedimiento de control previo de aprobación

134. Todo contrato concluido por los Despachos Ejecutivos y los Institutos Autónomos debe ser aprobado previamente, para que tenga validez, por la Contraloría General de la República¹³, y ello porque corresponde a dicho organismo el control, vigilancia fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos¹⁴.

En principio, las funciones de la Contraloría General de la República abarcan sólo la Administración Pública Nacional; sin embargo, la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional¹⁵ extiende dichas funciones a los Institutos Autónomos. Por otra parte, la Constitución autoriza, para que por Ley se extiendan las funciones de la Contraloría a las Administraciones Estadales y Municipales, sin menoscabo de la autonomía, que a los Municipios y a los Estados garantiza la propia Constitución¹⁶.

La Contraloría General de la República debe, entonces, aprobar previamente todos los contratos de interés nacional para que tengan validez. Sin embargo, y en razón de la cuantía, algunos contratos pueden ser celebrados sin dicha aprobación. En efecto, la misma Contraloría General de la República mediante resolución¹⁷ ha fijado en la cantidad de dos mil bolívares el límite hasta el cual podrán los Despachos Ejecutivos e Institutos Autónomos contratar sin la previa aprobación de la misma.

b'. La aprobación legislativa

a". Noción previa

135. La formación de la voluntad administrativa no sólo se realiza por la intervención de varios organismos de la Administración sino que también, en ciertos casos, es necesaria la intervención de un Poder distinto al Ejecutivo y concretamente del Poder Legislativo.

Decimos en ciertos casos, pues la Constitución no exige la intervención del Poder Legislativo sino sólo respecto a determinados contratos. Ello nos

13 Artículo 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. Al respecto, véase: SIEBEL A. GIRON R., "El Control Previo", *Revista Control Fiscal y Tecnificación Administrativa*, Contraloría General de la República, N° 15, 1960-1961, pág. 2, Caracas.

14 Artículo 234 de la Constitución

15 Artículo 235 de la Constitución. Artículo 172 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional en defecto de la Ley Orgánica de Instituciones Autónomas que prevé la Constitución.

16 Artículo 235 de la Constitución.

17 Resolución N° 7 de 11 de enero de 1961. *Gaceta Oficial* N° 26.453 de 11 de enero de 1961.

conduce a examinar el problema estudiando la división fundamental de los contratos administrativos en Venezuela.

b". Las dos categorías fundamentales de contratos administrativos

a". Noción previa

Ya hemos señalado¹⁸ que la Constitución vigente en Venezuela distingue dos categorías fundamentales de contratos administrativos: los contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública y los que no lo son¹⁹ y que podríamos calificar como contratos administrativos excepcionales.

b". Contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública

Estos contratos, normales en la vida de la Administración, abarcan la mayoría de los principales tipos de contratos administrativos que hemos señalado anteriormente²⁰. Pueden celebrarse, sin necesidad de intervención previa o posterior de los órganos legislativos, por el Presidente de la República en el ámbito nacional o por sus órganos directos²¹.

c". Contratos administrativos excepcionales

Consideramos como contratos administrativos excepcionales aquellos que para su celebración válida requieren, o la autorización o la aprobación del Congreso²². Son aquellos de tal importancia para el funcionamiento del Estado mismo, sobre todo desde el punto de vista económico, que la Constitución exige para su válida celebración, además de la intervención del Poder Ejecutivo, la participación de las Cámaras Legislativas. Esta intervención de los órganos legislativos puede revestir dos formas: En primer lugar, hay ciertos contratos administrativos excepcionales que requieren para su validez la autorización previa del Congreso. Tal es el caso de los contratos de empréstito público, que requieren una ley especial que los autorice como condición de validez²³. En segundo lugar, algunas leyes especiales requieren, para la validez de un contrato administrativo, no ya la autorización previa, sino la aprobación posterior de las Cámaras legislativas. Sólo nos interesa destacar en esta oportunidad estos casos de aprobación posterior del Congreso, sobre los

18 Véase Título I, N° 20.

19 Artículo 126 de la Constitución.

20 Véase N° 124.

21 Artículo 190, ordinal 15 de la Constitución.

22 Artículo 126 de la Constitución.

23 Artículo 231 de la Constitución.

cuales han surgido en Venezuela algunos criterios divergentes en lo que se refiere a la naturaleza jurídica del acto de aprobación legislativa.

c". La naturaleza del acto de aprobación legislativa

139. Ya hemos señalado que la antigua Corte Federal y de Casación ha sostenido²⁴ categóricamente que, atando el Poder Legislativo “colabora con el Poder Ejecutivo en la Administración Pública”, es decir, en la función administrativa, “ejecuta actos administrativos aun cuando ellos estén revestidos de la forma extrínseca de la Ley”, y son estos actos algunos de los que la doctrina del Derecho constitucional denomina leyes formales puras. En el caso de la ley que aprueba un contrato o un convenio de interés nacional, “ésta no tiene el contenido de la ley propiamente dicha (ley formal-material), porque no establece reglas de conducta para todos, no contiene un mandato general y abstracto, sino que se refiere a una relación concreta, a un caso particular: es una providencia administrativa o acto de Administración Pública en forma de ley”.

Esta, ciertamente, es la conclusión más lógica: el acto de aprobación legislativa de un contrato administrativo es, en cuanto al fondo, un acto administrativo por su contenido y naturaleza, y en cuanto a la forma, una ley formal. Y esto último, pues, ya hemos indicado que ley, en nuestro ordenamiento constitucional, es ley formal²⁵.

La aprobación legislativa recaída en esos contratos administrativos perfecciona y completa la voluntad administrativa que interviene en la creación del vínculo contractual. El proceso de formación de la voluntad de la Administración comprende varias etapas, una de las cuales en estos casos es la aprobación impartida por el órgano legislativo. Por tanto, la aprobación legislativa de un contrato no transforma en ningún momento dicho acto de aprobación en un acto puramente legislativo. Al contrario, continúa siendo un acto administrativo por su contenido, pero con forma de ley.

Y aún hay más: el acto de aprobación legislativa no cambia en ningún momento la naturaleza contractual de la relación jurídica que se aprueba. No creemos correcto el afirmar, como lo ha hecho la Corte recientemente²⁶, que la intervención legislativa en un contrato administrativo transforma dicho contrato en un acto legislativo. La aprobación legislativa, insistimos, en nada altera la naturaleza contractual del acto aprobado. El contrato sigue siendo contrato pero con forma de ley, como formalidad ad solemnitatem del acto. Y la razón de ser de esta forma no es otra que hacer interesar a todos los componentes de la comunidad en el cumplimiento del contrato, pudiendo

24 Véase la Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5-5-37, Resumen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 182 (*Memoria 1938*, tomo I, pág. 226).

25 Título I, N° 10.

26 CSJ-CP- 27-1, 15-5-62.

atacarse por vía de inconstitucionalidad por cualquiera, en cualquier momento²⁷.

Por otra parte, la misión de las Cámaras en estos casos consiste en aprobar o negar, es decir, impartir o negar su aprobación, pero en ningún caso modificar el contrato. Además, la ley aprobatoria de un contrato de interés nacional no es susceptible de derogatoria ni de reforma total o parcial por la sola voluntad de los Cuerpos Legislativos, sin audiencia de las partes que han concurrido a la formación del contrato, es decir, de la Administración y del cocontratante. Y esto es consecuencia del principio de que los vínculos contractuales no pueden romperse sin audiencia de las partes que han concurrido voluntariamente a crearlos. Pero, como hemos visto, este principio no es absoluto: el órgano jurisdiccional competente²⁸ puede declarar la nulidad por inconstitucionalidad de cláusulas o de un contrato de interés nacional aprobado por el Poder Legislativo, por la vía del Recurso de Inconstitucionalidad de las Leyes y, por tanto, sin juicio contradictorio cuando dicho recurso ha sido intentado hasta por un tercero extraño a la relación jurídica contractual²⁹.

c. La manifestación de la voluntad administrativa

140. Una vez formada la voluntad de la Administración siguiendo, según los casos, el procedimiento señalado anteriormente, la manifestación de esa voluntad debe ser siempre expresa, sea por la firma del contrato o por la publicación de la Ley aprobatoria en la Gaceta Oficial de la República³⁰. Por tanto, lo que se expresó respecto a los actos administrativos tácitos³¹ no es aplicable a los contratos administrativos como actos jurídicos bilaterales de la Administración. En esta forma el consentimiento de la Administración no puede, en ningún caso, presumirse en la formación y conclusión de un contrato.

Por último, creemos conveniente señalar una vez más, en líneas generales, el procedimiento de formación y manifestación de la voluntad administrativa. En los contratos administrativos necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública, además de la necesidad de aprobación previa de la Contraloría General de la República, debe seguirse el procedimiento normal interno de la Administración para la formación del contrato, y la manifestación de la voluntad de esta última debe hacerse por la firma de la autoridad competente³². En los contratos administrativos excepcionales

-
- 27 Véase N° 20.
Véase el Voto Salvado a la Sentencia CSJ—CP—27—1, 15—J—62.
- 28 La Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, artículo 215, ordinal 3° de la Constitución.
- 29 CSJ—CP—27—1, 15—1—62.
En definitiva, estamos en conformidad con la dispositiva de este fallo, pero en desacuerdo con varios razonamientos de La motivación, como se ha expresado.
- 30 Artículo 1° de la Ley de Publicaciones Oficiales.
- 31 Véanse los Nos. 90 y 115.
- 32 Creemos, junto con la Procuraduría General de la República, que, mientras la Administración no haya aprobado expresamente la oferta a través del acto de otorgamiento que

debemos distinguir entre los que requieren autorización legislativa previa y los que requieren aprobación legislativa posterior. En los primeros, entre los cuales está el contrato de empréstito público, una vez autorizada la contratación por Ley especial, en cuya sanción ha intervenido la Contraloría General de la República como órgano auxiliar del Congreso³³, la manifestación de voluntad de la Administración se expresa por la firma del contrato dada por la autoridad competente. En los segundos, entre los cuales se encuentra el contrato de constitución de Bancos Auxiliares de la Tesorería, por el cual se da la posibilidad de prestación del servicio público de Tesorería por Bancos Privados³⁴, la formación de la voluntad administrativa se lleva a cabo por la intervención de la propia Administración, por la aprobación de la Contraloría General de la República y por la aprobación posterior por las Cámaras Legislativas actuando en función administrativa; y la expresión de esa voluntad se lleva a cabo por la publicación de la Ley aprobatoria del contrato.

d. Los vicios del consentimiento

a'. Noción previa

141. En los contratos administrativos, como en cualquier contrato, el consentimiento de las partes para que sea válido debe carecer de vicios. Por ello, otra de las condiciones de validez de los contratos administrativos es la ausencia de vicios del consentimiento.

En esta materia, los principios generales del derecho elaborados por la doctrina civilista son aplicables a los contratos administrativos. Veamos entonces, someramente, el contenido de los artículos 1.146 y siguientes del Código Civil y su aplicación a los contratos administrativos.

es el contrato, no existe ninguna vinculación entre ella y el particular interesado, puesto que los actos previos que realiza la Administración son meros actos de trámites administrativos que no otorgan derecho alguno a los interesados, ya que su único objeto es el de preparar la realización del acto administrativo contractual que es el otorgamiento del contrato, y hasta que la Administración no haya manifestado su voluntad a través de dicho acto no han nacido obligaciones ni derechos para las partes contratantes. Véase al respecto el *Informe de la Fiscalía General de la República, 1960*, Caracas, 1960, pág. 311.

33 Artículos 231 y 236 de la Constitución. Observamos que esta autorización constituye un requisito del consentimiento; por tanto, la omisión de la autorización no es que vicia el consentimiento, sino que lo impide y, por tanto, produce la inexistencia del contrato. En este sentido, véase el Informe presentado por la Procuraduría de la Nación a la Comisión Interministerial designada por el Gobierno Nacional para examinar el llamado caso "Innocenti", *Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso, 1939*, Caracas, 1960, pág. 624.

34 Artículo 90 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

b'. El error

a''. Error excusable

Ante todo, para que el error pueda viciar el consentimiento de alguna de las partes contratantes, debe tratarse de un error excusable³⁵. Entonces el error cometido por una parte contratante no puede ser invocado por ella cuando procede de una falta inexcusable de su parte. Esta es una aplicación del principio *nemo auditur propter turpitudinem allegans*. Consecuencia de ello es la disposición del artículo 1.149 del Código Civil, según el cual “la parte que invoca su error para solicitar la anulación de un contrato está obligada a reparar a la otra parte los perjuicios que le ocasione la invalidez de la convención, si el error proviene de su propia falta y la otra parte no lo ha conocido o no ha podido conocerlo”.

El principio es perfectamente aplicable a los contratos administrativos. Veamos ahora los dos tipos fundamentales de error: el error de derecho y el error de hecho.

b''. El error de derecho

Para que sea posible alegar el error de derecho como vicio del consentimiento en un contrato administrativo, además de ser excusable debe ser determinante, es decir, debe ser la causa única y principal de la conclusión del contrato³⁶. Pero, tratándose de un error de derecho, la misma dificultad que se presenta en el derecho privado para probarlo, pues la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento³⁷, se presentará en el campo de los contratos administrativos.

c''. El error de hecho

El Código Civil distingue dos tipos de errores de hecho: el error sobre la cosa y el error sobre la persona. En esta forma el error de hecho produce la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una cualidad de la cosa³⁸ objeto del contrato. Aunque el Código Civil no exige que esa cualidad de la cosa sea determinante, parece lo más lógico sostener ese requisito³⁹. Pero, además, el error de hecho produce también la anulabilidad del contrato cuando recae sobre una circunstancia que las partes han considerado como esenciales o que

35 Artículo 1.146 del Código Civil.

36 Artículo 1.147 del Código Civil.

37 Artículo 2º del Código Civil.

Hasta tal punto, que el Código Civil excluye expresamente la posibilidad de pedir la nulidad por error de ciertos contratos. Por ejemplo, en el contrato de transacción, artículo 1.719 del Código Civil.

38 Artículo 1.148 del Código Civil.

39 Por ejemplo, error en la identidad de la cosa.

deben considerarse como tales, en atención a la buena fe y a las condiciones bajo las cuales ha sido concluido el contrato⁴⁰.

También es causa de anulabilidad del contrato el error sobre la identidad o las cualidades de la persona con quien se ha contratado, cuando esa identidad o esas cualidades han sido causa única o principal del contrato⁴¹. En este caso el error también debe ser determinante y, en principio, es en los contratos administrativos intuitu personae donde el error sobre la persona del cocontratante puede ser considerado como determinante.

Respecto a los contratos administrativos, el error en la persona del cocontratante de la Administración es quizás el que tiene más relevancia por el carácter intuitu personae con que son concluidos por lo general⁴².

c'. La violencia

145. La violencia empleada contra el cocontratante que ha contraído la obligación es causa de anulabilidad del contrato, aun cuando haya sido ejercida por una persona distinta de aquella en cuyo provecho se ha celebrado la convención⁴³. Por tanto la violencia es causa de anulabilidad del contrato cuando es ejercida por el cocontratante o por terceras personas, y cuando reviste carácter de gravedad suficiente para que haga impresión sobre una persona sensata⁴⁴.

Sin embargo, en los casos de violencia ejercida sobre la Administración y sus órganos, la Constitución declara nulos los actos acordados bajo esa presión. En efecto, el artículo 120 declara que es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva⁴⁵.

d'. El dolo

El dolo es causa de anulabilidad del contrato cuando las maquinaciones practicadas por uno de los cocontratantes o por un tercero, con su conocimiento, han sido tales que sin ellas el otro no hubiera contratado⁴⁶.

40 Artículo 1.148 del Código Civil.

41 Artículo 1.148, aparte segundo del Código Civil.

42 Véanse Nos. 152, 161 y 164.

43 Artículo 1.150 del Código Civil.

44 Artículos 1.151 y 1.152 del Código Civil.

Un ejemplo de violencia ejercida por la Administración es el abuso de poder del funcionario. Este acarrea responsabilidad individual del mismo. Al efecto véase el artículo 121 de la Constitución.

45 Desde la Constitución de 1864, artículo 104, encontramos esta disposición en nuestra evolución constitucional. Véase: ULISES PICÓN RIVAS, *Índice Constitucional de Venezuela*, Ed. Elite, Caracas, 1944, pág. 383.

46 Artículo 1.154 del Código Civil.

El dolo, en primer lugar, puede haber emanado de un tercero con el conocimiento de uno de los contratantes. Esta es una nueva causal de la teoría de los vicios del consentimiento introducida por la Comisión Codificadora Nacional en 1942⁴⁷. Por otra parte, el dolo debe ser determinante para la conclusión del contrato.

Respecto a este vicio, como a los demás examinados, nada parece indicar su inaplicabilidad a la Teoría de los Contratos Administrativos, teniéndose en cuenta para ello, sin embargo, la peculiar condición de la Administración.

D) El objeto

Ciertamente, como en todo contrato, el objeto de los contratos administrativos debe ser posible, lícito, determinado o determinable⁴⁸, y por otra parte es una de las condiciones de existencia y, por tanto, de validez del contrato administrativo⁴⁹. Los principios de la teoría privatista sobre los requisitos del objeto del contrato son aplicables en su esencia a los contratos administrativos. Por ello no insistiremos mucho en este respecto.

Sin embargo, es necesario hacer algunas observaciones peculiares de los contratos administrativos.

Ante todo, y por la finalidad de servicio público que persigue la Administración al celebrar los contratos administrativos, el objeto de los mismos debe ser una prestación de utilidad pública o de interés general⁵⁰. Esta prestación puede ser de dar⁵¹, de hacer⁵² o de no hacer⁵³.

No consideramos que la prestación objeto del contrato administrativo debe estar siempre relacionada con un determinado servicio público, como expresaba Jéze en los albores de la Teoría de los Contratos Administrativos⁵⁴; de lo contrario quedarían excluidos de la calificación de contratos administrativos, contratos tales como el de ocupación del dominio público o el de empréstito público. Estos contratos, a pesar de no estar relacionados directamente en muchos casos con el funcionamiento de un servicio público determinado, son contratos administrativos pues son celebrados por la

47 *Código Civil de Venezuela*. Ed. Andrés Bello, Caracas, pág. 181, nota al artículo 1.154, comentario de A. Pulido Villafañe.

48 Artículo 1.157 del Código Civil.

49 Artículo 1.141 del Código Civil.

50 Véase N° 122.

CF-127-1, 12-11-54.

51 Contrato de Suministro, Contrato de Empréstito Público.
Véase N° 124.

52 Contrato de Obra Pública. Contrato de Transporte.
Véase N° 124.

53 En el contrato de concesión de ocupación del dominio público por razones de utilidad pública o interés general, se puede obligar al cocontratante a no hacer determinadas construcciones.

54 Gastón JÈZE. *Principios Generales...*, cit., tomo IV, pág. 5.

Administración con finalidad de servicio público: la salvaguarda del derecho de uso público del dominio público del Estado⁵⁵ que muchas veces es la condición indispensable para el libre tránsito de los ciudadanos en el territorio nacional; y la procuración de fondos para obras reproductivas o en caso de evidente necesidad o conveniencia nacional⁵⁶.

Por otra parte, y como veremos más adelante, la Administración⁵⁷ puede introducir modificaciones unilateralmente, dentro de ciertos límites, en el objeto del contrato administrativo. En derecho privado, al contrario, rige el principio de la inmutabilidad unilateral del objeto del contrato.

Respecto a la licitud del objeto, los contratos administrativos no pueden perseguir la derogación de leyes en cuya observancia esté interesado el orden público y las buenas costumbres, de lo contrario serían inválidos por ilicitud del objeto. Es la aplicación del principio general consagrado en el artículo 6 del Código Civil.

También, tal como sucede en los contratos de derecho privado, en materia de contratos administrativos existen ciertas materias que no pueden ser objeto de negocios contractuales en razón de su naturaleza. Tal es el caso del estado y capacidad de las personas y los bienes del dominio público en lo que se refiere a su inalienabilidad. Pero, además, en derecho administrativo existen otras materias que por su naturaleza legal o reglamentaria no pueden ser objeto, tampoco, de relaciones contractuales. En efecto, cuando una situación jurídica determinada es de carácter legal o reglamentaria, es decir, fijada unilateralmente por el Estado, sea por medio de actos reglamentarios, o sea, por medio de actos legislativos, esa situación jurídica no puede ser objeto de convenciones entre la Administración y los particulares. En este sentido sería nulo, por ilicitud del objeto, un contrato administrativo que tuviere por objeto derogar la situación jurídica reglamentaria o legal de un funcionario público.

Por último, es conveniente observar que también estaría viciado un contrato administrativo por ilicitud del objeto, cuando en él se compromete el ejercicio de la competencia. En Derecho privado los contratantes pueden fijar ciertos límites a su capacidad de obrar. Sin embargo, en Derecho administrativo la competencia es de orden público y, por tanto, no puede renunciarse ni ser objeto de contratos que comprometan su ejercicio.

E) *La causa*

148. En la misma forma que en el derecho privado, en los contratos administrativos la obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto⁵⁸. La causa lícita en los contratos administrativos

55 Artículo 539 y 540 del Código Civil.

56 Artículo 231 de la Constitución.

57 Véase N° 169.

58 Artículo 1.157 del Código Civil.

Sobre el problema de la causa de los contratos administrativos en la doctrina italiana, véase: F. P. MASTROPASQUA, "Osservazioni sulla teoria della causa dell'atto amministrativo negoziale", *Riv. Dir. Pub.*, 1939.

también es una de las condiciones requeridas para la existencia del contrato⁵⁹; por tanto, cuando la causa es ilícita, es decir, contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público⁶⁰, el contrato es inexistente⁶¹ y las obligaciones que contiene no producen ningún efecto⁶².

En la teoría civilista, y más generalmente en la Teoría General del Derecho, la palabra causa, sobre todo en lo que respecta a los contratos sinalagmáticos, ha producido innumerables discusiones y principalmente dos concepciones: por una parte la Teoría de la causa objetiva, donde la causa de las obligaciones de cada contratante es la contraprestación que el otro se obliga a realizar; por otra parte la Teoría de la causa subjetiva, donde la causa está definida por el fin que las partes buscan en el contrato o por el motivo que las indujo a contratar.

Ambos conceptos y teorías son perfectamente aplicables a las condiciones de validez de los contratos en general: la ausencia de causa en el sentido de la contraprestación del otro contratante, o la ilicitud de dichas contraprestaciones, produce la inexistencia del contrato; y la ilicitud o inmoralidad de la causa en el sentido del fin o motivo perseguido por los contratantes produce el mismo efecto.

En el campo del derecho administrativo, también son aplicables ambos conceptos. Así lo ha expresado la jurisprudencia administrativa. En efecto, la antigua Corte Federal ha señalado que en los contratos administrativos “la causa inmediata de las prestaciones de la Administración la constituyen las contraprestaciones del particular, y la causa o motivo determinante es el interés público que con esas prestaciones se persigue”⁶³.

Una vez más observamos cómo la jurisprudencia administrativa requiere el interés público o lo que nosotros hemos llamado finalidad de servicio público para que exista contrato administrativo.

Es interesante observar, por otra parte, el juego del vicio de desviación de poder en el problema de la causa ilícita: cuando la Administración, con ocasión de la conclusión de un contrato administrativo, persigue fines ilícitos, aunque no podría atacarse el contrato por causa ilícita pues no se ha contratado buscando expresamente ese fin ilícito, podría conseguirse la anulación del contrato, impugnando por recurso contencioso-administrativo de anulación el acto administrativo por el cual la Administración manifestó su consentimiento, alegando vicio de desviación de poder en dicho acto⁶⁴.

La declaración de nulidad del acto producirá, como consecuencia, la nulidad del contrato.

59 Artículo 1.141 del Código Civil.

60 Artículo 1.157, aparte segundo del Código Civil.

61 Artículo 1.141 del Código Civil.

62 Artículo 1.157, aparte primero del Código Civil.

63 CF-127-1, 12-11-54.

64 Sobre la desviación de poder, véase N° 40.

4. EL ELEMENTO DE SUBORDINACIÓN

149. Además del elemento subjetivo y de las condiciones de validez del contrato, la tercera característica fundamental de los contratos administrativos está constituida por la relación de subordinación del cocontratante de la Administración respecto a ésta. Así lo ha establecido la antigua Corte Federal⁶⁵.

El particular, cocontratante de la Administración, por un acto de propia voluntad contrata con ella y se sitúa en la relación jurídica en un plano de subordinación. Esta subordinación o desigualdad jurídica no es arbitraria, ni deriva del Poder o de la autoridad que tiene la Administración; tiene su origen en la desigualdad de fines de los contratantes. El cocontratante de la Administración persigue, evidentemente, un fin económico privado. La Administración, en cambio, vela por el interés público, por las necesidades colectivas y persigue una finalidad de servicio público. El fundamento, pues, de esta desigualdad jurídica, de esta subordinación del particular frente a la Administración, es el fin público o la finalidad de servicio público con mitas a la cual contrata la Administración.

En este sentido, ha expresado la antigua Corte Federal⁶⁶ que esa desigualdad se explica por el propio interés de los administrados y porque es obligación de los administradores el velar por que la prestación objeto del contrato se efectúe en forma ordenada y continua si tal fuere el caso y, en resumen, conforme a las normas reguladoras del contrato; de no ser así, se llegaría a la conclusión de que por tales actos “la Administración pierde, renuncia o enajena uno de sus grandes atributos cual es el de tuteladora del bien y del interés público”.

La consecuencia fundamental de esta situación de subordinación es, como lo ha indicado la Corte⁶⁷, la facultad de la Administración de adoptar decisiones ejecutivas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos del contrato. Más adelante examinaremos detenidamente estas facultades de la Administración⁶⁸.

5. EL RÉGIMEN DE DERECHO PÚBLICO

150. El régimen jurídico de los contratos administrativos, teniendo en cuenta todo lo hasta aquí expuesto, no puede ser otro que el de Derecho administrativo⁶⁹.

65 CF-127-1, 12-11-54.

CF-127-2, 12-11-54.

Sobre el problema de la igualdad de las partes en los contratos administrativos, véase: S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “La institución contractual en el Derecho administrativo: en torno al problema de la igualdad de las partes”, *RAP*, N° 29, 1959, pág. 59; y en el libro del mismo autor, *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Sevilla, 1960, págs. 110 y sig.

66 CF-127-1, 12-11-54.

CF-127-2, 12-11-54.

67 CF-127-1, 12-11-54.

68 Véanse Nos. 166 y sig.

69 CF-127-1, 12-11-54.

Y ello no podría ser de otro modo. El contrato administrativo no puede regirse íntegramente por el derecho privado, regulador de relaciones entre particulares y de intereses privados. Necesita, en vista de la finalidad de servicio público que se tiene en cuenta al concluirlo, un régimen jurídico propio, exorbitante o derogatorio del Derecho común, y ese es el régimen de Derecho público.

No compartimos el criterio, por otra parte, de que la presencia en un contrato de cláusulas exorbitantes del Derecho común sea la causa de que ese contrato sea administrativo⁷⁰: un contrato no es administrativo porque tenga cláusulas exorbitantes del Derecho común, sino que contiene cláusulas de ese tipo por ser administrativo. Por tanto, la aplicación del régimen de derecho público a un contrato es consecuencia, es un efecto del carácter administrativo del contrato y no la causa de él. El contrato es administrativo por su naturaleza, es decir, porque fue concluido con finalidad de servicio público y, por tanto y como consecuencia, necesita de un régimen jurídico propio, lo que conlleva la presencia de él en forma expresa o tácita de cláusulas derogatorias del Derecho común.

La necesidad de que los contratos administrativos se rijan por un régimen de Derecho público no implica, sin embargo, la inaplicabilidad absoluta a dichos contratos de normas consagradas en el Derecho civil. Al contrario, y como hemos visto, la elaboración de la Teoría civilista de los contratos es perfectamente aplicable a los contratos administrativos. Sin embargo, hay muy graves y fundamentales excepciones que veremos al estudiar la formación del contrato administrativo y los efectos del mismo. Fundamentalmente, en este último campo es donde más se manifiesta el imperio del Derecho público y la presencia expresa o tácita en todo contrato administrativo de cláusulas exorbitantes del Derecho común, es decir, de cláusulas que no podrían encontrarse en un contrato de Derecho privado, y que las más de las veces derogan principios tradicionales de la contratación civil. Tal es el caso, por ejemplo, de cláusulas en las cuales la Administración se atribuye sobre su cocontratante derechos que un particular no podría atribuirse en ningún contrato de Derecho privado⁷¹; o de cláusulas por medio de las cuales la Administración otorga a su cocontratante poderes respecto a terceros que un particular no podría atribuirse en ningún contrato⁷².

70 GEORGES VEDEL, *Droit Administratif*, tomo II, Presses Universitaires de France, París, 1959, pág. 592. Véase, también del mismo autor, "Remarques sur la notion de clause exorbitante", *Mélanges Mestre*, Sirey, 1956, pág. 527.

71 Como por ejemplo, el derecho de rescindir o modificar unilateralmente el contrato administrativo.

72 Por ejemplo, la posibilidad para el concesionario de transporte de Hidrocarburos de expropiar. Véanse artículos 1º y 52 de la Ley de Hidrocarburos.

CAPÍTULO CUARTO

LA FORMACIÓN DEL CONTRATO

1. INTRODUCCIÓN

151. Ya hemos examinado los problemas relativos a la formación de la voluntad de la Administración¹. Nos corresponde ahora examinar la formación del contrato, es decir, los problemas que se presentan en el acuerdo de las voluntades, y concretamente debemos verlos desde dos ángulos distintos: desde el punto de vista de la igualdad de los contratantes y desde el otro punto de vista de la libertad contractual y siempre como limitaciones a ambos principios.

2. LIMITACIONES A LA LIBERTAD CONTRACTUAL

152. Las limitaciones a la libertad contractual se presentan principalmente en la escogencia del cocontratante de la Administración.

La Administración no siempre es libre de escoger su cocontratante. Quizás en los contratos administrativos, donde el carácter intuitu personae tiene gran importancia, se deje mayor libertad a la Administración de escoger su cocontratante². Sin embargo, en otros contratos donde tienen mayor importancia las condiciones objetivas del contratante se imponen ciertas limitaciones a la libertad de escogencia de los mismos. Esto nos conduce a hablar de la Licitación.

Ante todo debemos expresar que en Venezuela no existe un sistema uniforme legal de licitaciones en los contratos administrativos. Los intentos que se han hecho para lograr la uniformidad han sido infructuosos³.

1 Véanse Nos. 133 y sig.

2 Por ejemplo, en la concesión de Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos, la Administración es libre de escoger su concesionario. Véase el artículo 5 de la Ley de Hidrocarburos.

3 En el Proyecto LOHPN 1963 se establece, artículo 27, que “los contratos administrativos no podrán ser celebrados sino por el procedimiento de licitación...” pero, sin embargo, señala el artículo 36 del mismo Proyecto que “cuando, por razones de conveniencia nacional así lo exijan, el Ejecutivo Nacional podrá previa decisión en cada caso del Presidente de la República, y notificación al Contralor General de la República, omitir el procedimiento de licitación en orden a la celebración de determinados tipos de contratos administrativos”.

La reglamentación que de la licitación pública trae el Proyecto es la siguiente, contenida en el artículo 29: “La licitación pública estará sometida a las siguientes normas: 1ª, Para

Sin embargo, diversas disposiciones legales y reglamentarias se han dictado al efecto. En primer lugar, la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional vigente, muy tímidamente recomienda el empleo de la licitación pública en los contratos de obras públicas y de suministros. Al efecto, el artículo 427 dispone que “en cuanto sea posible, los contratos para construcción de obras y los de suministros y servicios, que se propongan celebrar los Despachos Ejecutivos, serán objeto de licitaciones”. El mismo dispositivo legal exceptúa los contratos en que esté interesada la defensa nacional, los relativos a servicios técnicos y aquellos cuyo monto no exceda de diez mil bolívares.

Esta disposición legal ha sido desarrollada en cuanto a los contratos de obra pública por la Resolución N° 8 del Ministerio de Obras Públicas de 8 de marzo de 1947⁴. Y es ciertamente en las dependencias de este Despacho ministerial y de los Institutos Autónomos a él adscritos que se lleva a cabo regularmente el procedimiento de licitación. Así, todos los contratos de obras públicas celebrados directamente por el Ministerio de Obras Públicas, por el Banco Obrero o por el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, siguen normalmente el procedimiento de licitación.

ser válida deberán concurrir al menos tres propuestas provenientes de personas naturales o jurídicas que no tengan entre sí vinculaciones de interés mutuo; 2^a, Las propuestas deberán ser siempre presentadas en tal forma que no fuere posible identificar previamente al proponente. La propuesta que fuere identificable será considerada no hecha; 3^a, Las propuestas serán abiertas en acto público al cual debe concurrir un funcionario designado al efecto por la Contraloría General de la República. Se levantará acta escrita de la apertura de propuestas con indicación de todo cuanto contribuya a dejar clara constancia de lo sucedido; 4^a, El examen de las propuestas será hecho por los funcionarios que para cada caso designe el Despacho Ejecutivo correspondiente y por el funcionario o los funcionarios designados al efecto por la Contraloría General de la República; 5^a, Si ninguna de las propuestas se considera aceptable, la licitación será considerada desierta y ello se hará saber a quienes hubieren concurrido; 6^a, Se concederá la buena pro a la propuesta que presente las mejores ventajas para la República en cuanto a precios, plazos y garantías financieras y técnicas”. En lo que respecta a las licitaciones privadas, éstas se regirán, según el Proyecto, por las mismas disposiciones relativas a las licitaciones públicas, salvo las modalidades siguientes establecidas en el artículo 34: “1) En la escogencia de las personas invitadas a presentar propuestas deberán intervenir el o los funcionarios que para tal fin designe el Contralor General de la República; 2) Para la validez de la licitación bastará la concurrencia de dos propuestas; 3) La apertura de la propuesta y el otorgamiento de la buena pro deberán realizarse en acto privado”.

Es de observar, por otra parte, que el artículo 35 del Proyecto establece que “los contratos que se otorguen como resultado de una licitación pública o privada no requerirán el control previo por parte de la Contraloría General de la República en cuanto a precios”. Sobre este control previo, véase N° 134. Sobre las Licitaciones en la doctrina, véase: E. SAYAGUES LASO, *Las licitaciones públicas*, Montevideo, 1940; J. DELBECQUE, “Note sur la procédure et les recours en matière d’adjudication”, *AJ*, 1962, pág. 116; FLAMME, “Les modes de passation des marchés publics en droit comparé”, *RISA*, 1954, N° 4; G. BEINHARDT, “La passation des marchés par l’Etat dans le droit allemand”, *RISA*, 1961, 4, pág. 397; M. QUANCARD, *L’adjudication des marchés publics*, Tesis. Sirey, París

4 Compilación Legislativa, tomo III, pág. 914. Además el Decreto Reglamentario de las Obras Públicas de 14 de abril de 1909, artículos 7 al 12, Compilación legislativa, tomo II, pág. 894.

Respecto a los contratos de suministros, podemos señalar la existencia de un Reglamento de Compras del Ministerio de Minas e Hidrocarburos. Este es uno de los pocos y quizás el único Despacho Ejecutivo que ha reglamentado el procedimiento respectivo y establecido la obligatoriedad de la licitación⁵.

Por tanto, fuera de los contratos de obra pública y de suministros, los otros contratos administrativos⁶, no tienen previsto por la Ley la necesidad ineludible de su contratación por licitación pública.

Debemos observar, por último, que en materia de licitación, además de la licitación pública, se puede utilizar el procedimiento de licitación privada. En todo caso, la utilización de esta última está supeditada a la naturaleza de las prestaciones contractuales cuando requieran condiciones especiales, técnicas o de otra índole de parte del cocontratante.

3. LIMITACIONES A LA IGUALDAD CONTRACTUAL

153. En el esquema clásico del contrato de derecho civil, las partes elaboraban de común acuerdo las cláusulas del contrato, en el libre acuerdo y discusión de una oferta y una demanda, formuladas por ambos contratantes, situados en planos idénticos. En la práctica, esta discusión desaparece en muchos casos: la potencialidad económica producida por la acumulación de grandes riquezas en manos de una sola persona jurídica, trajo como consecuencia la elaboración de un tipo especial de contrato cuyas cláusulas redactaba exclusivamente uno de los cocontratantes y aceptaba in totum el otro, sin que fuera posible ninguna discusión o deliberación. De ahí el contrato de adhesión.

Pero este hecho, que es excepción en la teoría civilista, es la regla en el Derecho administrativo: es la Administración quien, en los contratos administrativos, determina la casi totalidad de las reglas contractuales. El cocontratante, fuera de la discusión del precio si lo hay, no puede sino aceptar o rechazar en bloque las condiciones que le son propuestas. Nos encontramos, entonces, con las cláusulas de condiciones generales, anexas al acto contractual propiamente dicho e incorporadas al contrato de pleno derecho.

La práctica en Venezuela de la elaboración de cláusulas de condiciones generales o especiales, comunes para ciertos contratos administrativos, es ciertamente reciente y circunscrita casi exclusivamente a los contratos de obra pública.

En efecto, los contratos de obra pública celebrados por el Ministerio de Obras Públicas, por el Banco Obrero y por el Instituto Nacional de Obras Sanitarias contienen un anexo de cláusulas de condiciones generales. Sin embargo, ellas son comunes para los contratos celebrados por cada una de esas entidades y lamentablemente no son comunes a todas. Y ello porque todavía no se ha establecido o reglamentado lo que hoy es una práctica administrativa de muy sana continuación. En todo caso correspondería a la

5 Resolución N° 1.400 del Ministerio de Minas e Hidrocarburos de 8 de octubre de 1958, artículo 3, *Gaceta Oficial* N° 25.780 de 8-10-58.

6 Véase N° 124.

Contraloría General de la República el control de dichas cláusulas con miras a obtener una uniformidad.

De resto, algunos contratos administrativos como el de concesión de servicio público de transporte de hidrocarburos⁷ tienen sus cláusulas de condiciones generales en la ley.

7 Véanse los artículos 30, 35, 37, 44, 46, 50, 56, 59, 60, 61 y 77 de la Ley de Hidrocarburos. Sobre las Condiciones Generales de los Contratos Administrativos, el Proyecto LOHPN 1963 dispone, en su artículo 23, que “el Ejecutivo Nacional, mediante Resolución del Ministerio de Hacienda, determinará las condiciones generales a las cuales estarán sometidos todos los contratos administrativos. Igualmente los Despachos Ministeriales, también por Resolución, determinarán las condiciones especiales a que estarán sujetos los contratos administrativos de cada tipo que corresponde celebrar al respectivo Despacho. Unas y otras condiciones se considerarán incorporadas a los mismos de pleno derecho. Además, para cada contrato el Despacho Ministerial correspondiente fijará las condiciones particulares del mismo. Unico: Las Resoluciones a que hace referencia este artículo deberán ser aprobadas previamente por la Contraloría General de la República y publicadas en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*. La Contraloría velará por que exista la mayor uniformidad en las condiciones especiales que determinen los distintos Despachos del Ejecutivo Nacional”.

CAPÍTULO QUINTO LOS EFECTOS DEL CONTRATO

1. LOS EFECTOS RESPECTO A TERCEROS

154. Es principio fundamental de la contratación privada el hecho de que los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y, por tanto, no dañan ni aprovechan a los terceros¹.

Este principio, ya lo hemos visto², no se aplica en forma absoluta a los contratos administrativos y específicamente a los contratos administrativos excepcionales que requieren aprobación legislativa posterior³. En estos últimos, por la naturaleza e importancia de su objeto para la vida nacional, están interesados todos los miembros de la comunidad. Es por ello por lo que podría recurrirse por el recurso de inconstitucionalidad de las leyes, de los señalados contratos con forma de ley⁴. Y así hemos visto recientemente que la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena⁵, ha declarado con lugar el Recurso de Inconstitucionalidad basado en el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución, es decir, el Recurso de Inconstitucionalidad de las Leyes intentado por la Municipalidad del Distrito Federal contra la Ley Aprobatoria del contrato celebrado entre el Ejecutivo Nacional y el Banco de Venezuela sobre la prestación del servicio público de Tesorería, y la constitución de este último como Banco Auxiliar de la Tesorería.

Y ese es el principal fin que, a nuestro entender, persiguió el Constituyente al establecer la necesidad de aprobación legislativa por ley de ciertos contratos administrativos: la posibilidad de que cualquier ciudadano, por vía de acción popular, haga controlar la constitucionalidad del contrato como de cualquiera ley.

1 Es la aplicación del aforismo *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, recogido en el artículo 1.166 del Código Civil.

2 Véase N° 20.

3 Véase N° 138.

4 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.
Véase el artículo 215, ordinal 3º de la Constitución.

5 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.

2. LOS EFECTOS ENTRE LAS PARTES

A) *Noción previa*

155. El hablar de los efectos del contrato administrativo nos conduce, además de examinar la fuerza obligatoria del contrato entre las partes, a estudiar la ejecución misma de las obligaciones y derechos contractuales.

B) *La fuerza obligatoria del contrato administrativo entre las partes contratantes*

a. *El principio de la teoría civilista: el artículo 1.159 del Código Civil*

156. Es noción fundamental de los efectos de los contratos, en el Derecho civil, el dispositivo contenido en el artículo 1.159 del Código Civil: “Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley”.

Esta fórmula implica, principalmente, tres características del contrato en el Derecho privado: En primer lugar, el carácter obligatorio del contrato que impide a las partes desligarse de sus obligaciones contractuales; en segundo lugar, la inmutabilidad del contrato, que por su “fuerza de ley entre las partes” no puede modificarse sino por mutuo consentimiento; y, por último, la irrevocabilidad unilateral del contrato, salvo por las causas que permita expresamente la ley.

b. *El principio en los contratos administrativos*

a'. *Noción previa*

Analicemos las tres características señaladas de los contratos de Derecho privado, en relación con los contratos administrativos, y obtendremos unos principios opuestos, derogatorios del derecho común.

b'. *La fuerza obligatoria del contrato*

Indudablemente que, como todo contrato, el contrato administrativo tiene fuerza obligatoria entre las partes. De lo contrario no estaríamos en presencia de un negocio jurídico contractual.

Pero sí debemos expresar que este principio no es tan rígido y absoluto como lo es en el Derecho civil, pues en ciertos casos, y previa indemnización, la Administración puede desligarse de sus obligaciones contractuales y rescindir unilateralmente el contrato sin que medie falta alguna de parte del cocontratante⁶.

6 Véase N° 170.

A este respecto en la doctrina francesa véase: A. DE LAUBADERE, “Du pouvoir de l'Administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions du contrat

c'. La mutabilidad del contrato

159. La inmutabilidad del contrato, base de las relaciones contractuales de derecho privado, no tiene vigencia en los contratos administrativos.

En razón de las prerrogativas de la Administración por su actuación dependiente de la finalidad de servicio público, y en razón de la mutabilidad de las exigencias del interés general, ella puede modificar hasta de una manera sustancial las condiciones de ejecución del contrato administrativo⁷.

d'. La posibilidad de rescisión unilateral del contrato

160. La Administración, en razón de las consideraciones anteriormente señaladas, puede también rescindir unilateralmente el contrato administrativo⁸, lo que está en abierta contradicción con el principio civilista ya enunciado.

Estas características someramente señaladas nos ponen de relieve, una vez más, la importancia del régimen jurídico propio, de derecho público, de los contratos administrativos, derivado de su misma naturaleza y de la finalidad que con su contratación se persigue.

C) Las obligaciones del cocontratante de la Administración

a. La obligación de ejecutar personalmente las obligaciones del contrato

a'. La ejecución personal

Ya hemos señalado que los contratos administrativos son casi siempre ejecutados *intuitu personae* y, por tanto, en principio, el cocontratante debe ejecutar personalmente su obligación. Si en la formación del contrato administrativo hay limitaciones en la libertad contractual, porque la Administración en muchos casos no es libre de escoger a su cocontratante, una vez escogido éste por procedimientos especiales⁹, en razón de sus condiciones de solvencia y capacidad económica y técnica, no puede librarse de su obligación ni de ella puede relevarlo el Estado, salvo en casos especiales¹⁰. Por tanto el cocontratante de la Administración tiene la obligación de ejecutar las obligaciones a su cargo, exactamente como han sido contraídas¹¹, y debe hacerlo personalmente y de buena fe¹².

administratif", *RDP*, 1954, pág. 16. En este sentido contrario véase: L'HUILLIER, "Les contrats administratifs, tiennent ils lieu de loi à l'Administration?" *Dalloz Crónicas*, 1953, pág. 87.

7 Véase N° 168.

8 Véanse Nos. 168 y 170.

9 Véase N° 152.

10 Véase N° 118: el caso fortuito y la fuerza mayor.

11 Artículo 1.264 del Código Civil.

12 Artículo 1.160 del Código Civil.

b'. La diligencia en la ejecución

En razón de la finalidad de servicio público y del interés general que se persigue al contratar, el cocontratante de la Administración debe ejecutar sus obligaciones con el máximo de diligencia y no solamente con la diligencia de un buen padre de familia exigida en los contratos civiles¹³. Y ello porque en el contrato administrativo no están en juego intereses particulares, sino intereses públicos y prestaciones de utilidad general.

El cocontratante de la Administración, al contratar con ésta, materialmente se convierte en un colaborador de ella en la consecución de la finalidad de servicio público perseguida: por ello se le exige el máximo de diligencia y esfuerzo en la ejecución de sus obligaciones contractuales.

b. La interpretación del contrato

163. En el Derecho administrativo, como en el Derecho civil, el consensualismo contractual no es extremadamente rígido sino que los contratos obligan, no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos, según la equidad, el uso y la ley¹⁴.

Sin embargo, en Derecho administrativo la interpretación del contrato en cuanto al alcance de las obligaciones en él estipuladas tiene una mayor amplitud, ya que están en juego los intereses públicos. Por ello obligan también a cumplir todas las consecuencias derivadas de la finalidad de servicio público que se ha tenido al contratar.

Por otra parte, y en cuanto a la inteligencia del contrato, la antigua Corte Federal ha sostenido que la Administración tiene facultad para tomar decisiones ejecutivas al respecto¹⁵, lo que implica el poder de la Administración de interpretar el alcance de las obligaciones del cocontratante.

c. Las consecuencias del intuitu personae

164. El carácter intuitu personae de los contratos administrativos implica, fundamentalmente, dos consecuencias: En primer lugar, la obligación para el cocontratante de no ceder ni traspasar el contrato. Este principio general rige mientras una norma especial no exima de su cumplimiento¹⁶, y en todo caso la cesión debe hacerse con conocimiento y autorización de la Administración¹⁷.

13 Artículo 1.270 del Código Civil.

14 Artículo 1.160 del Código Civil.

15 CF-127-1, 12-11-54
CF-127-2, 12-11-54.
Véase N° 171.

16 Decreto Reglamentario de las Obras Públicas de 14 de abril de 1909, artículo 70.

17 Cesión de las Concesiones de Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos. Ley de Hidrocarburos, artículo 6°. Sobre la cesión de las concesiones en el Derecho francés, véase: R. ALIBERT, "Les cessions de concessions", nota al Sirey, 1935, pág. 21; J. APPLETON, "Les cessions de concessions", nota al *Dalloz*, 1925, 1, pág. 17.

Sin embargo, aun cuando la ley permita el traspaso del contrato, éste no puede ser efectuado a Estados o entidades oficiales extranjeras ni sociedades no domiciliadas en Venezuela sin la previa aprobación del Congreso¹⁸.

La segunda consecuencia principal del carácter *intuitu personae*, que obliga en los contratos administrativos al cocontratante de la Administración a ejecutar personalmente sus obligaciones, es la obligación para este último de no subcontratar el objeto del contrato¹⁹.

d. La garantía de cumplimiento

Es práctica administrativa, revelada fundamentalmente en la conclusión de contratos de obra pública²⁰, la exigencia al cocontratante por la Administración, de la prestación de diversas garantías para el cumplimiento de sus obligaciones.

En materia de obras públicas, por ejemplo, la Resolución N° 8 del Ministerio de Obras Públicas de 8 de marzo de 1947, sobre licitaciones para las obras públicas, dispone en su artículo 3, ordinal 4, letra b, que para presentarse a la licitación es necesaria la presentación de una fianza solidaria de un Banco o una Compañía de Seguros establecida en el país, por una entidad no menor del diez por ciento ni mayor del veinte por ciento del precio estipulado, para responder por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el cocontratante de la Administración, la cual deberá pagarse en el caso de inejecución total o parcial de la obra o cuando el cocontratante hubiere dado lugar a que la Administración rescinda unilateralmente el contrato.

En estos casos esta estipulación no exime, por supuesto, al cocontratante de la responsabilidad establecida en el artículo 1.637 del Código Civil.

D) Las prerrogativas de la Administración

a. Introducción

166. En diversas oportunidades la jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de Casación y de la también antigua Corte Federal²¹, ha sostenido categóricamente la existencia, en los contratos administrativos, de ciertas prerrogativas de la Administración. Prerrogativas que son consecuencia inmediata de la situación de subordinación jurídica en que se encuentra,

18 Artículo 126 de la Constitución.

19 Decreto Reglamentario de las Obras Públicas de 14 de abril de 1909, artículo 107.

20 Decreto Reglamentario de las Obras Públicas de 14 de abril de 1909, artículos 9, 10 y 11. Véanse los Nos. 162 y 182.

Sobre el problema en el Derecho francés, véase: A. COUTARD, "Les garanties pécuniaires exigées des soumissionnaires et des titulaires des marchés de l'Etat", *RA*, N° 57, 1957, pág. 242.

21 Véase Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 5-12-45, Actuaciones en 1945, pág. 304. Asimismo, CF-127-1, 12-11-54. CF-127-2, 12-11-54.

respecto a la Administración, su cocontratante²² y, por tanto, de la finalidad de servicio público que se persigue al celebrar el contrato.

También ha dejado claramente establecido la jurisprudencia²³ que esas prerrogativas se derivan de la naturaleza misma del contrato y, por tanto, no necesitan estar en cláusulas expresas del mismo para tener aplicación: estamos en presencia del régimen de Derecho público, exorbitante del Derecho común.

Examinaremos someramente estas prerrogativas de la Administración en la ejecución de los contratos administrativos, que la antigua Corte Federal ha calificado de “facultades para adoptar decisiones ejecutivas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos del contrato”, a las que hay que agregar la facultad de control y dirección sobre la prestación objeto del contrato y la facultad de sancionar administrativamente los incumplimientos del cocontratante, también correspondientes a la Administración.

b. La facultad de dirección y control

167. La desigualdad jurídica en que se hallan las partes en el contrato administrativo, y que está caracterizada por la situación de subordinación en que se encuentra el cocontratante de la Administración respecto a ella, trae como consecuencia la facultad de la autoridad administrativa de dirigir y controlar, inspeccionando y fiscalizando, la marcha de la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.

El cocontratante de la Administración, hemos señalado, en cierto sentido es un colaborador de ésta en la consecución de la finalidad de servicio público en miras de la cual se contrata. Por tanto, la Administración tiene el deber de dirigir y controlar a su cocontratante como tuteladora que es del interés general, pues éste, en fin de cuentas, persigue principalmente un interés privado al ejecutar la prestación de utilidad pública²⁴.

Pero esta facultad de la Administración no tiene la misma vigencia en todos los contratos administrativos: por ejemplo, en los contratos de empréstito público, en que el cocontratante de la Administración no realiza generalmente una prestación continua, sino por una sola vez, y en los cuales la ejecución

22 Véase N° 149

CF-127-1, 12-11-54.

23 Sentencia de la CFC de 5-12-45, Actuaciones en 1945, pág. 304.

CF-127-2, 12-11-54.

24 Sobre los poderes de Dirección y control, véase el artículo 24 del Decreto Reglamentario de las Obras Públicas de 14 de abril de 1909. En la concesión de servicio público de Hidrocarburos, véase el artículo 69 de la Ley de Hidrocarburos relativo a los poderes de Fiscalización e Inspección por parte de la Administración.

Sobre el problema en el Derecho francés, véase G. JÈZE, “Pouvoirs de contrôle de l’Administration sur les concessionnaires de services publics”, *RDJ*, 1931, pág. 141.

En esta materia, el Proyecto LOHPN 1963 establece en su artículo 26 que “en todo contrato administrativo se considerará implícita la facultad del Ejecutivo Nacional para inspeccionar la ejecución del contrato, así como la de la Contraloría General de la República para efectuar las fiscalizaciones necesarias en el ejercicio de sus atribuciones”.

posterior queda como obligación de la Administración de restituir, el poder de dirección y control no juega prácticamente ningún papel.

En los otros casos, sin embargo, el cocontratante de la Administración debe acatar las órdenes de ésta en cuanto a la ejecución de las prestaciones a que está obligado.

c. La facultad de sancionar administrativamente el incumplimiento del cocontratante

168. La facultad de Dirección y Control conlleva la de sancionar administrativamente el incumplimiento del cocontratante a sus obligaciones contractuales, pues es la forma lógica como puede la Administración constreñir a su cocontratante al cumplimiento estricto del contrato.

Representa esta facultad uno de los rasgos más característicos de la relación de subordinación en que se encuentra el cocontratante frente a la Administración.

Las sanciones que puede imponer el Estado en este respecto pueden ser pecuniarias o coercitivas. Respecto a las sanciones pecuniarias, éstas están representadas por multas administrativas previstas en leyes o reglamentos²⁵.

Sin embargo, en virtud del principio general de que el incumplimiento de las obligaciones contractuales acarrea la responsabilidad por daños y perjuicios por parte del contraventor²⁶, es práctica de la Administración fijar en el momento de conclusión del contrato el monto de los daños y perjuicios que deba pagar el cocontratante por la inejecución de su obligación o por el retardo en la ejecución. Entonces, en estos casos de contratos administrativos con cláusula penal²⁷ la Administración puede ejecutivamente pedir el cumplimiento de lo debido al cocontratante.

Cuando no se especifica nada en el contrato sobre los daños y perjuicios, la Administración no puede imponer ejecutivamente, y sin intervención de la autoridad judicial, sanciones pecuniarias por daños y perjuicios sin incurrir en una ilegalidad. Sí puede imponer la multa administrativa por infracción de la ley cometida por el cocontratante, pero no puede imponer otra sanción no prevista por ella.

25 Respecto a la concesión de Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos, véanse los artículos 85 y 86 de la Ley de Hidrocarburos. En relación con los Contratos de Obras Públicas, véase el artículo 69 del Decreto Reglamentario de las Obras Públicas Nacionales. Sobre el problema en el Derecho francés, véase: POLACK, *Les sanctions pouvant atteindre le concessionnaire de service public en cas de manquement à ses obligations*, Tesis. París, Ed. Rousseau, París, 1958.

26 Artículos 1.264 y 1.271 del Código Civil.

27 Artículo 1.258 del Código Civil. La cláusula penal libera a la Administración de la obligación de probar los daños sufridos y su valor en dinero; por su parte, el cocontratante sabe anticipadamente a cuánto alcanza su indemnización, sin exponerse a un pago exagerado superior a los recursos de que dispone. Al respecto, véase CFC – SF- – 23 – 1 , 17 – 3 – 52.

De ahí la gran diferencia legal y de principio que la antigua Corte Federal y de Casación ha señalado, entre la multa por infracción de ley y la reparación del daño que esa infracción pueda ocasionar²⁸. En la primera, cuyos límites mínimo y máximo fija el legislador y no las partes contratantes, se incurre, aun cuando la violación de la norma no hubiere causado el más leve daño, pues se trata de una medida disciplinaria que garantiza el sometimiento y respeto a la ley. En cambio, carecería de razón lógica, de fundamento legal, de causa justa, la reparación de un daño que no se ha ocasionado. Debe, pues, existir el daño para que surja el derecho de pedir reparación y procesalmente debe probarse para que pueda prosperar la acción respectiva.

Por tanto, si no hay cláusula penal en el contrato, la Administración, para exigir el pago de daños y perjuicios debe dirigirse a la autoridad judicial y no puede imponerlos directa y unilateralmente al cocontratante.

Por otra parte, ha señalado también la antigua Corte Federal y de Casación²⁹ que la Administración no puede apropiarse ejecutivamente de la garantía dada por el cocontratante para el cumplimiento de las obligaciones que le impone el contrato³⁰, cuando por la infracción de una norma legal el cocontratante ya ha satisfecho la multa administrativa correspondiente a su infracción. Tampoco puede la Administración apropiarse, en ausencia de cláusula penal, de la garantía dada por el cocontratante bajo el pretexto de daños y perjuicios, sino cuando han sido estimados por la autoridad judicial.

Fuera de las sanciones pecuniarias, la Administración puede imponer sanciones coercitivas, pero por causas más graves. La Administración puede, entonces, sustituir al cocontratante en la ejecución de sus obligaciones temporalmente por un tercero o por ella misma³¹.

Pero la sanción más grave que la Administración puede imponer al incumplimiento de las obligaciones del cocontratante, es la rescisión unilateral del contrato. Si es un derecho, como ha sostenido la jurisprudencia, la posibilidad por parte de la Administración de rescindir un contrato administrativo, aun cuando no haya falta por parte del cocontratante, con mayor razón ese derecho es real en los casos de falta del cocontratante por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Esta sanción resolutoria requiere, por supuesto, motivos aún más graves: la quiebra definitiva del cocontratante, la cesión o traspaso del contrato a un Estado extranjero, por ejemplo.

Por último, debemos señalar que la sanción por el incumplimiento del cocontratante de sus obligaciones exige, como principio de equidad, la

28 CFC-SF-23-1, 17-3-52.
En el mismo sentido, CF-71-1, 20-10-53.

29 CFC-SF-25-1, 17-3-53.

30 Véanse Nos. 165 y 182.

31 El caso, en los contratos de obra pública por ejemplo, cuando el contratante es demandado ante los Tribunales comerciales por quiebra, ocupándose judicialmente sus bienes, etc. En esta situación de *incumplimiento del* co-contratante, la Administración, si la obra es de urgencia, puede sustituirlo en la ejecución de la obra por un tercero hasta que se declare definitivamente la quiebra o se declare que no hay lugar a ella por la autoridad judicial.

constitución en mora del cocontratante, sea por vencimiento del plazo o sea por requerimiento³².

d. La facultad de modificar unilateralmente el contrato

169. Ya hemos indicado que la jurisprudencia de la antigua Corte Federal reconoce a la Administración el derecho de modificar unilateralmente los contratos administrativos, cambiando la extensión de las prestaciones a efectuar por el cocontratante³³.

Esta facultad tiene su fundamento en la finalidad de servicio público que constituye la naturaleza del contrato: la Administración debe amoldar su acción y las de sus colaboradores a las exigencias cambiantes del interés público; por tanto puede imponer obligaciones nuevas, no previstas originalmente, al cocontratante.

Pero esta facultad de modificación unilateral, en vista del interés público que corresponde a la Administración, tiene en ciertos casos una contrapartida en el interés privado, pero también legítimo, del cocontratante. Esta contraprestación es el derecho de este último a una indemnización, cuando la modificación impuesta por la Administración afecta lo que la Corte denomina "ecuación económica del contrato"³⁴ o "equilibrio financiero" del mismo³⁵. Sobre el derecho de indemnización del cocontratante por ruptura del equilibrio financiero del contrato hablaremos más adelante³⁶.

32 Artículo 1.269 del Código Civil.

33 CF-127-2, 12-11-54.
CF-127-3, 12-11-54.

Asimismo la sentencia de la CFC de 9-3-39 en Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 70 (*Memoria de 1940*, tomo I, pág. 346), y la Sentencia de la CFC de 5-12-45, *Actuaciones de 1945*, pág. 304.

Sobre el problema en el Derecho francés, véase: J. DUFAN, "Le pouvoir de modification unilatérale de l'Administration et les contrats de concession de service public", *AJ*, N° 7, 1955; A. DE LAUBADERE, "Du pouvoir de l'Administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions du contrat administratif", *RDP*, 1954, pág. 36.

La posibilidad de modificación unilateral de los Contratos Administrativos está específicamente señalada en el Proyecto LOHPN 1963 cuando, en su artículo 24, establece que "el Ejecutivo Nacional, cuando así convenga a los intereses de la República y sin necesidad de obtener el consentimiento del cocontratante, podrá introducir alteraciones en el objeto del contrato; pero, si de tales alteraciones se deriva algún perjuicio directo para el cocontratante, éste tendrá derecho a una justa y razonable indemnización".

34 CF-127-1, 12-11-54.

35 Sentencia de la CFC de 9-3-39 en Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 70 (*Memoria de 1940*, tomo I, pág. 350).

36 Véanse Nos. 172 y 175.

e. La facultad de rescisión unilateral del contrato

170. Ha expresado la antigua Corte Federal³⁷ que “en el campo de acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión unilateral de ellos, cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar; y así, conforme lo decidió la Corte Federal y de Casación, hoy extinguida, en sentencia de fecha 5 de diciembre de 1945³⁸, en esos contratos administrativos, por cuanto en ellos va envuelto el interés general, el particular contratista no puede oponer a la Administración la regla *inadimpleti non est adimpledum*”.

Por otra parte, aun en el caso de que una cláusula del contrato establezca que el incumplimiento por parte del cocontratante de una cualquiera de las cláusulas que se estipulan en el contrato da derecho a la Administración para demandar judicialmente la resolución del mismo, la Administración puede también rescindir unilateralmente el contrato. Esa cláusula sólo consignaría, a mayor abundamiento, el derecho que en todo caso asiste a la Administración para pedir judicialmente, si así lo creyere conveniente, la resolución del contrato en caso de incumplimiento del mismo por parte del cocontratante³⁹, pues, al lado de ese derecho, queda siempre incólume la facultad de la Administración, conforme a lo expresado, de rescindir unilateralmente el contrato administrativo sin incurrir en violación de éste ni exponerse a ilegalidad en el acto administrativo que dicta la ejecución⁴⁰.

En definitiva, la facultad de rescindir unilateralmente el contrato administrativo es consecuencia inmediata del carácter de subordinación de la relación, jurídica que crea el contrato como resultado del fin de servicio público perseguido. Esta facultad es, quizás, una de las características más originales de la Teoría de los Contratos Administrativos, ya que contradice

37 CF-127-1, 12-11-54.

A este respecto la Procuraduría General de la República ha sostenido que “es un principio de derecho administrativo aceptado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos modernos, que el Estado tiene facultad para rescindir unilateralmente los contratos que haya firmado cuando así lo aconseje el interés público, al cual necesariamente debe subordinarse el interés particular. El mencionado principio deroga claramente el establecido por nuestro Código Civil en materia contractual, el cual establece que los contratos no pueden ser rescindidos sino por mutuo consentimiento. La posición especial y privilegiada del Estado sobre los particulares justifica esa derogación; posición especial y privilegiada que favorece al Estado y que encuentra su justificación en la alta misión del administrador de la cosa pública que tiene como único objeto el beneficio de los administrados”. Tal fue el criterio sustentado por la Procuraduría de la Nación en escrito dirigido a la Corte Federal con fecha 3 de agosto de 1960 (Informe al Congreso Nacional, 1960, Caracas 1961, pág. 312).

Sobre la rescisión unilateral, el artículo 25 del Proyecto LOHPN 1963 señala que “el Ejecutivo Nacional, cuando así convenga a los intereses de la República, podrá, por Resolución que deberá ser publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, declarar rescindido un contrato administrativo”.

38 *Actuaciones* en 1945, págs. 304 y sig

39 Artículo 1.167 del Código Civil.

40 CF-127-2, 12-11-54.

de una manera radical los principios fundamentales del Derecho privado en materia contractual.

Por otra parte, la facultad es tan inherente al contrato administrativo que la Administración no podría renunciar a ella ni enajenarla⁴¹.

Esta facultad de rescindir unilateralmente el contrato administrativo puede utilizarla la Administración, haya falta o no del cocontratante. Es decir, puede ser utilizada por la Administración como sanción al incumplimiento del cocontratante a sus obligaciones contractuales. Ya de esto hemos hablado⁴². En este caso, cuando de parte del cocontratante hay una falta, la rescisión unilateral del contrato por parte de la Administración no produce derecho de indemnización en favor del cocontratante de ésta: él ha incumplido y justamente ha sido sancionado.

Pero la facultad de rescindir unilateralmente el contrato administrativo es un derecho inherente a la función administrativa aun cuando la Administración lo ejerza sin falta alguna por parte del cocontratante, sino en atención a las exigencias cambiantes del interés público o general. En este sentido, la rescisión unilateral se configura como un aspecto más grave de la facultad de modificar unilateralmente la convención ya estudiada⁴³.

Pero en este último sentido ha establecido la Corte⁴⁴ que la facultad de la Administración para rescindir unilateralmente el contrato, cuando así lo exija el interés general, no la exime, de una manera absoluta, de indemnizar al cocontratante cuando para éste, sin su culpa, se han derivado perjuicios de la rescisión. La indemnización en este caso, como cuando se trata de una expropiación por causa de utilidad pública o social, es lo conforme con la justicia y la equidad. Más adelante veremos el derecho a una justa indemnización que tiene en estos casos el cocontratante de la Administración⁴⁵.

41 CF-127-3, 12-11-54.

42 Véase N° 143.

Por otra parte observamos que, en ciertos casos como en los contratos de Obras Públicas, el Reglamento respectivo varias veces citado, en su artículo 69, prevé una cláusula resolutoria expresa en ciertos contratos, por incumplimiento del cocontratante. Es más, la resolución citada del Ministerio de Obras Públicas de 1947, sobre las Licitaciones en los Contratos de Obras Públicas, prevé la inclusión en los mismos (artículo 2, ordinal 4, letra a), de una cláusula que exprese el derecho del Ministerio de declarar resuelto administrativamente el contrato en caso de incumplimiento del cocontratante.

43 Véase N° 169.

44 CF-127-3, 12-11-54.

45 Véase N° 176.

Sobre el carácter de esta indemnización, véase N° 386.

f. La facultad de tomar decisiones ejecutivas respecto a la inteligencia del contrato

171. La antigua Corte Federal ha sostenido⁴⁶ la facultad, por parte de la Administración, de tomar decisiones ejecutivas respecto, a la inteligencia del contrato, es decir, respecto a la interpretación del mismo.

Y ciertamente, si se tiene en cuenta que el contrato obliga al cocontratante, no solamente a cumplir lo expresado en él, sino a cumplir todas las consecuencias derivadas de las exigencias de la utilidad o interés público general o de la finalidad de servicio público⁴⁷, fácil es comprender la facultad de la Administración de tomar decisiones ejecutivas respecto a la interpretación del contrato y el alcance de las obligaciones del cocontratante. En este caso también esta facultad es una consecuencia de la facultad de modificación unilateral del contrato por la Administración, ya estudiada.

E) Los derechos del cocontratante de la Administración

a. El equilibrio financiero del contrato y los derechos del cocontratante de la Administración

172. El cocontratante de la Administración está guiado principalmente, al contratar, por un interés privado patrimonial, financiero o económico. Este interés económico privado se materializa fundamentalmente en la contraprestación que, por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, debe recibir generalmente de la Administración contratante, el cocontratante de ésta.

Estas contraprestaciones están representadas por el precio que debe pagar la Administración al cocontratante, por el derecho de este último a la exoneración de ciertas tasas o contribuciones, o por el precio que por la prestación que realiza el cocontratante le deben pagar los usuarios del servicio, manifestado en forma de tarifas.

Entonces, el cocontratante de la Administración, además del derecho a su contraprestación económica, tiene un derecho inherente al contrato y es el equilibrio financiero del mismo, es decir, la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato cuando la mutación le causa perjuicios⁴⁸, sea que la

46 CF-127-1, 12-11-54.
CF-127-2, 12-11-54.

47 Véase N° 163.

48 CF-127-3, 12-11-M.
Véase también Sentencia de la CFC de 9-3-39 en Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 70 (*Memoria* 1940, tomo I, pág. 350). Debe dejarse muy claramente establecido que el derecho al equilibrio financiero del contrato no es una garantía dada al cocontratante de que no va a tener pérdidas. En el momento de la conclusión del contrato, cada parte ha evaluado lógicamente las cargas y ventajas del mismo, y si contratan, es porque han estimado que entre esas cargas y esas ventajas hay un equilibrio aceptable. Si una de las partes se ha equivocado en su cálculo y tiene pérdidas, por eso no tiene, por supuesto, derecho a indemnización alguna. No debe entonces confundirse el derecho al equilibrio

modificación provenga de un acto de la propia Administración Pública, de modificación o rescisión sin culpa del cocontratante, sea de modificación surgida en la ecuación económica proveniente de hechos ajenos a la voluntad de las partes contratantes. Este derecho a la inmutabilidad de la ecuación económica del contrato se materializa en un derecho, por parte del cocontratante, a recibir una indemnización de la Administración.

Estudiaremos entonces, en primer lugar la remuneración del cocontratante y, en segundo lugar, su derecho a indemnización.

b. El derecho a la contraprestación económica

173. El régimen de la remuneración contractual en los contratos administrativos es semejante al de los contratos de derecho privado, es decir, en principio, si el cocontratante tiene la obligación de ejecutar las prestaciones a que se ha obligado en el contrato, la Administración también está obligada a remunerar al cocontratante por su cumplimiento. De esta manera, tratándose de un contrato sinalagmático y salvo limitaciones provenientes del interés público, en principio el cocontratante de la Administración puede negarse a ejecutar su obligación si la Administración no ejecuta la suya, salvo que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de ambas obligaciones⁴⁹.

Pero la remuneración del cocontratante no se manifiesta siempre como el pago de un precio, como es el caso de los contratos de obra pública. También puede manifestarse, además del precio, como una ventaja económica que concede la Administración: es el caso, por ejemplo, de la exoneración de determinados derechos de aduana en ciertas manifestaciones del contrato⁵⁰.

En los casos de concesión de servicio público o de obra pública, la remuneración del cocontratante de la Administración consiste generalmente en la percepción de tarifas que pagan los usuarios del servicio o de la obra. En todo caso esas tarifas deben ser fijadas o aprobadas por la Administración concedente⁵¹.

Cuando se trata de pago de un precio, en los contratos de obra pública o de suministros, y sobre todo en el primer caso, que implica un financiamiento

financiero del contrato con un supuesto derecho a percibir determinados beneficios. El derecho al equilibrio financiero es el derecho a la inmutabilidad de la ecuación financiera o económica, cuando la mutabilidad no ha podido preverse al concluirse el contrato.

49 Es la excepción *non adimpleti contractus* o de contrato no cumplido recogida en el artículo 1.168 del Código Civil.

50 Reglamento de las Obras Públicas Nacionales de 14 de abril de 1909, artículo 77. Véase asimismo sentencia de la CFC de 913-39 en Resumen CFC en SPA, 1940-1951, pág. 70 (*Memoria* de 1940, tomo I, pág. 350).
En el Derecho francés, véase: MONTMERLE, "Le prix dans les marchés de travaux publics", *AJ*, 1951, pág. 155.

51 En las concesiones de Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos, véase lo establecido en el artículo 37 de la Ley de Hidrocarburos.
Sobre el problema en la doctrina francesa, véase G. JÈZE, "Droit du cocontratant à la rémunération pécuniaire inscrite dans le contrat administratif de concession de service public", *RDP*, 1932, pág. 581.

mayor de los trabajos, es práctica administrativa el conceder, antes del comienzo de la ejecución de la obra por parte del cocontratante, un anticipo del precio para facilitarle al cocontratante el financiamiento de la obra. El resto del precio en estos contratos, que son de tracto sucesivo, lo paga la Administración generalmente por relación de obras ejecutadas que debe presentar el cocontratante y, por tanto, el pago del precio se distribuye en relación con los trabajos ejecutados⁵².

c. Las indemnizaciones a que tiene derecho el cocontratante por ruptura de la ecuación financiera del contrato

a'. Noción previa

174. Los poderes o prerrogativas de la Administración en la ejecución del contrato administrativo, que constituyen normas exorbitantes del Derecho común, tienen su contrapartida en el régimen jurídico de los contratos administrativos, en el derecho del cocontratante de la Administración a percibir una indemnización de ésta cuando, sin su culpa, se ha producido un desajuste en la ecuación económica del contrato.

Por tanto, el derecho de indemnización tiene su fundamento en la equidad y en las prerrogativas de la Administración en la ejecución del contrato.

Ahora bien, el desajuste o ruptura de la ecuación económica o equilibrio financiero del contrato puede provenir fundamentalmente de las modificaciones unilaterales al contrato realizadas por la Administración, de la rescisión unilateral del contrato practicada también por la Administración y de hechos ajenos a las partes contratantes. Estudiemos separadamente estas tres causas.

b'. El derecho de indemnización derivado de las modificaciones unilaterales del contrato: el álea administrativo

La antigua Corte Federal ha señalado⁵³ que la extrema flexibilidad que caracteriza a los contratos administrativos en relación con la facultad de la Administración para introducir en ellos modificaciones cuando así lo exija el interés general —y esto es el álea administrativo del contrato—, no la exime, de una manera absoluta; de indemnizar al cocontratante cuando para éste, dada la naturaleza de las modificaciones introducidas, se ha llegado a una alteración sustancial del contrato y, desde luego, a un cambio sensible de la ecuación económica del mismo. La indemnización, en estos casos, es conforme con la justicia y la equidad.

Por tanto, para que sea posible la indemnización en estos casos de modificación unilateral del contrato por la Administración, esa modificación

52 Véase el artículo 20 del Decreto Reglamentario de las Obras Públicas.

53 CF-127-3, 12-11-54.

debe ser introducida en forma unilateral por la Administración contratante⁵⁴; no debe, además, ser impuesta como sanción al cocontratante por su culpa en el incumplimiento de sus obligaciones; y debe ser sustancial, es decir, que modifique sensiblemente el equilibrio financiero del contrato haciéndolo más oneroso de lo previsto.

En estos casos, generalmente la modificación consiste en la imposición de nuevas obligaciones o agravación de las ya previstas a cargo del cocontratante⁵⁵,

c'. El derecho de indemnización derivado de la rescisión unilateral realizada por la Administración

176. Asimismo ha establecido la antigua Corte Federal⁵⁶, en relación con la facultad de la Administración para rescindir administrativamente el contrato administrativo cuando así lo exija el interés general, que ese poder no lo exime de manera absoluta de indemnizar al cocontratante cuando para éste, sin su culpa, se han derivado perjuicios por la rescisión unilateral.

Vemos, entonces, que el derecho o facultad de la Administración a rescindir el contrato administrativo unilateralmente tiene una contrapartida para el cocontratante: el derecho, a su vez, de percibir una indemnización.

Sin embargo, este derecho del cocontratante a percibir una indemnización está sometido a las siguientes condiciones: que la rescisión sea pronunciada unilateralmente por la Administración en ausencia total de culpa de parte del cocontratante, es decir, que sea pronunciada, no como una sanción, sino en razón del interés público; y que esa rescisión produzca perjuicios evidentes para el cocontratante.

Procesalmente, sin embargo, la Administración tiene la carga de la prueba si pretende liberarse de su obligación de indemnizar, es decir, la Administración debe pagar siempre la indemnización a menos que pruebe que hubo culpa de parte del cocontratante. Así lo ha establecido la Corte Federal⁵⁷.

54 Esto es lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés ha denominado "Fait du Prince" (Hecho del Príncipe). Al respecto, véase: LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, pág. 128; S. BADAoui, *Le fait du Prince et dans tes contrats administratifs en droit français et en droit égyptien*, Tesis, París, 1955, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Observamos, por otra parte, que la medida debe ser tomada unilateralmente por la Administración pero consideramos que debe exigirse que sea siempre directa: la Administración puede modificar también el equilibrio financiero del contrato tomando medidas reglamentarias o de otra índole, y entonces la modificación sería indirecta, lo que, a nuestro juicio, no la exime de pagar la indemnización.

55 Véase el artículo 18 del Reglamento de las Obras Públicas Nacionales de 1909 ya citado.

56 CF-127-3, 12-11-54.

Véase, también, sentencia de la CFC de 5-12-45 en *Actuaciones* en 1945, pág. 304

57 CF-127-3, 12-11-54

d'. El derecho de indemnización derivado de la presencia en la ejecución de hechos ajenos a la voluntad de las partes: el àlea económico

a". Noción previa

177. El derecho a indemnización surge para el cocontratante, no sólo por una acción de la Administración en base a sus prerrogativas, sino también por la presencia en la ejecución del contrato de hechos o actos jurídicos ajenos a la voluntad de las partes y que afecten la ecuación económica del contrato. Estos hechos constituyen el àlea económico del contrato y pueden ser, o un acto de una autoridad pública distinta de la Administración, o lo que se ha llamado la Teoría de la Imprevisión.

Veamos someramente estos dos supuestos como manifestaciones típicas del àlea económico del contrato administrativo en Venezuela.

b". El acta de una autoridad pública distinta de la Administración

178. El derecho del cocontratante a ser indemnizado por la Administración surge también cuando se altera el equilibrio financiero del contrato administrativo, como consecuencia de un acto de una autoridad pública distinta de la Administración.

Cuando el acto proviene de la misma Administración, surge el derecho a indemnización como consecuencia de la modificación unilateral del contrato realizada por la Administración, sin culpa del cocontratante, es decir, no impuesta como sanción y produciendo esa modificación una quiebra del equilibrio financiero del contrato en forma que no haya podido preverse. Esto ya lo hemos examinado y se trata de lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado francés ha denominado "hecho del Príncipe" o "hecho de la Administración"⁵⁸.

Aquí se trata, no de un acto de la misma Administración, sino de una autoridad distinta a ella.

La jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de Casación ha admitido el derecho, por parte del cocontratante de la Administración, a una indemnización causada por acto de una autoridad distinta de esta última y concretamente por acto de la autoridad legislativa, cuando dicho acto altera sensiblemente la ecuación económica del contrato haciendo más onerosa su ejecución. En efecto, en sentencia de 9 de marzo de 1939⁵⁹ dejó establecido que "siendo la exoneración de derechos una condición de equilibrio financiero, proporcionado por la Ley misma a la Empresa desde que ésta nace y para mientras dura su explotación, hay que aplicar... la regla de índole contractual consistente en la obligación implícita para el Estado concedente de no alterar ese equilibrio; y es indudable que lo alteraría, dando efecto inmediato contra las concesiones ya otorgadas, a la nueva Ley que restringe el derecho de exoneración. Es tan racional la obligación de mantener ese equilibrio

58 Véase N° 175.

59 Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 70 (*Memoria de 1940*, tomo I, pág. 350).

financiero, que aun tratándose de reformas de la ley en la parte puramente reglamentaria o estatutaria de ésta, no obstante el derecho con que el Estado o el Legislador proceden en esas reformas de lo no contractual, también se reconoce en doctrina y jurisprudencia la obligación eventual para el Estado de indemnizar en este caso al concesionario según la entidad del daño o de las nuevas cargas que éste sufra por la reforma”.

c”. El estado de Imprevisión

179. La Teoría de la Imprevisión o de los riesgos imprevisibles como causa de indemnización para el cocontratante por parte de la Administración, por la ruptura del equilibrio financiero del contrato administrativo, es creación de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés en la célebre decisión “Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux”, conocida como Gas de Burdeos, de 30 de marzo de 1916⁶⁰. Según la jurisprudencia francesa posterior a la señalada decisión la Imprevisión debe reunir las siguientes características: debe tratarse de un hecho anormal, excepcional e imprevisible que provoque un descalabro importante en el equilibrio económico del contrato; los hechos que lo causan no deben hacer imposible la ejecución de las obligaciones, sino importantemente más onerosa; los hechos deben ser extraños a la voluntad de los contratantes y el desequilibrio financiero debe ser temporal.

Entonces, la Teoría de la Imprevisión es distinta del caso fortuito o fuerza mayor que veremos más adelante⁶¹, en el sentido de que éstos deben impedir o imposibilitar la ejecución del contrato por un hecho definitivo y no temporal.

La jurisprudencia administrativa venezolana no se ha pronunciado concretamente sobre el particular. Sin embargo, creemos que en justicia y equidad la Teoría puede ser aplicada en el país, y decimos en justicia y equidad pues la Teoría de la Imprevisión tiene más fundamentos extrajurídicos que jurídicos.

En efecto, cuando la utilidad que el cocontratante debe percibir calculada razonablemente, no se produce en razón de circunstancias ajenas totalmente al cocontratante, provenientes de hechos extraordinarios que no pudieron razonablemente preverse y que tornan excesivamente más oneroso el contrato y el cumplimiento de las obligaciones que él impone, el cocontratante tiene derecho en justicia y equidad al reajuste de las tarifas o del precio pactado, o al pago, en su defecto, de una indemnización por parte de la Administración, que cubra su descalabro económico en todo lo que pueda exceder de la situación normal y previsible del contrato, generalmente de tracto sucesivo.

60 LONG. WEIL y BRAIBANT, *Let grands arrêts...*, cit., pág. 124.
En la doctrina, véase: CH. BLAEVOLET, “Imprevisión”, *AJ*, 1951 pág. 196; PEQUIGNOT, “Imprévisioa”, *Repertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz; GUILLERMO A. SANAVIA, “La teoría del riesgo en la Contratación Administrativa”, *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Universidad de Córdoba, Nos. 1-2, 1957, págs. 55 y sig.

61 Véase N° 183.

Vemos, con la aplicación de la Teoría de la Imprevisión, una derogación del principio *pacta sunt servanda* y la aplicación del principio *contractus qui habent tractum successivum et dependentia de futuro rebus sic stantibus intelleguntur*.

El fundamento de la Teoría es, en todo caso, la necesidad de prestación del servicio o la necesidad de realizar la actividad de interés general en razón de la finalidad de servicio público que se persiguió al contratar. Y ello porque la situación del cocontratante en estos casos es, hasta cierto punto, trágica: no puede ejecutar el contrato sin tener que soportar grandes pérdidas, y no puede dejar de ejecutarlo en razón del interés general. Entonces es justo y equitativo que la Administración lo indemnice, sobre todo si se tiene presente que ella posee poderes exorbitantes. Estamos entonces en presencia de una especie de contrapartida del cocontratante, a los poderes unilaterales de la Administración.

e'. El monto de la indemnización

180. La jurisprudencia de la Corte⁶² ha señalado que la indemnización no puede nunca trascender más allá de los límites justos a los cuales llegue el perjuicio ocasionado, es decir, que la indemnización debe ser en su monto igual y equivalente a la monta del daño o perjuicio que se está obligado a reparar. Es aplicación de los principios generales de la materia.

La determinación del monto de la indemnización, en todo caso, corresponde a la Autoridad Judicial si hay inconformidad del cocontratante con el monto que propone la Administración.

3. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

A) La inejecución de las obligaciones

a. El principio: los daños y perjuicios

181. El cumplimiento inexacto de las obligaciones contractuales, la inejecución de dichas obligaciones o el retardo en la ejecución de las mismas produce, por parte del cocontratante incumplidor, la responsabilidad por daños y perjuicios⁶³ y el derecho, por parte del contratante cumplidor, de exigir judicialmente dicha responsabilidad. Esta es la aplicación de las normas fundamentales del Código Civil.

En el caso de no ejecución de la obligación de hacer por parte del cocontratante, por ejemplo en los contratos de obra pública, la Administración puede ejecutarla ella misma o hacerla ejecutar a costa del cocontratante

62 CF-127-3, 12-11-54.

Véase también Sentencia de la CFC de 9-3-39, Resumen CFC en SPA, 1940-1951, pág. 70 (*Memoria 1940*, tomo I, pág. 350).

63 Artículo 1.264 y 1.271 del Código Civil.

Véase sobre la responsabilidad contractual de la Administración en la doctrina francesa: A. DE LAUBADERE, *Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'Administration*, Mélanges Mestre, Sirey, 1956 pág. 383.

administrativamente⁶⁴. Si el cocontratante lo que incumple es una obligación de no hacer, por el solo hecho de la contravención queda responsable de pagar los daños y perjuicios que su incumplimiento cause a la Administración.

La Administración, por su parte, como su obligación generalmente es la entrega de cantidades de dinero, es responsable del pago del interés legal por inejecución o retardo en la ejecución de su obligación⁶⁵ desde el día en que se constituya en mora, es decir, desde el vencimiento del plazo, si se ha estipulado, o desde el requerimiento que le haga el cocontratante⁶⁶

b. El monto de los daños y perjuicios

182. Los daños y perjuicios, en todo caso, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de las obligaciones⁶⁷. Para el caso de que no haya dolo en el incumplimiento de la obligación, el incumplidor no queda obligado sino por los daños y perjuicios que hayan podido preverse al tiempo de la celebración del contrato⁶⁸.

En estos casos la autoridad judicial competente debe fijar el monto de los daños y perjuicios.

Sin embargo las partes pueden, en el momento de conclusión del contrato, prever el monto de los daños y perjuicios: estamos entonces en presencia de la obligación con cláusula penal. Y ésta no es más que la compensación de los daños y perjuicios causados por la inejecución de la obligación⁶⁹.

En esta forma las partes fijan de antemano la indemnización que debe pagarse a título de daños y perjuicios por cualquier infracción de las cláusulas contractuales. Con ello se libera el actor de la obligación de probar los daños sufridos y su valor en dinero; por su parte, el infractor sabe anticipadamente a cuánto alcanza la indemnización que debe, sin exponerse a un pago exagerado superior a los recursos de que dispone⁷⁰.

Pero en todo caso la cláusula penal debe ser expresa. No puede nunca presumirse. Si las partes no han hecho por esa vía la fijación de los daños y perjuicios, a falta de acuerdo entre las partes corresponde hacerlo al Juez del

64 Véase N° 168.

65 Artículos 1.277, 1.745 y 1.746 del Código Civil.

66 Artículos 1.269 y 1.277 del Código Civil.

Por otra parte creemos que no podría considerarse que hay incumplimiento por parte de la Administración cuando el Ministerio respectivo retarda el pago de las cantidades debidas al cocontratante como consecuencia del normal trámite administrativo y de Contraloría, de ordenación de pagos. Véase al respecto el *Informe de la Fiscalía General de la República al Congreso*, 1960, Caracas, 1961, pág. 477.

67 Artículo 1.275 del Código Civil.

68 Artículo 1.274 del Código Civil.

69 Artículo 1.258 del Código Civil.

70 CFC—SF—25—1, 17—3—52.

Contrato, que en los contratos administrativos es el competente en materia contencioso-administrativa⁷¹.

La existencia de una cláusula penal, sin embargo, no exime al acreedor de la obligación de probar los daños y perjuicios ocasionados en caso de controversia, ni de probar el incumplimiento por parte del deudor⁷².

Por otra parte, en ausencia de cláusula penal expresa, y en caso de incumplimiento del cocontratante de la Administración, no puede esta última apropiarse ejecutivamente de la garantía dada por el cocontratante para el cumplimiento de sus obligaciones. La garantía sólo tiene una finalidad: garantizar el cumplimiento de las obligaciones del cocontratante. Probado o aceptado un incumplimiento, los daños no están probados y, por consiguiente, el montante de éstos es totalmente desconocido. Así, después de fijados los daños y perjuicios amigablemente o por la autoridad judicial competente, la Administración puede disponer lo que le corresponda por ese concepto de la garantía dada en el momento de la conclusión del contrato por su contratante⁷³.

B) Las causas eximentes de responsabilidad

183 El cocontratante no está obligado a pagar daños y perjuicios cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o hacer aquello a que estaba obligado, o ha ejecutado lo que le estaba prohibido⁷⁴. Es la aplicación de la teoría de las causas eximentes de responsabilidad contractual del Derecho privado.

En todo caso, el que pretende liberarse de su obligación de pagar daños y perjuicios basando su incumplimiento en una causa extraña que no le es imputable debe probarla. A él corresponde la carga de la prueba⁷⁵.

El caso fortuito o fuerza mayor, tal como lo define la jurisprudencia del Derecho privado⁷⁶, es aquel acontecimiento extraño a la voluntad de las partes, e imprevisible, que impide de manera absoluta la ejecución de las obligaciones contractuales. Esta misma noción es aplicada al Derecho administrativo.

En base a ella, la Administración y su cocontratante pueden liberarse de su obligación de pagar daños y perjuicios probando el caso fortuito o la fuerza mayor: en dicha prueba es imprescindible y rigurosa la constatación cierta del hecho exterior, imprevisible e irresistible que constituye la causa

71 Véase N° 185.

72 CFC-SF-23-1, 17-3-52.

73 CFC-SF-23-1, 17-3-52.

74 Artículo 1.272 del Código Civil.

Al respecto, en la jurisprudencia española véase: E. GARCIA DE ENTERRIA. "Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo", RAP, N° 2, pág. 83 y sig.

75 Artículos 1.271 y 1.354 del Código Civil.

76 Véase al respecto la jurisprudencia de los Tribunales de Instancia de la República, contenida en los volúmenes publicados por el Instituto de Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia: volumen IV, 1954-1955, tomo I, pág. 203; volumen V, 1957, págs. 1'46 y 251; volumen VII, 1958-1959, tomo I, pág. 311.

eximente de responsabilidad. Y quizás, por cuanto la obligación de ejecutar del cocontratante de la Administración debe ser cumplida, no ya como un buen padre de familia sino con la diligencia máxima⁷⁷, las condiciones de la fuerza mayor o caso fortuito y su prueba sean más rigurosas en Derecho administrativo que en Derecho privado.

Por otra parte, para el cocontratante de la Administración podría considerarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho de la propia Administración cuando es extraño a la voluntad del cocontratante y es imprevisible e irresistible, y que impide en absoluto el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Tal sería el caso del retardo de la Administración en cumplir un acto que es condición indispensable para la ejecución del contrato por parte de su cocontratante⁷⁸.

C) La resolución judicial del contrato

184. En todo caso, y fuera de la rescisión unilateral del contrato por parte de la Administración, ella misma o su cocontratante pueden pedir judicialmente la resolución del mismo cuando la otra parte no ha ejecutado sus obligaciones, con los daños y perjuicios a que hubiere lugar⁷⁹.

Esta facultad se revela más en beneficio del cocontratante de la Administración que de ella misma por el poder de rescisión unilateral que tiene ésta. Por ello el cocontratante de la Administración puede perfectamente pedir judicialmente la resolución del contrato administrativo, con demanda de daños y perjuicios, cuando ha habido incumplimiento de la Administración en sus obligaciones.

77 Véase N° 162.

78 Aquí no estamos en el caso de una modificación unilateral del contrato por la Administración, que haga más onerosa la ejecución del contrato de lo que podía preverse, sino de una modificación unilateral de la Administración que impida completamente el cumplimiento de la obligación por parte del cocontratante. También puede considerarse como un caso fortuito o fuerza mayor, reuniendo todas las condiciones señaladas, el acto de una autoridad pública distinta de la Administración.

79 Artículo 1.167 del Código Civil.

CAPÍTULO SEXTO

LO CONTENCIOSO DEL CONTRATO

1. EL JUEZ DEL CONTRATO

185. Desde la misma Constitución de 1830¹ estaba atribuida expresamente a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de las controversias que resultaban “de los contratos y negociaciones que celebraba el Poder Ejecutivo por sí o por medio de sus agentes”. Esta atribución constitucional dada al Tribunal Supremo se mantuvo en todas las Constituciones venezolanas posteriores, hasta que en la Constitución de 1961, vigente, quedó en forma implícita respecto a la responsabilidad contractual. En efecto, el artículo 206 de la Constitución atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa la facultad de “condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”, donde está incluida la responsabilidad contractual. Sin embargo, todas las otras atribuciones en materia contractual que tenía constitucionalmente la Corte queda-ron con rango legal.

En efecto, el artículo 7, ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal² establece que es atribución de dicha Corte, hoy Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, “conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los particulares a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional...”.

Por tanto es atribución de la jurisdicción contencioso-administrativa que actualmente ejerce la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, el conocer de todas las controversias suscitadas entre la

1 Que es la primera Constitución venezolana autónoma, después de la separación de Venezuela de la Gran Colombia. Véase su artículo 145, ordinal 5, en ULISES PICÓN RIVAS, *Índice Constitucional*, *cit.*, pág. 314. Observamos, por otra parte, que en la segunda Constitución que rigió a Venezuela, de 1814, existe una disposición similar. Véase ULISES PICÓN RIVAS, *ob. cit.*, pág. 254.

2 Ley de 23 de julio de 1953 vigente de conformidad con la Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución. Véase CSJ-CP-27-1, 15-3-62. Sobre una visión histórica del problema en el Derecho francés y español, véase: J. R. PARADA VÁZQUEZ, “La lucha de las Jurisdicciones por la competencia sobre los contratos de la Administración. Sus orígenes en el Derecho francés”. *Estudios en homenaje de Jordana de Pozas*, vol. I, Madrid, 1961, págs. 163 y sig.

República y los cocontratantes de la Administración con ocasión de los contratos administrativos³.

De esta forma, no sólo no pueden conocer de conflictos originados de contratos administrativos los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino que tampoco podrían tener ese conocimiento ningún Tribunal o jurisdicción extranjeros. Y ello porque en los contratos administrativos se considera incorporada por mandato constitucional⁴, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual, “las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

Por tanto, cuando hemos hablado de autoridad judicial competente en el desarrollo del presente Título nos hemos referido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y concretamente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

Por otra parte, como toda competencia jurisdiccional, la atribución de la Corte es de orden público y las partes no pueden derogarla ni relajarla contractualmente⁵.

2. EXTENSIÓN DEL CONTENCIOSO DEL CONTRATO

186. Lo contencioso atribuido al Juez del contrato es sumamente extenso. Comprende todas las cuestiones relativas a la nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación y cumplimiento del contrato administrativo⁶.

El recurso contencioso-administrativo de anulación⁷ no es admitido contra los contratos administrativos ya que sólo es posible contra los actos administrativos unilaterales. Sin embargo, es perfectamente posible y admisible el recurso contra los actos administrativos que contribuyeron a la formación del contrato. De esta manera se podría obtener, aunque no directamente, la pérdida de los efectos de! contrato.

Ya hemos señalado, sin embargo, que es posible recurrir contra la Ley aprobatoria de un contrato administrativo excepcional por la vía del Recurso de Inconstitucionalidad. Sin embargo, no sería entonces competente la

3 CF-127-1, 3-12-59.

4 Artículo 127 de la Constitución.
Por otra parte, ha sostenido la Procuraduría de la Nación que en todo caso la demanda contra la República ante un Tribunal extranjero sería improcedente conforme al Derecho Internacional Privado sobre domicilio; artículo 22 del Código Bustamante y artículo 27 del Código Civil. Véase, al efecto, el Informe de la Fiscalía General de la República al Congreso, 1960, Caracas, 1961, pág. 314.

5 Artículo 6 del Código Civil.
Véase N° 276.

6 Artículo 7, ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

7 Véase N° 355.

jurisdicción en lo contencioso-administrativo sino la misma Corte Suprema de Justicia en Corte Plena como jurisdicción constitucional⁸.

Por último, debemos expresar que el medio puesto a disposición del cocontratante de la Administración para obtener una decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de contratos administrativos, es el Recurso Contencioso-administrativo de Plena Jurisdicción⁹.

3. LOS PODERES DEL JUEZ DEL CONTRATO

187. El Juez del contrato conoce como juez de plena jurisdicción; y los recursos jurisdiccionales que se intenten a este respecto son, como hemos dicho, recursos contencioso-administrativos de plena jurisdicción¹⁰.

De esta manera el Juez del contrato puede conocer de demandas de nulidad, sea por incapacidades o incompetencia o por vicios del consentimiento¹¹; puede asimismo conocer por demandas de resolución del contrato¹²; también por demandas de daños y perjuicios por responsabilidad contractual¹³; y también por demandas en reclamación de indemnizaciones debidas al cocontratante por la Administración¹⁴. Puede, por último, conocer el Juez del contrato, también, de las controversias en reclamación de actos de la Administración relacionados con el cumplimiento del contrato, por ejemplo en relación con las sanciones impuestas por la Administración¹⁵.

4. LA HIPÓTESIS DEL RECURSO AL ARBITRAMIENTO

188. El problema de la posibilidad de recurrir al arbitramento en los contratos administrativos ha sido largamente debatido en la doctrina, y las soluciones del Derecho comparado son diferentes. Por tanto, no puede considerarse que hay unanimidad al respecto. Lamentablemente la jurisprudencia administrativa en Venezuela no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la existencia y validez de cláusulas compromisorias en los contratos administrativos. Sin embargo, valiosas opiniones doctrinales se han dado al respecto.

Encontramos así la del Procurador General de la República en 1959, doctor Pablo Ruggieri Parra, y la del profesor Antonio Moles Caubet.

En efecto, y por su importancia, ya que proviene de la Asesoría Jurídica de la Administración Pública Nacional, transcribiremos parte del texto del informe de la Procuraduría General de la República presentado a la Comisión

8 Véase N° 139.
Artículo 215, ordinal 3 de la Constitución.

9 Véase N° 385.

10 Véase N° 296 sobre la noción de Plena Jurisdicción.

11 Véanse Nos. 128 al 131.

12 Véase N° 184.

13 Véase N° 181.

14 Véanse Nos. 174 y sig.

15 Véase N° 168.

Interministerial designada por el Ejecutivo Nacional para examinar el llamado caso Innocenti, en fecha 12 de junio de 1959. En dicho Informe, la Procuraduría expresaba¹⁶: "A este respecto el Despacho observa que no existe disposición legal alguna que autorice a la nación venezolana para celebrar compromisos arbitrales, de modo de poder deferir a Tribunales de arbitraje la solución de las dudas y controversias que surjan en la interpretación y ejecución de los contratos que ella celebre. Al contrario, por mandato del artículo 40 de la Constitución Nacional¹⁷, 'en los contratos de interés público celebrados con el Gobierno nacional, con los Estados o con las Municipalidades, se considerará incorporada la cláusula siguiente: Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse sobre este contrato y que no puedan ser resueltas amistosamente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo puedan ser origen de reclamaciones extranjeras'. Por ello la Procuraduría conceptúa válida la cláusula compromisoria mencionada en cuanto con ella se difiere a un arbitramento la solución de 'las discrepancias que puedan presentarse entre las partes sobre cuestiones técnicas'¹⁸; pero la conceptúa nula, de nulidad absoluta, en cuanto con ella se pretenda despojar a los Tribunales competentes de Venezuela' de la facultad de decidir 'divergencias' o 'discrepancias sobre 'cuestiones' de otra naturaleza que no sea exclusivamente técnica. Con todo ello no excluye, naturalmente, la posibilidad legal de que la nación pueda transigir válidamente tales 'divergencias' o 'discrepancias' una vez que éstas surjan con motivo de la interpretación y ejecución de los contratos en examen; pero ello es materia sustancialmente distinta a la cláusula compromisoria; en efecto, la transacción judicial o extrajudicial que la nación quiera celebrar, si la considera conveniente con respecto a las 'divergencias' o 'discrepancias' mencionadas, está sujeta, necesariamente, al previo cumplimiento de los requisitos y formalidades exigidos por el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional".

Es decir, según la Procuraduría es necesario, al hablar del recurso de arbitramento, distinguir claramente qué cuestiones pueden someterse válidamente al mismo. Respecto a las cuestiones técnicas, las discrepancias que puedan presentarse entre las partes pueden ser resueltas por Tribunales arbitrales. Sin embargo, respecto a las cuestiones sobre interpretación y ejecución del contrato administrativo, éstas no pueden ser sometidas válidamente a arbitramento.

Por otra parte, el profesor Moles Caubet, en dictamen publicado en la Revista de la Facultad de Derecho¹⁹, sienta como base de su razonamiento "que no existe en Venezuela prohibición alguna de la cláusula compromisoria

16 *Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso, 1959, Caracas, 1960, pág. 660*

17 Se refiere a la Constitución de 1953. La disposición ha sido mantenida en la Constitución actual de 1961, en su artículo 127, con la variante de que, en lugar de decir "que no puedan ser resueltas amistosamente", dice "que no llegaren a ser resueltas amigablemente" por las partes contratantes.

18 Subrayado nuestro.

19 ANTONIO MOLES CAUBET, "El Arbitraje y la Contratación Administrativa", *Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, 1960, N° 20, págs. 9 y sig.*

y del subsiguiente procedimiento de arbitraje o arbitramento en los contratos de la Administración, sea cualquiera su especie, contratos propiamente administrativos o contratos de Derecho privado"; para concluir, después de hacer un minucioso examen del problema en el Derecho comparado y de la pluralidad de normas que constituyen el ordenamiento jurídico venezolano relacionadas con la materia, que "la Administración tiene poderes para incluir, sea en un pliego de condiciones, sea en el contrato mismo, la cláusula compromisoria que abre entonces el procedimiento de arbitraje".

Pero, sin embargo, si consideramos que la Administración no puede actuar sin norma legal expresa que defina sus atribuciones y competencia²⁰, y si observamos el interés público que engloba la contratación administrativa, no podemos aceptar, en nuestro concepto, el recurso al arbitramento en el ordenamiento jurídico venezolano, por lo que respecta a la esencia del contrato administrativo, es decir, a sus efectos, ejecución e interpretación²¹.

20 Véanse Nos. 128 y 129.

21 La situación a éste respecto en el Derecho Comparado está lejos de ser uniforme. Por ejemplo, en Bélgica y en España, la ley prohíbe a la Administración, tanto someterse a arbitraje como aceptar la inclusión de cláusulas compromisorias en las convenciones en las cuales es parte. En otros países, en cambio, la ley prevé y organiza un procedimiento de arbitraje con ocasión a los contratos administrativos. Tal es el caso de Alemania, Chile, Gran Bretaña y Grecia.

En Francia, por otra parte, la prohibición de principio para las personas públicas, de comprometer (artículos 1.004 y 83 del Código de Procedimiento Civil), admite, precisamente en materia de Contratos Administrativos, una importante derogación prevista por la Ley de Finanzas de 17 de abril de 1906, cuyo artículo 69 autoriza al Estado, los Departamentos y las Comunas a comprometer, pero solamente para "la liquidación de sus gastos de obras públicas y de suministros", según las reglas del Libro III del Código de Procedimiento Civil. En lo que concierne al Estado, no podrá recurrir al arbitraje sino en virtud de un Decreto tomado en Consejo de Ministros y refrendado por el Ministro respectivo y el Ministro de Finanzas. Al respecto, véase el *Code Administratif* Dalloz, París, 1961, pág. 818. En Italia, en cambio, nos encontramos con un principio opuesto: todas las diferencias entre la Administración y el adjudicatario en los Contratos de Obra Pública, tanto durante la ejecución como al fin del contrato, y cualquiera que sea su naturaleza — técnica, administrativa o jurídica —, son deferidas, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley de 1865 sobre las Obras Públicas, artículo 349, a un Colegio de cinco árbitros. Estos árbitros deben decidir según derecho y sus decisiones son susceptibles de un recurso ante los Tribunales ordinarios y ante el Tribunal de Apelación. Véase al respecto la Ponencia General de M. A. FLAMME sobre "Los Contratos de Obras Públicas de la Administración" al X Congreso Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Madrid en 1956, RAP, N° 21, 1956, págs. 102 y sig. Asimismo, véase: E. CAPACCIOLI, *L'arbitro nel diritto amministrativo*, Padua, 1957; LA TORRE, "L'arbitrato nel diritto amministrativo", *Riv. Dir. Pub.*, 1935; AUBY, "L'arbitrage en matière administrative", *AJ*, París, 1955, N° 10; MIELE, "Limiti all'ammissibilità dell'arbitrato nelle controversie amministrative", *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, Roma, 1950.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

1. EL CUMPLIMIENTO

El cumplimiento constituye la forma normal de extinción de los contratos administrativos y se produce por la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales en la forma pactada, sea porque el objeto del contrato fue realizado, sea porque el mismo llegó al término convenido.

2. LA RESCISIÓN UNILATERAL POR LA ADMINISTRACIÓN

190. Al respecto, véanse los números 160, 170 y 176.

3. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL

191. Al respecto, véase el número 184.

4. LA NULIDAD DEL CONTRATO

192. El contrato administrativo se extingue también por la declaración de su nulidad. Puede ser anulado por diversas causas. Las principales son: por incompetencia legal del órgano que contrató por la Administración o por incapacidad del cocontratante¹; por los vicios del consentimiento²; por la ausencia de ciertos requisitos y formalidades necesarios para la validez del mismo, tal es el caso de la necesaria aprobación previa de la Contraloría General de la República³; por la ausencia de los requisitos legales del objeto⁴, o por la falsedad o ilicitud de la causa⁵.

En todo caso, sólo el Juez del contrato puede pronunciar la nulidad del contrato administrativo⁶ y el recurso contencioso-administrativo de plena

1 Véanse Nos. 128 y sig.

2 Véanse Nos. 141 y sig.

3 Véase N° 134.
Asimismo, véase el Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso, 1959, Caracas, 1960, págs. 435 y 944.

4 Véase N° 147.

5 Véase N° 148.

6 Véase N° 186.

jurisdicción para pedir la nulidad del contrato dura cinco años, salvo disposición especial de la Ley en contrario⁷.

5. LA CADUCIDAD DEL CONTRATO

193. Se produce la caducidad del contrato administrativo cuando el cocontratante de la Administración incumple ciertas obligaciones necesarias para que surta completos efectos. Tal es el caso, por ejemplo, en el contrato de concesión de servicio público de Transporte de Hidrocarburos, el incumplimiento del concesionario de algunas disposiciones reglamentarias del contrato: el no comienzo de la ejecución de los trabajos en un lapso determinado; la falta de presentación de determinados planos topográficos; la falta de pago de determinados impuestos en un plazo fijo⁸.

La caducidad del contrato es pronunciada por la propia Administración concedente, pero las cuestiones que surjan respecto a ella deben ser llevadas al Juez del contrato, es decir, a la jurisdicción contencioso-administrativa⁹.

7 Artículo 1.346 del Código Civil y artículo 18 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

8 Artículos 72, 75 y 77 de la Ley de Hidrocarburos.

9 Véase N° 185.

TITULO CUARTO LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

194. El privilegio de la ejecutoriedad del acto administrativo, según el cual la Administración puede darles cumplimiento inmediato, incluso contra la voluntad de los propios interesados, sin necesidad de acudir a la vía judicial¹, no implica la sumisión absoluta de los derechos de los administrados a la voluntad de la Administración. Al contrario, el ordenamiento jurídico nacional pone en manos de los particulares, ciertos medios de impugnación de los actos administrativos para la defensa de sus intereses.

Si recordamos que la actuación de la Administración está sometida íntegramente al Principio de la Legalidad² y a la verdad y equidad³, es fácil comprender y concluir que esa sumisión al Derecho y a la equidad garantizada por nuestro sistema jurídico tiene medios de ser controlada por los administrados. De ahí los medios de impugnación de los actos administrativos.

Fundamentalmente, nuestra Constitución vigente reconoce y garantiza en manos de los administrados dos medios de impugnación de los actos administrativos: los medios de impugnación jurisdiccional de los actos administrativos y los medios de impugnación administrativa de los mismos actos. Los primeros se derivan del derecho de todo ciudadano de utilizar los órganos de la Administración de Justicia para defender sus derechos e intereses⁴. Es la consagración de la garantía procesal que se manifiesta en el Recurso Contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos⁵. Los segundos, es decir, los medios de impugnación administrativa o en la vía administrativa de los actos administrativos, se derivan del derecho de todo ciudadano de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad pública sobre los asuntos de su competencia y a obtener oportuna respuesta⁶.

1 Véanse Nos. 97 y sig.

2 Véanse Nos. 1 y sig.

3 Véase N° 29.

4 Artículo 67 de la Constitución.

5 Véanse Nos. 353 y sig. y artículo 206 de la Constitución

6 Artículo 67 de la Constitución.

Es la consagración constitucional de los Recursos Administrativos, objeto de estudio en el presente Título.

Las diferencias entre el Recurso Contencioso-administrativo de anulación y los Recursos Administrativos serán estudiadas al hablar en el Título V de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁷.

La ausencia de una legislación sobre Procedimientos Administrativos no contenciosos hace difícil en Venezuela construir una Teoría del Recurso Administrativo. La regulación legal dispersa sobre los distintos tipos de recursos administrativos que admite nuestra legislación son a veces tan distintas que no se puede, en ciertos aspectos, dar normas generales para todos. El estudio del tema nos demostrará la urgente necesidad que hay en nuestra Administración Pública de una regulación legal y sistemática sobre procedimientos administrativos no contenciosos.

Por ello intentaremos en una primera parte dar las normas generales que sobre Recursos Administrativos pueden extraerse de nuestro ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia administrativa; en una segunda parte estudiaremos los diversos tipos de Recursos Administrativos que admite nuestro ordenamiento jurídico vigente, con sus implicaciones y procedimientos; en fin, en una tercera parte analizaremos los Recursos Administrativos Impropios, que, por su especialidad, revisten caracteres particulares y a los cuales no pueden aplicarse totalmente los principios que veremos en la Teoría General.

7 Véanse Nos. 342 y sig.
Sobre la Teoría de los Recursos Administrativos en la Doctrina y en el Derecho Comparado, véase: JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Los Recursos Administrativos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960; CLAVERO, "Consideraciones generales sobre la Vía Gubernativa". *Estudios dedicados al profesor García Oviedo*, Sevilla, 1954, vol. I, pág. 233; E. GUICCIARDI, *La Giustizia Amministrativa*, 3ª edición, Cedam, Padua, 1957; RAQUISCO, / *ricorsi amministrati*, Roma, 1936; J. M. AUBY, "Les Recours Administratifs", *AJ*, 1955, N° 12, pág. 69; F. GARRIDO FALLA, *Régimen de Impugnación de los actos administrativos*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1956.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

1 EL CONCEPTO Y NATURALEZA

A) Noción

195. Entendemos por recurso administrativo, el medio de impugnación administrativo de los actos administrativos.

B) El análisis de la noción: la naturaleza jurídica del recurso

a. Es un medio de impugnación

196. El recurso administrativo es un medio de impugnación, es decir, es una vía abierta al administrado para atacar, para impugnar la validez del acto administrativo que lesiona sus derechos e intereses. La impugnación será entonces un acto del administrado dirigido a obtener la rescisión¹ de un acto administrativo. Rescisión que puede manifestarse por la revocación, reforma o sustitución del acto administrativo atacado.

b. Es un medio de impugnación administrativo

197. El recurso administrativo es un medio de impugnación administrativo, es decir, un recurso que se intenta ante la misma Administración contra un acto administrativo y para que la Administración misma lo decida por medio de otro acto administrativo que será siempre ejecutorio².

1 Sobre esta noción de impugnación, aunque referido al Recurso de Casación, véase nuestro estudio "El Proceso de Impugnación en el Recurso de Casación", Revista *Rayas*, Órgano de los Estudiantes de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 7-8, Caracas, 1962, pág. 57.

2 Véase N° 97.
Véase al respecto, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Los Recursos...*, cit., pág 22, donde expresa "El recurso administrativo se dirige a un órgano administrativo, no a un órgano imparcial e independiente del que dictó el acto impugnado... De ahí que el recurso administrativo sea una consecuencia de las prerrogativas de la Administración en el régimen administrativo, concretamente del privilegio que se conoce con el nombre de decisión ejecutiva. Pues si la Administración puede por sí, sin acudir a los Tribunales, dirimir los conflictos que surjan con las personas que con ella se relacionan, en ejercicio de esta prerrogativa decide los recursos que se deducen contra sus actos". Al respecto véase N. RODRÍGUEZ MORO, *La ejecutividad del acto administrativo (con especiales referencias a lo Municipal)*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1946.-

Este carácter administrativo del recurso es la principal diferencia que existe entre él y los recursos jurisdiccionales contencioso-administrativos. Es decir, que estos últimos, a pesar de ser dirigidos contra actos administrativos, son intentados ante un organismo jurisdiccional para ser resueltos por el mismo mediante un acto jurisdiccional. El recurso administrativo, al contrario, es decidido por la misma Administración por medio de un acto administrativo.

Por ello consideramos errada la opinión de la antigua Procuraduría de la Nación³ al considerar que los recursos administrativos tenían carácter contencioso-administrativo. No debe confundirse lo jurisdiccional con lo administrativo. Son cosas distintas, con ámbitos y fines distintos. Son dos funciones diferenciadas del Estado. Es necesario que quede esto muy claro, ya que es la base para el desarrollo del tema⁴.

La consecuencia fundamental del carácter administrativo del recurso es que forma parte del procedimiento administrativo no contencioso: por ello se ha distinguido en este último el procedimiento constitutivo y el procedimiento de impugnación del acto administrativo. Los recursos administrativos forman parte del procedimiento de impugnación de los actos administrativos en la vía administrativa o también llamada gubernativa.

c. Es un medio de impugnación administrativo de los actos administrativos

198. El recurso administrativo se dirige contra un acto administrativo. Por ello, una vez constituido el acto por su procedimiento constitutivo, si se lo impugna, comienza un procedimiento distinto de impugnación del mismo acto formado que culmina con otro acto administrativo de decisión. No es posible, por tanto, ejercer recursos administrativos contra hechos de la Administración⁵ ni contra actos materiales de la misma⁶. Sólo es posible ejercerlos contra actos administrativos⁷.

2. EL FUNDAMENTO

A) Noción previa

199. La jurisprudencia de la antigua Corte Federal le ha dado una doble fundamentación a los recursos administrativos. En relación a los particulares ha sostenido que constituyen un derecho público subjetivo. En relación con la Administración, ha considerado que constituyen un derecho de ella a revisar sus propios actos. Analicemos esta doble fundamentación.

B) Un derecho público subjetivo

-
- 3 Criterio sustentado ante la Corte Federal en escrito de 30 de junio de 1959 y en escrito de 27 de enero de 1959.
Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso, 1959, Caracas, 1960. págs. 367 y 386.
- 4 Véanse Nos. 206 y 267 y sig.
- 5 Véase N° 65.
- 6 Véase N° 68.
- 7 Sobre los actos administrativos véase el Título II, Nos. 66 y sig.

200. La no existencia de recursos administrativos traería como consecuencia que los administrados quedarían indefensos ante las resoluciones o actos de los funcionarios administrativos, las cuales podrían ejecutarse inmediatamente con fuerza del procedimiento de acción directa⁸. Por ello el recurso administrativo es un derecho de carácter público, de carácter general y de indiscutible interés social por cuanto con él se busca el equilibrio y el imperio de la justicia y la verdad⁹.

En este sentido el recurso no es un derecho subjetivo privado sino un derecho público subjetivo que corresponde a todo ciudadano lesionado. Y esto es precisamente lo que ha consagrado la Constitución venezolana de 1961 como uno de los derechos individuales que ella garantiza. Así, señala su artículo 67: “Todos tienen derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

En este sentido, el derecho público subjetivo no sólo consiste entonces en el derecho de recurrir administrativamente sino también el derecho de obtener oportuna respuesta, es decir, el derecho de que la Administración decida el recurso.

Por otra parte, hasta tal punto es un derecho el recurrir administrativamente que la antigua Corte Federal ha admitido la posibilidad de la renuncia contractual del recurso¹⁰.

C) El derecho de revisión

201. Pero los recursos administrativos no sólo tienen su fundamento en un derecho público subjetivo de los ciudadanos, sino también en el derecho que tiene la Administración de revisar sus propios actos.

Ya hemos señalado¹¹ que es de principio, y así lo ha sostenido la antigua Corte Federal¹², que los actos administrativos pueden ser revisados por la Administración sobre todo cuando no lesionan derechos legítimamente adquiridos, es decir, cuando los actos no han creado derechos o cuando se trata de actos nulos y, por tanto, incapaces de producir legítimos derechos. En

8 CF-54-1, 5-8-58.

9 CF-127-1, 6-12-55.
CF-94-3, 24-11-53.

Sobre los Derechos Públicos subjetivos, véase F. GARRIDO FALLA, “Las tres crisis del Derecho Público Subjetivo”, Estudios dedicados al profesor García Oviedo, vol. I, pág. 177; F. GARRIDO FALLA, “Derechos Públicos Subjetivos”, Nueva Enciclopedia jurídica, tomo VIII, 1955, pág. 68.

10 CF-163-1, 19-7-57.
Véase N° 215.

No sucede lo mismo respecto al recurso contencioso-administrativo de anulación que no puede renunciarse contractualmente. Véase al respecto el N° 354.

11 Véanse Nos. 19 y 110.

12 CF-33-2, 17-7-53.
CSJ-PA-12-1, 10-4-61

ello está comprometido el buen nombre de la Administración, pues una de las peculiaridades precisamente del acto administrativo es su subordinación a la equidad y a la oportunidad. Advertido entonces un funcionario, de que su determinación no corresponde a las exigencias de la equidad, bien por haberse cometido error de derecho, bien porque no se apreciaron cabalmente las circunstancias de hecho, la sana lógica y el buen sentido han de inducirlo a la consiguiente rectificación, tanto más si no se lastima ningún derecho legítimamente adquirido. El mismo derecho asiste a los superiores en la jerarquía administrativa. No podría negarse las consecuencias hondamente perjudiciales que la inexistencia de recursos administrativos producirían a la Administración, pues se dificultaría en gran manera la posibilidad de corregir los errores o las arbitrariedades que pudieran cometer los funcionarios inferiores¹³.

Por tanto, es derecho de la Administración el revisar sus propios actos cuando estos no han producido derechos legítimos a los particulares. Creemos, entonces, que la Administración puede, de oficio, revisar sus actos¹⁴ cuando no han creado legítimamente derechos a los administrados y, entonces, en estos casos, los recursos administrativos sólo son los medios puestos a disposición de los particulares para obligar a la Administración a ejercer su derecho.

3. LOS REQUISITOS DEL RECURSO

A) *Noción previa*

202. La misma disposición constitucional¹⁵ que consagra el derecho de todo ciudadano, de dirigir peticiones a cualquier autoridad pública, consagra también el derecho del administrado a obtener oportuna respuesta y, por tanto, la obligación por parte de la Administración de decidir y resolver lo solicitado. Sin embargo, para ello todo recurso administrativo debe conllevar determinados requisitos para su admisibilidad, referentes fundamentalmente a los sujetos y al objeto. Examinaremos entonces los elementos o requisitos objetivos y subjetivos para la admisibilidad de los recursos administrativos.

13 CF-54-1, 5-8-58.

14 En sentido contrario, según el Derecho español, véase JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Los Recursos... cit.*, pág. 25, y F. GARRIDO FALLA, *Régimen de impugnación. . . cit.*, pág. 288.

15 Artículo 67 de la Constitución.

B) Los elementos subjetivos

a. Referentes a la Administración

203. Es requisito constitucional¹⁶, para la admisibilidad del recurso administrativo, que sea interpuesto ante un órgano de la Administración sobre asuntos que sean de su competencia.

En primer lugar, la competencia debe referirse a la Administración nacional, estatal, municipal o autónoma. Es decir, el recurso ha de ser intentado ante la Administración a la cual pertenece el órgano que dictó el acto recurrido. En segundo lugar, y en el caso de la Administración nacional, el recurso debe ser interpuesto ante la Administración ministerial a la cual pertenece también el órgano que dictó el acto impugnado. Por último, dentro de la Administración nacional y en ésta la Administración ministerial competente, el recurso debe ser interpuesto ante el órgano competente en razón del territorio, del grado jerárquico, del tiempo y según los poderes legales que le son atribuidos.

b. Referentes al recurrente

204. No hay, sobre la legitimación del recurrente en los recursos administrativos, jurisprudencia alguna que trate específicamente el problema. Sin embargo, de una sentencia de la antigua Corte Federal creemos se deduce un requisito primordial referente al recurrente cuando afirma¹⁷: "De suerte que el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia de un acto administrativo determinado, debe ante todo interponer el recurso legal de apelación en el término que para el caso ha establecido la ley reguladora de la materia. Si así no lo hiciere, la decisión queda firme". De ello deducimos que, por lo menos, y además de la capacidad de obrar del derecho común, el recurrente debe ser titular de un interés legítimo. Decimos por lo menos, pues, si el recurrente es titular de un derecho subjetivo lesionado, con mayor razón y derecho podrá ejercer su recurso.

16 Artículo 67 de la Constitución.

En materia de competencia administrativa, el Proyecto LPA 1963 trae dos disposiciones de distribución de competencias que es interesante destacar: Artículo 3: "En todo caso en que una disposición legal o reglamentaria atribuya determinada facultad al Ejecutivo Nacional se entenderá que es de la competencia del Ministro a quien corresponda la materia conforme a las normas del Estatuto Orgánico de Ministerios". "El Ministro, para decidir, se atenderá a las instrucciones generales i particulares que hubiere adoptado el Presidente de la República o el Consejo de Ministros, según los casos". Artículo 4: "En todo caso en que una disposición legal o reglamentaria atribuya determinada competencia a un Ministerio, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir el expediente y de resolver corresponde al organismo o dependencia del respectivo Ministerio que tuviese atribución en la materia correspondiente, jurisdicción territorial en el lugar donde fuere a ser ejercida la facultad legal o reglamentaria correspondiente".

17 CF-94-3, 2-4-11-53.

En el Derecho francés, por ejemplo, no se exige ninguna condición de capacidad o interés para intentar los recursos administrativos. Véase al respecto J. M. AUBY, "Les Recours. . .", cit., págs. 117 y sig.

Sin embargo, no es lógico permitir el recurso sólo a los titulares de derechos subjetivos lesionados, entendiendo por Derecho subjetivo aquel poder atribuido por el ordenamiento jurídico a una voluntad determinada para la satisfacción de sus propios intereses humanos¹⁸ ya que ello constituiría un menoscabo al derecho público subjetivo de petición que hemos señalado anteriormente y que consagra nuestra Constitución.

Pero tampoco parece lógico permitir a los titulares de un simple interés ejercer los recursos administrativos. Un interés simple es ese interés vago e impreciso, no individualizado, perteneciente a cualquiera, no reconocido ni tutelado en modo directo por el ordenamiento jurídico y relativo al buen funcionamiento de la Administración. Permitir a los titulares de un tal interés simple, es decir, permitir a todos los ciudadanos recurrir administrativamente contra los actos administrativos, sería, ciertamente, crear el caos en la actuación de la Administración, la que se vería entorpecida cotidianamente en su buen funcionamiento.

Todo ello nos conduce a pensar, en base a esa referencia jurisprudencial que antes hemos señalado, y en base a algún Reglamento Administrativo que lo exige¹⁹, que, para poder recurrir en la vía administrativa, es necesario ser titular de un interés legítimo y que ese interés legítimo haya sido lesionado.

Por otra parte, por interés legítimo entendemos ese que tienen ciertos habitantes, merced a la especial y particular situación de hecho en que se encuentran respecto a los demás y que exige una debida observancia por parte de la Administración, de las normas establecidas en interés general, puesto que de tal observancia o inobservancia pueden resultar beneficiados o perjudicados especialmente y de modo particular con relación a los demás habitantes.

Todo ello no quiere decir que los titulares de un simple interés no puedan dirigir peticiones a la Administración. Ciertamente que la norma constitucional confiere a todos el derecho de dirigir peticiones a la Administración y el derecho a que sean contestadas, pero dentro de esas peticiones los recursos

18 En este sentido, véase la sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda de 21 de noviembre de 1960, en el Informe de la Fiscalía General de la República presentado al Congreso, 1960, Caracas, 1961, pág. 337.

19 Reglamento interior del Ministerio de Hacienda, Resolución de 4 de abril de 1940, artículo 2, ordinales 3 y 4, en CL, tomo I, pág. 1.374.
En materia de interesados, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 12 que “tendrán capacidad para promover y actuar en toda clase de procedimientos administrativos quienes conforme a la Ley sean considerados como interesados”, agregando en su artículo 13 que “se presumen interesados: 1) Quienes promuevan un procedimiento administrativo como titulares de derecho o intereses legítimos; 2) Quienes, sin haber iniciado un procedimiento administrativo puedan ser afectados en sus derechos e intereses legítimos por la tramitación o la Resolución que hubiere en el mismo”. Por último, el artículo 14 del mismo Proyecto establece una presunción de interés legítimo cuando se promueva un procedimiento tendiente a poner en duda normas de carácter general que producirían normalmente un simple interés. En efecto, dicho artículo dispone: “Existe interés legítimo en todo ciudadano, civilmente capaz, cuando se trate de procedimientos administrativos relativos a la existencia o validez de normas legales o reglamentarias generales”

administrativos aparecen revestidos de caracteres propios y especiales, y por cuanto constituyen medios de impugnación de los actos administrativos, sólo deben ser abiertos a los que por lo menos aduzcan en su favor la lesión de un interés legítimo.

C) El elemento objetivo

205. Todo recurso administrativo debe ser interpuesto contra un acto susceptible de ser recurrido, es decir, contra un acto administrativo. Por ello hablamos de los recursos administrativos como medios de impugnación de los actos administrativos. Entonces, sólo pueden recurrirse administrativamente aquellas manifestaciones de voluntad de la Administración con el objeto de producir un efecto jurídico determinado²⁰ y no podrán ser objeto del recurso ni los hechos jurídicos de la Administración ni sus actos materiales.

Por otra parte, sólo los actos administrativos unilaterales pueden ser objeto de recursos administrativos, por lo que hay exclusión total de los contratos administrativos. Claro está, sin embargo, que los actos administrativos referentes a la ejecución de un contrato administrativo celebrado sí podrán ser objeto de recursos administrativos, y entonces el titular del interés legítimo será el cocontratante de la Administración.

Por último, debemos señalar que otro de los requisitos para la admisibilidad del recurso administrativo derivase del llamado principio solve et repete, es decir, el cumplimiento del acto administrativo en los casos en que sea necesario, previamente a la interposición del recurso. De ahí que es principio de los recursos administrativos que su interposición no produce efectos suspensivos en la ejecución del acto administrativo recurrido. A pesar de que éste es principio general aplicable a todos los recursos administrativos, hemos preferido tratarlo al hablar de cada recurso por razones de orden sistemático debido a la especialidad que en algunos casos implica²¹.

20 Véanse Nos. 65 y sig.

21 Sobre el recurso jerárquico, véase N° 222. Sobre el recurso de revisión, véase N° 238. Sobre el recurso de reconsideración, véase N° 231. Este requisito está íntimamente conectado con el problema de la ejecutoriedad del acto administrativo. Al respecto, véase N° 97. Al respecto, el Proyecto LPA 1963 establece en su artículo 88, que "la interposición de cualquier recurso no causa la suspensión del acto recurrido, salvo cuando tal ejecución pueda causar gravamen irreparable o de mucha consideración, en cuyo caso el órgano ante el cual se recurre podrá, de oficio o a petición de parte, acordar tal suspensión pudiendo, si lo estima conveniente, exigir al interesado la constitución de caución suficiente".

4. LOS MOTIVOS DEL RECURSO

A) *Noción previa*

206. La característica fundamental de los recursos administrativos, y esta es otra de las grandes diferencias que tienen con los recursos jurisdiccionales contencioso-administrativos de anulación, es que pueden ser interpuestos alegándose motivos de derecho y oportunidad.

B) *Motivos de derecho*

La interposición del Recurso Administrativo puede tener por fundamento la ilegalidad del acto administrativo recurrido. Así lo ha reconocido expresamente la Corte Federal²². Por otra parte, el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda, uno de los pocos y quizás el único que regula más o menos orgánicamente los recursos administrativos en una Administración ministerial, lo admite²³. Es por ello por lo que no podemos aceptar la opinión del Decano, José Guillermo Andueza, cuando afirma “que la ley niega el recurso de alzada o jerárquico contra el acto ilegal”, y que “en el recurso de súplica o de gracia la autoridad administrativa sólo se pronuncia sobre la oportunidad y conveniencia del acto pero no conoce de su legalidad”²⁴.

En ambos recursos, y en todos los recursos administrativos, puede invocarse como fundamento la ilegalidad del acto recurrido. Ello es consecuencia, por otra parte, del derecho de revisión de sus propios actos que tiene la Administración²⁵.

C) *Motivos de hecho y oportunidad*

208. Pero también, y fundamentalmente, el recurrente puede fundamentar su recurso en motivos extrajurídicos, es decir, en motivos de hecho o de oportunidad y conveniencia del acto recurrido.

Ya hemos señalado²⁶ que la apreciación de la oportunidad y conveniencia del acto administrativo corresponde por principio a la propia Administración.

Sólo la misma Administración puede apreciar sus propios actos en cuanto a su oportunidad y conveniencia, ya que es de la naturaleza de todo acto

22 CF-54-1, 5-8-58.

23 Véase su artículo 2.

24 Véase en la publicación de las Naciones Unidas sobre las conclusiones y resumen de debates del Seminario sobre Los Recursos Judiciales o de otra índole *contra el ejercicio ilegal o Abusivo del Poder Administrativo*, celebrado en Buenos Aires del 31 de agosto al 11 de septiembre de 1959 (ST/TAO/HR/ 6), Naciones Unidas, Nueva York, 1960, págs. 50 y 32.

25 Véase N° 201.

26 Véase N° 27.

Sobre los motivos de hecho, el Proyecto LPA 1963 establece la facultad de la Administración de revisar y corregir de oficio, en cualquier momento, los “errores materiales, de hecho o de cálculo en que se hubiere incurrido en los actos administrativos”.

administrativo realizado en ejercicio de una facultad discrecional²⁷ que no pueda ser revisado o anulado por otro Poder en lo que se refiere al mérito²⁸. Por tanto, no es posible ejercer un recurso contencioso-administrativo fundamentado en la inoportunidad o inconveniencia de un acto administrativo.

5. LA DECISIÓN DEL RECURSO

A) *El carácter de la decisión*

209 La decisión del recurso administrativo que realiza la Administración constituye una resolución o acto administrativo unilateral e individual, y nunca jamás un acto jurisdiccional.

Esto ha sido declarado expresamente por la jurisprudencia de la antigua Corte Federal y de Casación cuando ya en 1937 señalaba²⁹ que “los órganos de la Administración activa no revisten en ningún momento el carácter o categoría de jueces, ni aun cuando resuelven autorizar o no el ejercicio de un derecho subjetivo. En las decisiones administrativas no debe confundirse la Administración activa con la jurisdicción administrativa. Nuestras leyes, en general, tienen decididos ambos conceptos en términos que no dan lugar a dudas”.

Por ello es incomprensible e inadmisibles la opinión de Luis Torrealba Narváez cuando afirma que los recursos administrativos tienen carácter jurisdiccional³⁰, lo que, además de estar en contradicción total con nuestro ordenamiento jurídico legal y jurisprudencial, está en contra de la unanimidad de la doctrina.

La función jurisdiccional en Venezuela es monopolio del Poder Judicial, y sólo los órganos jurisdiccionales pueden dictar actos jurisdiccionales. Es más, afortunadamente la jurisdicción contencioso-administrativa en nuestro país la ejerce el mismo Poder Judicial. Así está declarado en nuestra Constitución vigente³¹.

En definitiva, las decisiones emanadas de la autoridad administrativa cuando resuelve un recurso administrativo, ya lo hemos dicho³², son actos administrativos. Y ello porque, como ha declarado la antigua Corte Federal

27 Sobre la discrecionalidad y el Poder discrecional, véanse Nos. 21 y sig.

28 CF-85-1, 6-11-58.

29 Sentencia de 7-12-37 en Resumen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 173 (*Memoria* 1938, tomo I, pág. 377).

Véanse también las sentencias de la Corte Federal y de Casación de 29-3-38 (*Memoria* 1939, tomo 1, pág. 199) y de 15-12-36 (*Memoria* 1937, tomo I, pág. 237).

30 LUIS TORREALBA NARVAEZ, “Consideraciones acerca de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, su procedimiento y algunas relaciones de éste con el de la Jurisdicción Judicial Civil”. Tesis de Grado. Anales de la Facultad de Derecho, Caracas, 1951, págs. 474 y 492.

31 Véase N° 206.

32 Véase N° 53.

y de Casación³³, los actos de carácter administrativo lo son por su propia naturaleza por la cuestión que en ellos se ventila, y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario a quien la ley le da competencia para conocer y decidir, la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante y aun conexo con aquél.

B) Los poderes de la Administración al decidir

210. En virtud del recurso interpuesto contra un acto administrativo, la Administración decisora puede confirmarlo, modificarlo, revocarlo o declarar el recurso inadmisibles por falta de los requisitos del mismo, es decir, por falta de capacidad o interés en el recurrente o por falta de competencia del órgano llamado a decidir.

Uno de los efectos primordiales del recurso administrativo es la ampliación de los poderes de la Administración decidora en cuanto a la revisión del acto administrativo.

En efecto, esta ampliación de poderes se manifiesta fundamentalmente en la revocación del acto administrativo. Si bien es cierto, como ya hemos señalado³⁴, que la Administración tiene derecho a revisar sus propios actos y a revocarlos de oficio, esa potestad tiene una limitación importante: el respeto a los derechos legítimamente adquiridos en razón de dicho acto por los particulares. Es decir, la administración no puede revocar sus actos cuando éstos han creado derechos a favor de particulares.

Sin embargo, esa limitación desaparece cuando se intenta un recurso administrativo. En virtud de la decisión del recurso, que la Administración debe realizar³⁵, ella puede revocar sus propios actos, así sean creadores de derechos subjetivos a favor de particulares.

Lo mismo sucede respecto a la modificación del acto administrativo: Cuando el acto ha creado derechos a favor de terceros, la Administración no puede reformarlo o modificarlo en perjuicio de sus beneficiarios. Sin embargo, y en virtud de la decisión del recurso administrativo correctamente interpuesto y admitido, la Administración sí puede modificar el acto recurrido así sea en perjuicio de su beneficiario³⁶.

C) Los efectos de la decisión

211. Al hablar de los efectos de la decisión debemos distinguir entre los varios supuestos ya señalados:

33 CFC-CP-40-I, 30-10-52.

34 Véanse Nos. 110 y sig.
Al respecto véase la sentencia de la CFC de 4-8-49 en Gaceta Forense, año 1, N» 2, pág. 123.
Véase también CF-2-1, 24-2-56.
CFC-CP-16-1, 30-5-52.

35 Artículo 67 de la Constitución.

36 Constituye lo que se ha denominado la *reformatio in pejus* cuando el beneficiario del acto es el mismo recurrente. En este sentido, véase la sentencia: CSJ-PA-2-1, 9-2-61

Cuando la decisión es de inadmisibilidad del recurso, sea por falta de capacidad o de interés legítimo en el recurrente, sea por falta de competencia del órgano que decide, o sea porque no se está recurriendo de un acto administrativo, los efectos de la decisión son la inadmisibilidad del recurso y, seguramente, la firmeza del acto impugnado por haberse vencido los lapsos de impugnación, si los hay.

Si la decisión es confirmatoria del acto, éste seguirá produciendo sus efectos jurídicos, reafirmados por la nueva decisión.

Si la decisión es modificatoria del acto impugnado, las modificaciones tendrán efecto desde el momento de la publicación o notificación de la decisión.

Por último, si la decisión es revocatoria, tal como antes hemos señalado³⁷, si la revocación se produce por razones de mérito, es decir, por razones de oportunidad y conveniencia, el acto revocado dejará de producir efectos hacia el futuro. En cambio, si la decisión es revocatoria por razones de ilegalidad y se trata de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, el acto revocado no producirá efectos desde su origen, es decir, la decisión revocatoria tendrá efectos hacia el futuro y hacia el pasado. Sin embargo, tratándose de un acto anulable, la decisión revocatoria sólo tendrá efectos hacia el futuro.

D) Las formalidades de la decisión

212. Dada la ausencia de legislación procedimental administrativa, los órganos decidores de la Administración han carecido de normas precisas en cuanto al aspecto formal de sus decisiones, limitándose generalmente a una sucinta expresión declaratoria de la voluntad afirmativa o negativa de la Administración en el supuesto planteado³⁸.

Sin embargo, ello es cierto, aun dentro de un adecuado régimen de procedimiento administrativo, no es posible equiparar en su aspecto formal la decisión administrativa con la sentencia jurisdiccional. El procedimiento administrativo no puede estar dotado de la misma técnica formalista que el proceso civil ordinario, ni la decisión administrativa debe tener todos los requisitos de la sentencia judicial según el Código de Procedimiento Civil. Así lo ha sostenido la actual Corte Suprema de Justicia³⁹.

La Corte ha sido fiel a estos conceptos y, al efecto, ha sostenido que el hecho de que la autoridad administrativa decisora utilizara argumentos similares a los expuestos por el funcionario a quien correspondió dictar la decisión apelada, no puede considerarse como una irregularidad, ya que nada impide que un órgano decisor de segundo grado haga suyas, por considerarlas procedentes y ajustadas a derecho, las consideraciones de una decisión apelada⁴⁰.

37 Véase N° 111.

38 CSJ-PA-17-3, 19-2-62.

39 CSJ-PA-17-3, 19-2-62.

40 CSJ-PA-43-1, 5-7-61.

También ha indicado la Corte que no es requisito indispensable, para la validez de una decisión administrativa, la circunstancia de que en ella no se mencionen y analicen todos y cada uno de los alegatos de hecho y de derecho invocados por el interesado en el curso del procedimiento⁴¹.

Sin embargo, a pesar de la libertad relativa de formas que la Corte ha reconocido a los órganos administrativos decisores⁴², ha sido siempre cuidadosa en exigir la motivación de sus decisiones, pues la ausencia de fundamentos abre amplio campo a) arbitrio del funcionario decisor. Además, la motivación de la decisión administrativa no sólo es conveniente como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda la decisión⁴³.

E) El silencio administrativo

213. Por mandato expreso de la Constitución⁴⁴, la Administración está obligada a responder las peticiones que le dirijan los particulares, y éstos tienen el consiguiente derecho a obtener oportuna respuesta. Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico vigente sobre recursos administrativos, la Administración está obligada a responder y, entonces, su decisión debe ser expresa.

Si bien es cierto que en Venezuela está admitida la doctrina del silencio administrativo por la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público⁴⁵, esa consagración tiene fines muy particulares relativos a la apertura de la vía judicial a los administrados cuando el silencio administrativo se produce en el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República. Este procedimiento administrativo previo se produce, y es de obligatorio cumplimiento, cuando se va a instaurar judicialmente una acción contra la República. Entonces se reclama previamente ante la Administración. El silencio de ésta produce la denegación tácita de la petición, considerándose

41 CSJ—PA—43—1, 3—7—61.

42 Véase la Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 7-12-37 en Resumen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 14 (Memoria 1938, tomo I, pág. 374).

43 CF—182—1, 9—8—57.

Sobre la motivación de la decisión, el Proyecto LPA 1963 ha establecido, en su artículo 71, que la Resolución que dé por terminado un procedimiento administrativo “deberá ser motivada, salvo cuando la Ley expresamente determine lo contrario”. Respecto al contenido de la Resolución, el artículo 72 del referido Proyecto señala que “la Resolución deberá contener la determinación del órgano que la aporta, con indicación expresa, en su caso, de actuar por delegación, la expresión sucinta del caso, las razones en que se fundamenta, los fundamentos legales correspondientes y la decisión respectiva. La Resolución expresará, además, su fecha y el lugar en donde hubiere sido dictada y el original contendrá la firma autógrafa del funcionario o funcionarios que la hubieren adoptado y el sello de la oficina”.

44 Artículo 67 de la Constitución.

45 Véanse Nos. 90 y 115.

Véase, asimismo, el artículo 63 de la Ley de la Procuraduría y del Ministerio Público.

que ha habido decisión de la Administración. El particular puede entonces ocurrir libremente a la vía judicial ordinaria o contencioso-administrativa de plena jurisdicción⁴⁶, no atacando por nulidad la decisión tácita de la Administración sino demandando a la República ante los Tribunales competentes.

Fuera de este caso particular, el silencio administrativo no tiene consagración en nuestra legislación vigente y, por tanto, no puede considerarse decidido un recurso administrativo por el silencio guardado por la Administración.

Ello no quiere decir que no pueda instaurarse un recurso contencioso-administrativo de anulación ante la inacción de la Administración. Ciertamente que sí, pero no fundado en la doctrina del silencio administrativo, sino fundamentado en una ilegalidad o inconstitucionalidad de la Administración por su inacción.

Nos explicamos: una vez intentado un recurso administrativo, la Administración está obligada a responder y decidirlo. Si no lo hace oportunamente, y si la ley, en ejecución de la norma constitucional, ha establecido una oportunidad, podrá recurrirse a la vía contencioso-administrativa de anulación basándose en la inacción de la Administración. Sin embargo, y como no está consagrado con carácter general el silencio administrativo en la legislación vigente, no podría considerarse la inacción de la Administración como una denegación tácita del recurso administrativo interpuesto y considerarse entonces agotada la vía administrativa y recurrir a la vía contencioso-administrativa.

Sí la ley, por el contrario, no establece oportunidad alguna, ante la inacción de la Administración queda solamente la alegación de un vicio de inconstitucionalidad por violación del artículo 67 de la Constitución.

En definitiva, la Administración en Venezuela está obligada a decidir expresamente los recursos administrativos que se interpongan oportunamente por los particulares, por imperativo constitucional.

Por otra parte, si en la futura Ley de Procedimientos Administrativos se instaura en Venezuela con carácter general, la doctrina del silencio administrativo, esto es, se erige una presunción legal de respuesta

46 Véase N° 320.

Respecto a la doctrina del silencio administrativo en el Derecho Comparado, véase: MASP, *El Silencio en el Derecho Administrativo Español*, Trabajos de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1934; GARRIDO FALLA, "La llamada doctrina del Silencio Administrativo", *RAP*, N° 16, 1955, págs. 85 y sig.; PÉREZ SERRANO, *El Silencio Administrativo en la doctrina jurisprudencial*, Madrid, 1952; J. M. BOQUERA OLIVER, "Algunas dificultades de la actual regulación del Silencio Administrativo". *RAP*, N° 30, 1959, pág. 85; R. BIELSA, "Garantías contra el Silencio de la Administración Pública". *Estudios de Derecho Público*, 2ª edición, tomo I; R. RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, 1932; FORTI, "Il silenzio della Pubblica Amministrazione e suoi effetti processuali", *Riv. Dir. Processuali Civile*, 1932, I, pág. 137; MONTAGNA, "il silenzio della Pubblica Amministrazione". *Studi per el Consiglio di Stato*, vol. II, pág. 363; JACCARINO, "Ammissibilità di pronuncia da parte dell' autorità gerarchica dopo el 'silenzio-rigetto' sul ricorso gerarchico", *FI*, 1951, III, pág. 37; FRAGO LA, *La dichiarazione tacita di volontà della Pubblica Amministrazione*, Nápoles, 1938.

denegatoria ante el mutismo de la Administración⁴⁷, debe tenerse muy presente que el silencio administrativo no debe ser instituido para dispensar a la Administración de su obligación de resolver, como podría entenderse, sino como una garantía del particular para que, ante la pereza administrativa, pueda utilizar los medios jurídicos de protección procedentes⁴⁸ y no quedar al arbitrio de los deseos y vicios de los funcionarios administrativos.

Por último, es necesario observar que en ciertos casos de recursos de reconsideración, como el contemplado en el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, se ha establecido el silencio administrativo pero sin ninguna consecuencia jurisdiccional, pues se niega todo recurso contra dicho silencio.

47 En efecto, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 73, que "se considerará negada toda solicitud que no hubiere sido resuelta a los seis meses de su fecha. Esta disposición no excluye el deber de la Administración de dictar resolución". En relación con el recurso jerárquico, el señalado proyecto instituye la teoría del silencio al disponer, en su artículo 91, que "interpuesto el recurso de apelación y pasados tres meses sin haber sido resuelto, se entenderá denegado". Respecto a la posibilidad de ejercer el recurso contencioso-administrativo con base al silencio de la Administración, el artículo 123 del Proyecto establece que "cuando cualquier interesado hubiere formulado una pretensión ante la autoridad administrativa, y ésta no le hubiere comunicado su decisión dentro del plazo de seis meses, se considerará denegada (a pretensión formulada y en tal caso el interesado podrá interponer contra dicha negativa recurso contencioso-administrativo, si no existiere el recurso Jerárquico o de revisión. ÚNICO: Si la ley estableciere un plazo distinto del determinado en este artículo para que la autoridad decida sobre las pretensiones formuladas ante ella, deberá el interesado atenerse a dicho plazo a los efectos determinados en este artículo".

48 JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos...*, cit., pág. 33.

CAPÍTULO TERCERO
LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

Nuestra legislación y jurisprudencia administrativas reconocen fundamentalmente dos recursos administrativos: el Recurso Jerárquico y el Recurso de Reconsideración. Sin embargo, aunque de menos importancia, algunas normas consagran un tercer Recurso de Revisión, distinto de los dos anteriores. El estudio particular de estos tres recursos será el objeto del presente Capítulo.

Además, existen en nuestro ordenamiento jurídico vigente otros recursos administrativos que, por sus caracteres especiales, denominamos Recursos Administrativos Impropios, y que serán objeto de estudio en el Capítulo Cuarto.

2. EL RECURSO JERÁRQUICO

A) *Noción*

El Recurso Jerárquico o de alzada, también denominado por algunas leyes Recurso de Apelación¹, es la reclamación que contra un acto administrativo se interpone para ante el superior jerárquico en el orden administrativo, por estimar que dicho acto lesiona un interés legítimo o un derecho subjetivo². Por tanto es aquel medio de impugnación del acto administrativo ejercido para ante el superior jerárquico de la autoridad administrativa que dictó el acto impugnado.

Tradicionalmente, algunas leyes han reconocido desde hace ya algún tiempo el recurso de apelación ante el superior jerárquico. La ausencia de un procedimiento administrativo uniformemente regulado, sin embargo, hizo que la Corte, en otros tiempos, considerara que sólo era admisible cuando

1 Sobre el recurso jerárquico en la doctrina y Derecho comparado, véase: C. PUCHETTI, *Ricorso gerarchico*, Padua, 1958; R. BIELSA, *El Recurso jerárquico*, Ed. De Palma. Buenos Aires, 1958; GASCÓN HERNÁNDEZ, "Sobre el Recurso Jerárquico", *Revista de Estudios Políticos*, N° 5, Madrid; B. BERGERON, *Le recours hiérarchique*, París, 1923; HAUTMANN, *Del Ricorso gerarchico*, Florencia, 1911; DE VALLES, "Per un sistema dei ricorso gerarchici". *FA*, 1930, tomo IV, pág. 37; AMORTH, "Ricorso gerarchico, *Nuovo Digesto Italiano*, XI, pág. 668.

2 CF-54-1.5-8-58.

una ley expresamente lo consagrara³. Esta opinión ha sido rectificada por la Corte, y ya desde 1954⁴ encontramos decisiones expresas que consagran el recurso jerárquico como un derecho público subjetivo y, por tanto, como un medio normal y ordinario de apelación que, al contrario, requiere ley expresa para ser negado⁵.

En este sentido, la antigua Corte Federal ha señalado⁶ que “es de principio que en el Estado de Derecho la apelación es concedida a todo aquel que se sienta lesionado por una decisión administrativa; siendo taxativos los casos en que no procede el recurso”. El silencio de la ley a este respecto no significa, entonces, que el derecho no existe⁷. Por tanto, sólo cuando la ley niega expresamente el derecho a recurrir puede decirse que no existe. Pero en todo caso tal negación ha de entenderse limitada al caso específicamente contemplado por la ley, sin que pueda extenderse a otras situaciones por interpretación analógica. Por ello, como la negativa de ese derecho a recurrir constituye una derogatoria de los principios —ya que la apelación es la regla—, debe ceñirse el intérprete estrictamente a los precisos términos de la ley, cuando el recurso es negado⁸.

En definitiva, la jurisprudencia considera el recurso jerárquico como un derecho de los administrados⁹ cuya existencia, por tanto, no necesita declaración expresa.

Hasta tal punto es esto cierto, es decir, el hecho de que el recurso jerárquico constituye un derecho de los administrados, que la propia Corte Federal ha admitido la posibilidad de renuncia contractual del recurso, y al efecto ha expuesto: “Ahora bien, la apelación es un recurso ordinario que la ley concede exclusivamente en beneficio de las partes; y como tal puede ser renunciado válidamente, pues ello no envuelve la renuncia general de las leyes sino de un

3 Por ejemplo, y aunque refiriéndose a los recursos jerárquicos impropios (véanse Nos. 241 y sig.), la Corte Federal y de Casación, en sentencia de 23 de abril de 1942 (Memoria de 1943, tomo I, pág. 245), expresaba que “en los asuntos administrativos, a diferencia de lo que ocurre en los asuntos judiciales, no hay lugar a la apelación sino cuando expresamente consagra ese derecho la ley respectiva en el caso de que se trate”.

4 CF-94-3, 24-11-53.
CF-127-1, 6-12-55.
CF-54-1, 5-8-58.

5 Véase N° 200.
Esta es, por otra parte, la posición en el Derecho comparado. A tal efecto, véase: E. GUICCARDI, *La giustizia...*, cit., pág. 114; J. M. AUBRY, “*Les Recours...*”, cit., pág. 118; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los Recursos...*, cit., pág. 131.

Este es, por otra parte, el criterio que también acoge el Proyecto LPA 1963 cuando establece, en su artículo 89, que “el recurso de apelación será procedente contra todo acto administrativo dictado por órganos subalternos a un Ministro o al órgano superior de un Instituto autónomo, siempre y cuando la Ley no determine que la decisión sea inapelable”.

6 CF-127-1, 6-12-55.
CF-163-1, 19-7-57.

7 CF-54-1, 5-8-58.

8 CF-127-1, 6-12-55.

9 Véase N° 200.

derecho o beneficio concreto y determinado; que ambos contratantes estaban en cabal aptitud de apreciar y de medir sus efectos y consecuencias; y de consentirlo voluntariamente”¹⁰.

B) *Fundamento*

216. El recurso jerárquico, además de los fundamentos ya señalados¹¹, tiene un fundamento específico y es la noción de jerarquía administrativa que implica subordinación de parte de los funcionarios inferiores ante los superiores¹². La noción de jerarquía, por tanto, está implícita en la Organización Administrativa y en este orden, el superior jerárquico —el Ministro en la Administración nacional— es el decisor y es quien, en última instancia, debe decir la voluntad de la Administración. De otra manera podría verse el superior jerárquico obligado a aceptar y cumplir una decisión dictada por un funcionario inferior aun estando en desacuerdo con él mismo, y ello es inadmisibles¹³.

Por tanto, el fundamento específico del recurso jerárquico reside en la propia jerarquía administrativa. Por ello, los actos de la Administración autónoma no están sujetos a recurso jerárquico para ante una autoridad extraña a ella¹⁴. Asimismo, los actos administrativos municipales no pueden ser recurridos administrativamente ante ninguna autoridad¹⁵. Ello no indica, sin embargo, que dentro de la organización de la institución autónoma, por ejemplo, no pueda recurrirse de los actos de los funcionarios inferiores ante el superior jerárquico en dicha Administración.

10 CF-163-1, 19-7-57.

11 Véanse Nos. 199 y sig.

12 CF-14-1, 16-6-53.

Véase al respecto: J. M. HERNÁNDEZ RON. “La Jerarquía Administrativa en Venezuela”, Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, año IV, N° 18, 1940, págs. 79 y sig.; HUGOT-DERVILLE, *Le principe hiérarchique dans l’Administrativon française*, París, 1913; RANELLETI, “Il poteri del superiore nella gerarchia amministrativa”, FA, 1930, IV, pág. 53; RAGNISCO, “Poteri dell’autorità superiore e ricorso in via gerarchica”, Riv. Dir. Pub., 1942, I, pág. 172; GASCÓN HERNÁNDEZ, “Unidad, competencia y jerarquía como principios de la organización administrativa”. Estudios en homenaje al profesor Gascón y Marín, Madrid, 1952; DI MALTA, *Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1961.

13 En este sentido, véase el escrito de la Procuraduría de la Nación ante la Corte Federal de fecha 26-7-57, *Informe Je la Procuraduría al Congreso, 1957-1958*, Caracas, 1958, pág. 423.

14 CF-75-2, 20-10-60.

Es conveniente indicar la excepción a este principio consagrada en el artículo 201 de la Ley de Reforma Agraria. Véase nota N° 73 de este Título. Sobre el problema en la doctrina y el Derecho comparado, véase: R. BIELSA, “El contralor en las entidades autárquicas”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas*, Rosario, 1937; R. BIELSA, “El Recurso Jerárquico y las decisiones de las entidades autárquicas”, misma revista, tomo VI, pág. 41; J. M. BOQUERA O., “Recursos contra las decisiones de entidades autárquicas institucionales”, *RAP*, N° 18, 1955, pág. 127; H. H. HEREDIA, *Contralor Administrativo sobre entes autárquicos*, Buenos Aires, 1942.

15 Artículo 29 de la Constitución.

C) Requisitos del recurso

a. El elemento subjetivo

217. Además de los requisitos generales para todos los recursos administrativos¹⁶, debemos señalar respecto al recurso jerárquico uno especial: El recurso es decidido por la Administración misma, pero dentro de la entidad administrativa correspondiente, por el superior jerárquico del funcionario cuyo acto es impugnado. Es decir, el acto administrativo es impugnado para ante una autoridad administrativa distinta y jerárquicamente superior a aquella que dictó el acto recurrido.

Pero este elemento, unido al de la jerarquía, exige que, en todo caso, esa jerarquía sea respetada: es decir, que no se salten los órganos superpuestos, pasándose directamente de un funcionario inferior a la jerarquía superior, saltando por sobre algún funcionario que sirve de órgano de relación entre aquél y ésta¹⁷. Y ello porque la jerarquía administrativa, como la competencia, es de orden público.

b. El elemento objetivo

218. *El recurso jerárquico, como todo recurso administrativo, debe interponerse para ante el superior jerárquico, contra un acto administrativo. Pero este acto administrativo, a los efectos del recurso jerárquico, debe reunir ciertos caracteres especiales entre los cuales el más importante es que no cause estado, es decir, que no agote la vía administrativa.*

En efecto, para poderse interponer el recurso para ante el superior jerárquico el acto recurrido debe haber sido dictado por un órgano administrativo inferior, que no agote la vía administrativa. Así, los actos administrativos dictados por los Ministros no son susceptibles de ser recurridos jerárquicamente. En esta misma forma, los actos administrativos de la jerarquía superior de los institutos autónomos tampoco serán, en principio, susceptibles de recurso jerárquico. Lo mismo podemos decir, por último, de las Administraciones municipales y estatales. Si hemos considerado la jerarquía administrativa como fundamento del recurso de apelación, fácil es llegar a esta conclusión.

Claro está que una Ley Especial podría establecer en casos similares un recurso administrativo ante un órgano de tutela no superior jerárquico. Sin embargo, por tratarse de una excepción, necesitan ley expresa que los autorice. Nuestra legislación conoce de una excepción, además de la de los recursos

16 Véanse Nos. 202 y sig.

17 CF-180-1, 8-57 en relación a la interpretación del artículo 275 de la Ley del Trabajo. En relación con esta materia, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 92 que "en todo caso en que la Ley o los Reglamentos internos de un determinado organismo administrativo no señalen otro órgano, el funcionario competente, para conocer y decidir de las apelaciones será el respectivo Ministro o, en su caso, el órgano supremo o superior de los respectivos Institutos autónomos".

administrativos impropios que estudiaremos más adelante¹⁸; y, al contrario, ha sido cuidadosa en negar el recurso: por ejemplo, la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, institución autónoma, establece que no se admitirá recurso administrativo alguno contra las decisiones del Consejo Administrativo del Instituto¹⁹. Esta disposición establece expresamente, para disipar las dudas, que la vía administrativa termina con la decisión de alzada y que contra ésta no habrá recurso administrativo alguno, permitiéndose, por supuesto, los recursos contencioso-administrativos que sean procedentes.

Esta misma solución la acoge la propia Constitución respecto a la Administración municipal. Al efecto establece, en su artículo 29, que “los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales de conformidad con esta Constitución y las leyes”. En definitiva, el acto administrativo recurrible jerárquicamente no debe poner fin a la vía administrativa.

D) La interposición del recurso

a. La oportunidad

219. El recurso jerárquico, quizás el mejor y más dispersamente regulado en nuestra legislación, exige para su interposición un lapso determinado que varía generalmente entre cinco y diez días hábiles²⁰. Sin embargo, ha señalado la antigua Corte Federal que ante el silencio de la ley, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil tienen al respecto carácter supletorio y entonces se aplica el artículo 176 *ejusdem*, según el cual “el término para intentar la apelación es de cinco días, salvo disposición especial”²¹.

18 Véanse Nos. 241 y sig.

Al respecto, el Proyecto LPA 1963 ha establecido, en su artículo 94, que “contra las decisiones de los Ministros del Despacho, del Procurador General, de la República, del Fiscal General de la República y del Contralor General de la República no cabe el recurso de apelación”.

Por otra parte, la excepción a que hacemos referencia es la consagrada en el artículo 201 de la Ley de Reforma Agraria, que permite la “apelación” administrativa de algunas decisiones del Directorio del Instituto Agrario Nacional para ante el Ministro de Agricultura y Cría.

19 Artículo 20 de la Ley.
CF-75-2, 20-10-60.

20 En Francia, por ejemplo, no se exige ningún término para la interposición del recurso. Véase AUBY, “Les Recours...”, cit., pág. 118. Sobre el problema en el Derecho italiano, véase LA TORRE, “Sul termine stabilito per el ricorso gerarchico”, Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana, 1940, pág. 728; GIACOBELLI. “Garatterie ed effetti del termino per el ricorso gerarchico”, Riv. Dir. Pub., 1933, I, pág. 318.
Al efecto, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 87, que “todo recurso de apelación o de revisión deberá intentarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del acto recurrido”.

21 CF-54-1, 5-8-58

En la misma decisión²², y respecto a la oportunidad en que debe comenzar el término para recurrir, la Corte ha señalado que “en el juicio ordinario, cuando llega la oportunidad de sentencia, las partes están a derecho, y si por cualquier circunstancia extraordinaria no ocurriere así, deberán ser citadas previamente al acto de la decisión, con indicación del día y hora en que ella habrá de ser pronunciada. Es lógico, pues, que el lapso de apelación comience a correr desde la audiencia siguiente, ya que los interesados están en cuenta, o deben estarlo, de la automática apertura de ese lapso. En la tramitación administrativa no ocurre tal cosa”, y ello porque generalmente “las actuaciones de los funcionarios no están sometidas a plazos previamente determinados; esas actuaciones, por lo general no son públicas en el sentido de que el interesado no tiene acceso fácil al expediente y, por lo tanto, el procedimiento se desarrolla prácticamente a sus espaldas”. Por ello en el procedimiento administrativo es unánimemente aceptada la práctica, sancionada hoy por casi todas las leyes sobre la materia²³, “que la notificación de las resoluciones se haga de ordinario por su publicación en el órgano oficial cuando el acto es general. Pero si el acto es individual, es preciso su notificación por medio de oficio al interesado, dejándose constancia, también escrita, del día y la hora en que se entrega al propio interesado”. Si no se logra localizar a éste, “un elemental principio de justicia requiere que el interesado sea notificado por cartel que se publicará en el órgano oficial destinado a este efecto, con fijación de un plazo prudencial, vencido el cual, sin que se presente el interesado a notificarse, se considera iniciado el lapso de apelación”. En los otros casos dicho lapso comenzará desde la publicación o desde la notificación personal del acto al interesado.

Esta solución de la Corte, además de estar enmarcada dentro de claros principios de procedimiento, es justa. La Administración Pública no puede tener interés, ya lo hemos dicho, en cercenar o desconocer el derecho de los particulares de defender sus derechos subjetivos o sus legítimos intereses contra la posible equivocación, descuido o negligencia de funcionarios de categoría inferior; por el contrario, su deber y conveniencia estriba en que el orden jurídico prevalezca incólume y que el imperio de la ley no se menoscabe ni desvirtúe; y por ello ha señalado la misma Corte que “el particular que reclama contra una violación de ésta es en realidad un coadyuvador de la Administración en el cumplimiento de ese deber, no su opositor o contrario...”²⁴. Por tanto, el recurrente debe interponer su recurso en el término que le señalen las leyes.

22 CF-54-1, 5-8-58.

23 Véanse Nos. 44, 92 y 113.

24 CF-54-1, 5-8-58.

La no interposición del recurso en su oportunidad produce la caducidad del derecho a recurrir²⁵, ya que el lapso es de caducidad²⁶ y, por tanto, produce también la firmeza del acto administrativo²⁷.

Ahora bien, si vencido el lapso de apelación la autoridad competente oye el recurso interpuesto extemporáneamente, comete una violación de la cosa juzgada administrativa²⁸. Ya que se quebranta este principio, ha declarado la Corte Federal²⁹ “cuando en presencia de una decisión de la cual no se admite apelación, o si ésta ha caducado, no quedando, por tanto, a la parte ningún recurso que ejercer contra ella, es revisada, sin embargo por una autoridad de alzada”. Ello produciría un vicio de ilegalidad en el acto administrativo que decide el recurso extemporáneo, susceptible entonces de ser recurrido por la vía contencioso-administrativa de anulación.

b. La autoridad competente

a'. La autoridad a quo

220. Es principio general en el procedimiento administrativo, según la jurisprudencia de la Corte, que los recursos jerárquicos “para ante” el superior, deben ser interpuestos “por ante” el organismo que dictó el acto impugnado. Por tanto, corresponde a dicho organismo admitir o negar el recurso como organismo *a quo* que es³⁰. Admitido el recurso por la autoridad que dictó el acto, ésta debe remitirlo para su decisión al superior jerárquico.

b'. El recurso jerárquico de hecho

La antigua Corte Federal ha admitido expresamente³¹ la posibilidad de interposición del recurso jerárquico de hecho, cuando interpuesto por el interesado el recurso ordinario, éste ha sido negado por la autoridad que dictó el acto impugnado. En este caso, entonces, la autoridad competente

25 CF-97-1, 15-6-56.

26 Véase al respecto el *Informe de la Procuraduría de la Nación al Congreso*, 1959, Caracas, 1960, pág. 462.

27 CF-94-3, 24-11-53.
Véanse Nos. 113 y sig.

28 Véanse Nos. 19 y 114.

29 CF-97-1, 15-6-56.

30 CF-54-1, 5-8-58.

En cambio, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 90, que “el recurso de apelación se podrá interponer tanto ante el órgano que dictó el acto recurrido como ante el superior jerárquico respectivo al cual corresponda decidir la apelación”.

31 CFC-CP-76-1, 11-6-52

Esta decisión de la Corte es dada en aplicación del artículo 424 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional vigente en esa época, que permitía el recurso jerárquico de hecho en las multas fiscales, por aplicación analógica, y más, cuando es principio general del derecho la admisibilidad del recurso de hecho.

para admitir el recurso es la misma autoridad *a quem*, es decir, el superior jerárquico que debe decidir.

c. Los efectos de la interposición

a'. El efecto suspensivo

Ha sostenido reiteradamente la antigua Corte Federal³² que “en principio, los recursos contra los actos administrativos no tienen efectos suspensivos, ya que admitir lo contrario equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares”.

Esta es la consecuencia fundamental de la ejecutoriedad de los actos administrativos³³, que permite a la Administración obtener su cumplimiento aun contra la voluntad de los particulares. Por otra parte, este principio de la ejecutoriedad del acto administrativo y de que los recursos administrativos no suspenden los efectos del acto es aplicable a todos los recursos y no solamente al recurso jerárquico.

El principio de que el recurso 110 suspende la ejecución del acto está en relación con el conocido aforismo *solve et repete*, según el cual, y especialmente en materia fiscal, el reclamo contra los impuestos o multas fiscales no exime de la obligación de pagar.

La legislación venezolana ha consagrado en sus leyes fiscales este principio. Sin embargo, ha sido tolerante el legislador patrio al permitir que en determinados casos el previo pago para recurrir puede ser sustituido por afianzamiento. Pero también en este caso la constitución de la garantía viene a ser requisito de tan ineludible cumplimiento como lo es el propio pago en aquellas situaciones en las que no se admite fianza. El cumplimiento de tales presupuestos crea una situación impeditiva que no tiene posibilidad de subsanación y, por tanto, constituye un supuesto típico de inadmisibilidad del recurso³⁴.

32 CF-88-1, 29-7-59.

CF-7-1, 25-1-60.

El mismo principio es aplicable a los recursos contencioso-administrativos.

Véase N° 303.

Al respecto, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 88, que “la interposición de cualquier recurso no causa la suspensión del acto recurrido, salvo mando tal ejecución pueda causar gravamen irreparable o de mucha consideración en cuyo caso el órgano ante el cual se recurre podrá, de oficio o a petición de parte, acordar tal suspensión pudiendo, si lo estima conveniente, exigir al interesado la constitución de caución suficiente”.

33 Véase N° 97.

34 CF-88-1, 29-7-59-

En este sentido se ha pronunciado la Procuraduría de la Nación. Véase el Informe al Congreso, 1959, Caracas, 1960, págs. 456 y 461. En materia de multas administrativas, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 100, que “la apelación deberá interponerse ante el mismo funcionario que impuso la multa o ante un Juez de la localidad. El apelante deberá pagar la multa o afianzarla a satisfacción del funcionario que la impuso, requisito sin el cual no se dará curso a la apelación. . .”.

Por todo lo expuesto no compartimos, por contraria al sentido de nuestra legislación y a lo establecido en otros fallos, lo expresado por la antigua Corte Federal en 1954³⁵ en el sentido de que “a falta de disposición legal expresa, los recursos administrativos se oyen libremente”, es decir, en su efecto suspensivo y devolutivo. Lo anteriormente señalado indica lo errado de esta afirmación respecto al efecto suspensivo. El principio es el contrario: la regla es que el remeso no tiene efectos suspensivos.

Pero este principio, como cualquiera, tiene sus lógicas excepciones. En primer lugar, el legislador, por disposición expresa, puede señalar que el recurso sí suspenda la ejecución del acto administrativo. El legislador es soberano.

Pero, en segundo lugar, creemos que también es posible que el recurso suspenda la ejecución del acto cuando la conveniencia administrativa lo requiera. En efecto, ante un acto administrativo que podría producir daños irreparables al administrado, la Administración tiene dos vías: por una parte, ejecutar el acto de inmediato, y entonces atenerse a las consecuencias de la decisión del superior jerárquico, que si es revocatoria daría derecho al administrado a exigir reparación por daños y perjuicios a la Administración por el daño o gravamen irreparable que produjo la ejecución del acto revocado; por otra parte, suspender la ejecución del acto cuando lo considere conveniente, y esa conveniencia está supeditada al temor de que el acto sea revocado.

Por tanto, en principio los recursos administrativos, y concretamente el recurso jerárquico, no producen efectos suspensivos. Sin embargo, creemos que la excepción a este principio puede provenir del legislador o de la conveniencia de la propia Administración.

b'. El efecto devolutivo

223. Respecto al efecto devolutivo ha señalado la antigua Corte Federal que en el recurso jerárquico rige el antiguo aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, es decir que, en virtud de ese efecto, el recurso trasmite al conocimiento del superior la causa controvertida, en la extensión y medida a que quedó reducido el debate en el momento de la apelación³⁶. Sin embargo, creemos que este principio no es del todo general ni válido para todos los recursos administrativos en el orden jerárquico.

En efecto, ello depende de la materia controvertida. Si lo que se controvierte en la apelación o recurso es más bien un litigio entre particulares, donde la Administración actúa en cierta forma imparcialmente, la apelación hecha por una de las partes en litigio tiene efectos devolutivos regidos por el principio *tantum devolutum quantum appellatum*. Tal es el caso, por ejemplo, de las apelaciones que antes se realizaban ante el Ministro de Fomento en materia de inquilinato. En estos casos el organismo decisor actuaba imparcialmente

35 CF-126-1, 9-11-54.

36 CF-126-1, 9-11-54.

y decidía así, ante un conflicto entre particulares, entre inquilinos y propietarios³⁷.

Sin embargo, cuando el recurso jerárquico se intenta por ante el superior de la jerarquía administrativa contra el acto del inferior, porque este acto perjudica a un particular sin beneficiar a otro, el efecto devolutivo del recurso es más amplio que el contenido en el aforismo citado. En efecto, el superior jerárquico en estos casos conoce de todo el problema, pues no hay derechos adquiridos por un tercero. En estos casos la Administración podría, si así lo cree justo y equitativo, hasta modificar el acto con mayor perjuicio para el recurrente. Estamos entonces ante el hecho denominado *reformatio in pejus*³⁸. En todo caso quedaría abierta, por el agotamiento de la vía administrativa, la vía jurisdiccional contencioso-administrativa al administrado perjudicado en su interés legítimo o en su derecho subjetivo.

E) El procedimiento del recurso

224. La ausencia de legislación sobre procedimientos administrativos se manifiesta profundamente cuando se habla del procedimiento que debe seguirse en la sustanciación y decisión del recurso jerárquico. En esta materia, ni siquiera las leyes especiales que conceden el recurso indican el procedimiento a seguir.

Sin embargo, creemos que en su esquema fundamental se siguen las normas del procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil³⁹, aún más cuando la Corte, en varias oportunidades, ha considerado dicho Código como supletorio en el procedimiento administrativo⁴⁰.

Sin embargo, algunas normas dispersas sobre el particular existen en Venezuela. Tal es el caso del Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda⁴¹ que establece, al hablar del recurso jerárquico, que “el apelante o reclamante puede promover junto con su apelación o reclamo las pruebas que juzgue pertinentes y, en caso de que la evacuación de esas pruebas o de las que ordene evacuar de oficio el Ministro requieran más tiempo que el prefijado para el despacho del asunto, podrá éste prorrogarlo a su juicio comunicándolo así al interesado”.

Es decir, en esta Administración ministerial las pruebas deben promoverse junto con el recurso, y el Ministro, como autoridad decisora e interesada, también puede ordenar la evacuación de ciertas pruebas, de oficio.

37 Este es el caso regulado en la decisión de la Corte Federal antes señalada: CF-126-1, 9-11-54.

38 Véase N° 210.

39 En este mismo sentido, J. G. ANDUEZA, *El Control en Venezuela de los Actos Ilegales de la Administración Pública*, Caracas, 1959, pág. 17.

40 CF-54-1, 5-8-58.

41 Artículo 2, ordinal 3, aparte único del Reglamento dictado por Resolución de 4 de abril de 1940, CL, tomo I, pág. 1.374.

En el mismo Reglamento se señala que el Ministro deberá decidir el recurso en el máximo de sesenta días hábiles, a contar de la fecha en que haya sido intentado o interpuesto el recurso⁴². Por tanto, si la evacuación de las pruebas requiere mayor número de días a juicio del Ministro, éste podrá prolongar el lapso de evacuación pero, en todo caso, la decisión debe ser rendida en el lapso prescrito.

F) La decisión del recurso

225. Como antes señalamos, algunas normas establecen un plazo determinado dentro del cual el Ministro debe decidir el recurso jerárquico ante él interpuesto. Sin embargo, no hay tampoco norma alguna de carácter general al respecto.

En todo caso debemos señalar que la decisión del recurso, como todo acto administrativo, ha de ser motivada. Por otra parte, la decisión del Ministro puede ser confirmatoria, modificatoria, revocatoria o declarativa de inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad, falta de capacidad o interés en el recurrente o falta de competencia en la autoridad decisora. Ya sobre esto hemos hablado⁴³.

G) El recurso jerárquico como requisito procesal del recurso contencioso-administrativo de anulación

226. Es de principio, y así lo ha aceptado la antigua Corte Federal, que el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos ilegales de la Administración no puede ser llevado ante el órgano jurisdiccional competente sino después de haberse agotado la vía administrativa. De suerte que el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia de un acto administrativo determinado, debe ante todo interponer el recurso legal de apelación o recurso jerárquico en el término que para el caso ha establecido la ley reguladora de la materia. Si así no lo hiciere, la decisión queda firme. Y ello porque realmente conviene al orden social la estabilidad de los actos de la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de la garantía debida a los administrados quienes tienen a su alcance las vías adecuadas para hacer valer

42 Artículo, ordinal 3.

Debe señalarse en todo caso, respecto al procedimiento administrativo, que entre los dispositivos vigentes el que mejor lo regula es el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres. Véase al efecto nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres de 1º de agosto de 1960", Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal, N° 113, págs. 217 y sig.

43 Véanse Nos. 209 y sig.

Véase, asimismo, el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda señalado, artículo 2, ordinal 3º. Al respecto, el artículo 93 del Proyecto LPA 1963 establece que "al decidirse la apelación deberá confirmarse, modificarse o revocarse el acto impugnado. El recurso podrá decidirse ordenándose la reposición del procedimiento si hubieren habido vicios de forma en su tramitación".

sus derechos⁴⁴. Este criterio, por otra parte, ha sido ratificado por la actual Corte Suprema de Justicia⁴⁵.

Por tanto, el agotamiento de la vía administrativa por interposición del recurso jerárquico solamente, es en Venezuela requisito procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación⁴⁶.

3. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

A) *Noción*

228. El recurso de reconsideración es aquel que se ejerce contra un *acto administrativo revocable*, ante la misma autoridad que dictó el acto, para que ésta lo reconsidere en razón de su equidad.

B) *Fundamento*

El fundamento del recurso de reconsideración está en el derecho de la Administración de revisar sus propios actos⁴⁷.

44 CF-94-3, 24-11-53.
CF-54-1, 5-8-58.

45 CSJ-PA-90-1, 4-12-61.

46 Véase N° 318.

Es interesante observar el Derecho comparado: En España se acepta igual solución pero extendida a todos los recursos administrativos. Véase: J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos*. . . , cit., pág. 125. En Francia, la situación es radicalmente distinta: En principio no es necesario agotar los recursos administrativos para acudir a la vía contenciosa: el recurrente puede escoger uno de los dos recursos, puede intentarlos simultáneamente o puede ejercer el recurso administrativo después del jurisdiccional, salvo disposición legal expresa en contrario. Véase AUBY, "Les Recours...", cit., pág. 122. El Proyecto LPA 1963 exige, para el agotamiento de la vía administrativa, la interposición del recurso de apelación y del recurso de revisión. En efecto, el artículo 122 establece que "el recurso contencioso-administrativo sólo será admisible contra los actos respecto de los cuales no existieren o se hubieren agotado los recursos jerárquicos o de revisión".

47 Véase N° 201.

La denominación de recurso de "reconsideración" es empleada por el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda, artículo 2, ordinal 4, aparte segundo. Asimismo, es empleado por el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres. Sobre esta última, véase nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres de 1° de agosto de 1960", RCAF, N° 113, 1960, pág. 224. Por ello acogemos la denominación "recurso de reconsideración". No consideramos acertada la denominación "recurso de gracia o súplica" que emplea J. G. ANDUEZA para calificar este recurso de reconsideración. Al efecto, véanse los Nos. 254 y sig. con sus notas.

Menos aún consideramos acertada la denominación "recurso de reposición" que le dan a este recurso de reconsideración ELOY LARES MARTINEZ y JOSÉ GABRIEL SARMIENTO N., copiando la terminología de la legislación española, sin mirar de cerca nuestras propias instituciones. Véase la ponencia del Colegio de Abogados del Distrito Federal redactada por los citados autores, presentada a la Conferencia Interamericana de Derecho Procesal reunida en San Juan de Puerto Rico en julio de 1962, edición multigráfica, pág. 7. Respecto a la legislación española, véase: GASCÓN HERNÁNDEZ, "El Recurso de Re-

C) *Requisitos del recurso*

a. *El elemento subjetivo*

Respecto al recurrente, rigen los principios señalados anteriormente⁴⁸, es decir, debe tener por lo menos interés legítimo en recurrir.

Respecto a la autoridad administrativa que conoce del recurso, y esta es su característica específica, debe ser la misma que dictó el acto recurrido. Es decir, el recurso de reconsideración sólo puede ser intentado ante la misma autoridad administrativa que dictó el acto que se recurre para que ella lo decida.

b. *El elemento objetivo*

230. Otra de las características diferenciadoras de este recurso administrativo radica en el acto administrativo recurrido. En efecto, debe tratarse de un *acto administrativo revocable*, es decir, un acto administrativo que no haya creado derechos legítimamente a favor de particulares. Este requisito especial se deduce, por un lado, de nuestra jurisprudencia de la antigua Corte Federal⁴⁹, y por otro lado, del Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda, que establece en su artículo 2, ordinal 4, segunda parte, la posibilidad para el ministro de “reconsiderar sus propias decisiones cuando se trate de actos revocables”.

De esta forma los derechos adquiridos por particulares en razón de un acto administrativo ya firme quedan incólumes. La Administración no puede reconsiderar sus propios actos cuando éstos son irrevocables, es decir, cuando han creado legítimamente derechos a favor de terceros.

Por otra parte, el acto administrativo puede ser un acto *firme*, es decir, contra el cual no se interpuso el recurso jerárquico en la oportunidad correspondiente o contra el que decida un recurso jerárquico sin que se haya utilizado la vía contenciosa. En razón precisamente, de que puede intentarse el recurso de reconsideración contra actos administrativos firmes, es que se indica que sólo pueden ser recurridos por esta vía los actos revocables.

En efecto, hemos señalado que la Administración tiene derecho de revisar sus propios actos cuando no han creado derechos a favor de particulares. Además, también hemos señalado que la Administración sí puede revisar sus actos creadores de derechos, antes de su firmeza, es decir, con ocasión de un

posición” en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1942, págs. 212 y sig. La misma terminología española es censurada por ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, “Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, N° 31, 1958, pág. 93, citado por J. GONZÁLEZ PÉREZ, Los Recursos..., cit., pág. 150.

Por otra parte, debemos observar que el Proyecto LPA 1963 no incluye, en su articulado, disposición alguna sobre este recurso, a pesar de que está vigente en nuestro ordenamiento jurídico actual.

48 Véase N° 204.

49 CF-33-2, 17-7-53

recurso jerárquico, generalmente⁵⁰. Por tanto, y esto es lógico, una vez firme el acto, éste no puede ser revisado si ha creado derechos a favor de terceros⁵¹.

Así, sólo contra actos administrativos revocables que no han creado derechos a favor de particulares, sea porque no son susceptibles de hacerlo, sea porque son nulos, de nulidad absoluta, es que es posible interponer el recurso de reconsideración. Dada las varias leyes especiales que regulan un recurso de reconsideración, para su construcción uniforme, nos hemos guiado fundamentalmente por el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda, varias veces citado, ya que es la regulación con mayor carácter general en la materia y también por la jurisprudencia administrativa señalada. Debe tenerse presente esta advertencia.

D) La interposición del recurso

230. Para la interposición del recurso de reconsideración no se exige ningún requisito de término. Por ello precisamente es que puede ejercerse contra actos administrativos firmes. Por ello es que sólo puede ejercerse contra actos administrativos revocables y, por último, por ello es que la jurisprudencia no lo ha considerado como un requisito procesal a la apertura de la vía contencioso-administrativa de anulación. Sólo el recurso jerárquico reviste este último carácter.

Ya que no se exige ningún término para interponer el recurso, menos aún tendrá su interposición efectos suspensivos sobre la ejecución del acto, sobre todo cuando se intenta contra un acto ya firme.

Por los caracteres específicos de este recurso, consideramos que *no es necesaria una ley expresa* que lo autorice, para que haya posibilidad de interponerlo.

50 Véanse Nos. 201 y 210.

También con ocasión a los recursos de reconsideración, se puede producir una importante excepción. En efecto, en ciertos casos particulares una ley expresamente señala término para la interposición del recurso. En estos supuestos puede entonces intentarse el recurso contra actos administrativos que fueran irrevocables si estuvieran firmes, pero que no lo son aún por estar abierto el lapso de interposición del recurso. Una excepción de este tipo está consagrada en el artículo 34 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres. Sin embargo, este recurso no tiene ulteriores consecuencias jurisdiccionales.

Por otra parte, debemos observar que algunas leyes establecen la posibilidad de una reconsideración de oficio sin necesidad de recurso alguno. Tal es el caso contemplado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, artículo 81, que establece la posibilidad, para la Administración, de reconsiderar un acto administrativo contra el que se ha recurrido jurisdiccionalmente ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Observamos que esta reconsideración no es ya un recurso del interesado sino, claramente, un derecho de la Administración de volver a reconsiderar un acto ya recurrido judicialmente, para evitar la vía contenciosa en caso de que no se dé cumplimiento y curso a la apelación, porque no confirme su propio acto. Al respecto véase N° 412.

51 A esta conclusión llega la antigua CFC, pero lamentablemente, a nuestro juicio, con razonamientos inadecuados: CFC – CP – 16 – 1, 30 – 5 – 52. Asimismo véase CF – 33 – 2, 17 – 7 – 53.

E) Los motivos del recurso

Al recurso de reconsideración se aplican los supuestos generales estudiados al hablar de los Motivos de los Recursos Administrativos⁵², es decir, puede intentarse por motivos de derecho, de hecho y de oportunidad.

Al efecto ha señalado la antigua Corte Federal⁵³, que “advertido un funcionario de que su determinación no corresponde a las exigencias de la equidad, bien por haberse cometido error de derecho, bien porque no se apreciaron cabalmente las circunstancias de hecho, la sana lógica y el buen sentido han inducido a la consiguiente rectificación, tanto más si no se ha lastimado ningún derecho adquirido... En ello está comprometido el buen nombre de la Administración, pues una de las peculiaridades del acto administrativo es, precisamente, su subordinación a la equidad y oportunidad”.

Por tanto, al interponerse el recurso, el recurrente puede aducir motivos de derecho o legalidad, motivos de hecho y motivos de oportunidad y conveniencia.

En este sentido establece el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda que el Ministro “puede reconsiderar sus propias decisiones cuando se trata de actos revocables y se aduzca que se ha omitido la apreciación de algún dato o que se ha incurrido en errores de hecho o cálculo o se presente documento o recaudo no presentado anteriormente capaz de influir en lo decidido”⁵⁴.

F) Efectos de la decisión

233 Resuelto el recurso de reconsideración, se abre el término del recurso contencioso-administrativo de anulación sí el órgano que reconsidera es el último en la jerarquía administrativa. Esto es perfectamente admisible pues es la jurisdicción contencioso-administrativa quien en último término debe decidir si la Administración obró, *en la reconsideración*, conforme a derecho. Sin embargo, en este caso el recurso contencioso-administrativo sólo puede ser dirigido contra el acto de reconsideración, contra la nueva decisión, y en ningún momento debe pensarse que es contra el acto impugnado por la vía de reconsideración. Este acto quedó firme y ningún recurso puede ya intentarse contra él.

Por otra parte, si la reconsideración la hace un inferior jerárquico, la decisión del recurso de reconsideración no abre nuevamente ni el recurso jerárquico ni menos aún el contencioso. El acto recurrido quedó firme por el vencimiento del lapso de caducidad del recurso jerárquico.

52 Véanse Nos. 206 y sig.

53 CF-33-2, 17-7-53.

54 Artículo 2, ordinal 4, parte segunda.

No establece dicho Reglamento disposición alguna sobre motivos de legalidad en el recurso de reconsideración. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte anteriormente citada así lo admite, con lo que estamos de acuerdo.

4. EL RECURSO DE REVISIÓN

A) *Noción*

234. El recurso de revisión es aquel que se ejerce contra un *acto administrativo revocable y firme*, ante el superior de la jerarquía administrativa, para que lo revise en razón de su equidad.

B) *Fundamento*

235. El fundamento del recurso de revisión está, por una parte, en el derecho de la Administración en revisar sus propios actos⁵⁵, y, por otra parte, en el poder de la más alta jerarquía en la Entidad Administrativa, de controlar y revisar las actuaciones de sus inferiores jerárquicos.

El nombre de recurso de revisión es empleado por el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda antes citado. Es el único texto que lo consagra expresamente. Sin embargo, por su carácter de recurso administrativo propiamente dicho, creemos que, como los recursos antes estudiados, *no necesita ley expresa* para su existencia. Su fundamento y especialidad lo justifican.

C) *Requisitos del recurso*

a. *El elemento subjetivo*

236. Respecto al recurrente, como todos los recursos antes analizados, el recurso de revisión exige por lo menos un interés legítimo lesionado. Así, una de las causas por la cual el Ministro en la rama administrativa puede “no entrar a conocer el fondo del asunto”, es cuando el solicitante o recurrente carezca de interés legítimo.

Respecto a la Administración, el recurso se interpone ante el superior jerárquico de más alto rango, es decir, ante el Ministro en la Administración ministerial.

Esto lo diferencia del recurso jerárquico, que debe ser interpuesto por ante el órgano que dictó el acto, para ser enviado al superior jerárquico⁵⁶. Por otra parte, es el mismo Ministro quien decidirá el recurso, por lo que en esto se asemeja al recurso jerárquico⁵⁷.

b. *El elemento objetivo*

237. Una de las especialidades de este recurso es que sólo puede intentarse contra *actos administrativos firmes*, es decir, contra actos que no pueden ya impugnarse por el recurso jerárquico por haberse vencido el término para

55 Véase N° 201

56 Véase N° 220.

57 Véase N° 225.

ejergerlo. Esto lo diferencia, entonces, radicalmente, del recurso jerárquico, admisible sólo dentro de un plazo y, por tanto, contra actos no firmes⁵⁸.

Por otra parte, y al igual que el recurso de reconsideración, consideramos que sólo es admisible contra *actos revocables*, es decir, contra actos no creadores de derechos a favor de particulares. Las mismas razones que allí expresamos son válidas para este recurso⁵⁹.

Consideramos también, y en razón de su especialidad, que puede ser intentado este recurso de revisión directamente ante el Ministro, sin respetar la jerarquía administrativa. Y ello porque, precisamente, no se trata de un recurso jerárquico.

D) Interposición del recurso

Dado que sólo puede interponerse este recurso de revisión contra actos administrativos firmes y revocables, no se exige ningún plazo determinado para que se intente. En este aspecto reviste los mismos caracteres del recurso de reconsideración, es decir, no es presupuesto procesal para intentar el recurso contencioso-administrativo, ni su interposición suspende la ejecución del acto, ya que se trata de un acto firme produciendo todos sus efectos.

E) Los motivos del recurso

239. La especialidad del recurso exige motivos determinados pues, como hemos visto, no se trata de un recurso jerárquico.

En efecto, este criterio ha sido acogido por el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda varias veces citado, cuando dispone en el artículo 2, ordinales 1 y 4, que unas de las atribuciones del Ministro como autoridad jerárquica en la Administración activa del Departamento de Hacienda es la de "revisar, a petición de los interesados o de oficio, las actuaciones de los funcionarios de la jerarquía cuando se pida gracia respecto a lo dispositivo de ellas o se alegue que el funcionario carece de facultades legales o las ha exlmitado o que ha actuado por interés distinto al de la Administración, o que ha incurrido en errores de hecho o de cálculo".

Debemos aclarar, antes de continuar, que esta disposición consagra propiamente dos recursos: uno de gracia y otro de revisión. Respecto al recurso de gracia o súplica hablaremos más adelante, al estudiar los Recursos Administrativos Impropios⁶⁰. Aquí sólo nos interesa destacar las últimas causales a partir de la segunda, que se refiere al recurso de revisión.

58 Véase N° 219.

El Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 95, que "una vez dictado el acto administrativo y que hubiere quedado firme por no haberse recurrido en apelación o por haberse desestimado ésta, procederá el recurso de revisión ante el Ministro respectivo...".

59 Véase N° 230.

60 Véanse Nos. 154 y sig.

Según este artículo, pueden alegarse en el recurso de revisión motivos de legalidad o de derecho, por extralimitación de atribuciones o incompetencia manifiesta del funcionario que dictó el acto o por desviación de poder en la actuación de éste. Agregamos también en estos motivos los concernientes a la alegación de la nulidad absoluta de un acto administrativo. También pueden alegarse motivos de hecho cuando el funcionario que dictó el acto incurrió en errores de hecho o de cálculo. El Ministro no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto cuando se alegue un motivo distinto a los señalados, según dispone el mismo Reglamento⁶¹.

Vemos, entonces, que el recurso de revisión no es más que un medio de obligar al Ministro a revisar un acto administrativo, para lo cual tiene facultad de hacerlo de oficio. Es decir, es un medio puesto a disposición de los particulares interesados para obligar a la Administración a ejercer su derecho⁶².

F) Efectos de la decisión

240. La decisión del recurso por el superior de la jerarquía administrativa no abre, respecto al acto administrativo originalmente recurrido, la vía contencioso-administrativa. Y ello porque el superior jerárquico de la Entidad Administrativa revisa el acto por medio de este recurso de revisión cuando no se ha intentado el recurso jerárquico. De lo contrario decidiría un recurso jerárquico y no un recurso de revisión.

Pues bien, si solamente revisa un acto firme y revocable porque no se ha intentado el recurso jerárquico, mal podría abrirse la vía jurisdiccional del recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando es presupuesto procesal para éste el haberse agotado la vía administrativa por el ejercicio del recurso jerárquico⁶³, que en el caso del recurso de revisión no se ha intentado.

61 Artículo 2, ordinal 5.

El Proyecto LPA 1963 establece la posibilidad de interposición del recurso de revisión, según el artículo 95, en los siguientes casos: "1) Cuando hubieren aparecido documentos de valor esencial para la resolución del asunto y que hubieren sido desconocidos para la época de la tramitación del expediente; 2) Cuando se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca del expediente; 3) Cuando en la resolución hubieren influido en forma decisiva documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme; 4) Cuando la resolución hubiere sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado establecido en sentencia definitivamente firme". Por otra parte, agrega el artículo 96 que "el recurso de revisión no procede sino dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia a que se refieren los números 3 y 4 del artículo anterior, de la fecha del acto en el caso previsto en el número 2 del mismo artículo o de haberse tenido noticias de la existencia de los documentos a que se hace referencia en el número 1º del mismo artículo". Entonces es ilógica la disposición del artículo 87 del mismo Proyecto cuando establece que "todo recurso de... revisión deberá intentarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del acto recurrido".

62 Véase N° 201.

63 Véase N° 226.

Ahora bien, ello no indica que no pueda recurrirse por la vía contencioso-administrativa, por razones de ilegalidad, la nueva decisión del Ministro con abstracción total, eso sí, del acto revisado.

CAPÍTULO CUARTO

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS IMPROPIOS

1. INTRODUCCIÓN

241. Además del recurso administrativo antes estudiados, es decir, del recurso jerárquico, el más tratado por la jurisprudencia, y de los recursos de reconsideración y de revisión, tratados parcialmente por ella, y todos dispersa e incompletamente contemplados por el legislador, existen en Venezuela varios recursos que denominamos Recursos Administrativos Impropios, y que tienen la esencial característica de que, por su especialidad, requieren ley expresa que los permita. Por tanto no se aplica a estos recursos impropios los principios señalados en la Introducción de este Título, sobre la posibilidad de los recursos administrativos sin ley expresa que los autorice.

La razón de ser de esta contradicción al principio general radica en la especialidad de la materia objeto de ellos, o en la interferencia en alguna u otra forma, en su formación y decisión, de una autoridad no correspondiente, orgánicamente, a la Administración; concretamente, por la interferencia de una autoridad del Poder Judicial actuando en función administrativa.

Estudiaremos, entonces, como recursos administrativos impropios el llamado recurso jerárquico impropio, el recurso de gracia y, principalmente, el económico-administrativo y, por último, el problema de los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

2. EL RECURSO JERÁRQUICO IMPROPIO

A) *Noción*

242. El artículo 7, ordinal 31 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, vigente por mandato de la Constitución¹, da atribución a la actual Sala Político-administrativa de la Corte Suprema de Justicia para “conocer de los *recursos jerárquicos* interpuestos dentro del término de ley contra decisiones de la Administración nacional en materia fiscal, cuando la competencia para ello no esté atribuida a otro Tribunal”.

Además de esta atribución general en materia fiscal, la Corte tiene atribuciones similares declaradas por innumerable cantidad de textos legales.

1 Véase la Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución.

En estos textos invariablemente se señala que de la decisión del Ministro “se podrá apelar para ante la Corte”².

Según estos textos, podemos decir que el llamado recurso jerárquico impropio es aquel recurso administrativo que concede la ley expresamente al particular lesionado en su interés legítimo o en su derecho subjetivo, contra un acto administrativo de un Ministro para ante la Corte Suprema de Justicia, por razones de mérito o ilegalidad o, más ampliamente, por *inconformidad* con la decisión apelada.

B) Particularidad del recurso

a. Es un recurso administrativo

243. El recurso jerárquico impropio es un recurso administrativo, pues la Corte, al decidirlo, *conoce del mérito* o fondo del acto administrativo impugnado. La antigua Corte Federal ha establecido³ que “es de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional el que no pueda ser revisado o anulado por otro poder en lo que concierne al mérito o fondo. Esta conclusión resulta evidente porque, de lo contrario, esa facultad discrecional no sería tal ni propia de un poder; pero sí puede ser materia de revisión por lo que se refiere a la incompetencia del funcionario que lo dictó o defecto de forma del acto, o a su ilegalidad, en cuyos casos procede su revocación o anulación”.

De esta doctrina de la Corte se deduce claramente lo que ya en otras oportunidades hemos señalado: la Corte Suprema de Justicia no puede conocer *por vía contencioso-administrativa*, como órgano actuando en función jurisdiccional, sino de la ilegalidad de los actos administrativos que ante ella se impugnen. No puede por tanto, la Corte, conocer del fondo o mérito, es decir, de la oportunidad y conveniencia de un acto impugnado ante ella por vía contencioso-administrativa⁴. Es de la naturaleza de los actos administrativos, dice la Corte, “el que no puedan ser revisados o anulados en lo que se refiere al mérito o fondo por otro poder”, es decir, por el Poder Judicial. Por tanto el mérito de los actos administrativos, su oportunidad y conveniencia tienen

2 Por ejemplo, el artículo 13 de la ley de Naturalización. Esta expresión “apelación ante la Corte” la hemos visto mantenida en esta materia de naturalización en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, que dispone: “Mientras la ley establece las normas sustantivas y procesales correspondientes, la pérdida de nacionalidad por revocatoria de naturalización se ajustará a las disposiciones de la legislación vigente *pero el interesado podrá apelar de la decisión administrativa ante la Corte Suprema de Justicia* en el plazo de seis meses, a partir de la fecha de publicación de la revocatoria, en la Gaceta Oficial’.

El empleo de este término por la Constitución, así sea en su parte transitoria, nos indica la naturaleza administrativa de la “apelación”, distinta del recurso contencioso-administrativo de anulación regulado por el propio texto constitucional en su artículo 206 y Disposición Transitoria decimoquinta. La misma expresión la encontramos también en el artículo 436 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

3 CF-85-1, 6-11-58.

4 Véanse Nos. 27 y 52.

un control innato: la propia Administración o *cualquier autoridad actuando en función administrativa*⁵.

En consecuencia, cuando la Corte Suprema de Justicia conoce del recurso jerárquico impropio, controlando la legalidad y la oportunidad y conveniencia del acto recurrido, no conoce como órgano jurisdiccional contencioso-administrativo sino como autoridad pública actuando en función administrativa. Por ello este recurso es un recurso administrativo y no jurisdiccional.

En esto está de acuerdo José Guillermo Andueza cuando afirma que “este recurso de apelación se diferencia del procedimiento contencioso-administrativo y se asemeja al procedimiento jerárquico, en que no supone ilegalidad de ninguna especie en el acto impugnado, sino únicamente *desacuerdo del interesado con el mismo*⁶.”

b. Es un recurso administrativo impropio

244. Ante todo, este recurso jerárquico impropio es esto último, pues no se ejerce propiamente ante una autoridad jerárquica.

La Corte Suprema de Justicia no es autoridad jerárquica del Ministro. Por ello es impropio. Creemos que la denominación “jerárquico” que emplea la propia Ley Orgánica de la Corte se debe a que los redactores de la Ley de 1953, que es la vigente, entendieron por recurso jerárquico el recurso administrativo, ya que de estos últimos el más empleado y el más conocido en nuestra legislación es el jerárquico.

Por otra parte, es impropio porque *requiere ley expresa* para su procedencia, contrariamente a lo que sucede en los recursos administrativos⁷. También es impropio porque, contrariamente a lo que sucede en el recurso jerárquico, no es posible intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación contra la decisión que en él recaiga, ya que es la misma Corte la competente para conocer de éste⁸.

c. Importancia histórica

245. En la evolución de la legislación administrativa venezolana, este recurso de apelación ante la Corte tiene la especialidad de haber sido la primera vía que el legislador aceptó para la revisión de los actos del Poder Administrativo. Admitido a duras penas por la jurisprudencia, que veía con recelo “la intervención de un Poder en la esfera de otros”, fue

5 Véanse Nos. 80 y 83.

6 J. G. ANDUEZA, *El Control en Venezuela...*, cit., págs. 29 y 30.

7 Sentencias de la CFC de 23-4-42 y de 21-11-46 en Resumen CFC en SPA, 1940-1951, págs. 29 y 30.

Asimismo las sentencias de 7-10-46, 24-11-46, 27-7-48 y 7-10-48 de la antigua Corte Federal y de Casación, citadas por ANDUEZA, *El Control en Venezuela . . .*, cit., pág. 26.

8 ANDUEZA, *El Control en Venezuela...*, cit., pág. 30.

paulatinamente abriéndose paso y preparando el camino al auténtico recurso contencioso-administrativo⁹.

Por tanto, la importancia de este recurso es meramente histórica, y ya aceptado definitivamente el recurso contencioso-administrativo en nuestra Constitución, creemos que debe desaparecer. Aún más, cuando la jurisdicción contencioso-administrativa, en su competencia de plena jurisdicción, tiene facultad para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa¹⁰. Sin embargo, su desaparición sólo puede ser regulada por una legislación que, a la vez, uniforme todos los procedimientos administrativos.

C) Requisitos del recurso

a. El elemento subjetivo

246. Respecto al recurrente, entran en juego las normas generales sobre recursos administrativos señaladas anteriormente, es decir, por lo menos debe estar asistido de un interés legítimo.

Respecto al órgano decisor, ya hemos señalado su particularismo: es la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-administrativa, actuando en función administrativa, quien decide el recurso. De ahí la necesidad de ley expresa que lo permita.

Por ello ha señalado la antigua Corte Federal y de Casación que “la intervención judicial —porque al fin y al cabo es un órgano del Poder Judicial— en los procesos de competencia del Poder Ejecutivo, que tienen siempre y naturalmente por objeto materias administrativas, es de derecho estricto o, más propiamente, es excepcional, porque la interferencia de un Poder en asuntos de la competencia de otro Poder sólo puede aceptarse contra el principio de la independencia que les es propia, en casos y circunstancias especialísimos que el legislador toma en cuenta para permitir u ordenar esa intervención. De ahí que las Resoluciones ministeriales sean revisables por la Corte Federal y de Casación solamente en los casos en que alguna ley haya creado expresamente contra ellas el derecho de apelación o cualquier otro recurso. Esta conclusión, que es apenas aplicación de los principios constitucionales y legales que establecen y garantizan la independencia de los Poderes Públicos y su interdependencia en los casos limitados en que proceda, aparece explícitamente sancionado en el artículo 426 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, pues él establece que ‘cuando la ley conceda expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro u organismo respectivo, ante

9 ANDUEZA, *El Control en Venezuela. ... cit.*, pág 30.

10 Artículo 206 de la Constitución.

la Corte Federal y de Casación, deberá hacerse uso de él dentro del término de diez días a contar de la fecha en que se hubiere notificado la decisión' "11.

Aparte de lo que se dice sobre la separación de Poderes en este fallo, que por otra parte la Corte la ha considerado atenuada¹², no puede negarse lo fundamentado del razonamiento: la Corte actúa en función administrativa excepcionalmente, por lo que necesita para ello norma expresa atributiva de competencia.

b. El elemento objetivo

247. Como en todo recurso administrativo, el objeto del recurso jerárquico impropio es un acto administrativo pero con la característica de que debe ser dictado generalmente por la más alta jerarquía ministerial, es decir, actos administrativos dictados por el Ministro.

D) El procedimiento del recurso¹³

a) Noción previa

248. Las leyes especiales que conceden esta "apelación" ante la Corte no establecen procedimiento alguno. Por tanto, debe aplicarse el procedimiento mismo que establece la Ley Orgánica de la Corte Federal. En efecto, los artículos 25 y siguientes de dicha ley establecen un procedimiento para ciertos casos específicos y para los casos en que no se haya previsto un procedimiento especial. Por tanto, en el recurso jerárquico impropio sí debe aplicarse el procedimiento previsto en la Ley de la Corte, contrariamente a lo que sostuvo recientemente la Corte Suprema de Justicia¹⁴.

Examinaremos rápidamente las disposiciones relacionadas con la interposición del recurso, el emplazamiento, las pruebas, la relación, los informes y la decisión del recurso.

b. Interposición del recurso

249. Generalmente las leyes especiales establecen, para recurrir, un lapso que varía entre tres y diez días. Sí no se establece lapso determinado, debe

-
- 11 Sentencia de 21-11-46 en Resumen CFC en SPA, 1940-1951, pág. 29.
Esta sentencia ha sido criticada, en nuestro concepto injustamente, por TOMAS POLANCO, "La Administración Pública", Tesis de Grado. *Annales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, págs. 291 y sig.
- 12 CFC-SF-37-1, 26-5-51.
- 13 Un buen resumen del procedimiento de este Recurso, véase en J. G. ANDUEZA, *El Control en Venezuela...*, cit., pág. 27.
- 14 CSJ-PA-76-1, 20-6-62.

interponerse en el de tres meses señalado por la Ley Orgánica de la Corte Federal¹⁵.

El recurso puede interponerse por ante el Ministro para ante la Corte cuando la Ley lo señala. De lo contrario, debe interponerse directamente ante la Corte¹⁶. En el primer caso, el Ministro debe enviar, junto con el escrito del recurso, el expediente administrativo correspondiente. De lo contrario, la Corte pedirá a la autoridad administrativa respectiva el envío de los autos.

Iniciado el procedimiento, debe notificarse al Procurador General de la República¹⁷.

c. Emplazamiento de los interesados

250. Una vez hecha la notificación correspondiente al Procurador General de la República, “la Corte emplazará por cartel que se publicará en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* a todos los que se crean interesados, a fin de que concurren dentro de un lapso prudencial a hacerse parte en el recurso”¹⁸.

d. Las pruebas

251. Vencido el lapso de emplazamiento, los interesados, y observamos que la ley habla aquí de interesados y no de “los que se crean interesados”, lo que presume la prueba del interés legítimo, promoverán, dentro de las cinco audiencias siguientes, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se evacuarán dentro de las diez audiencias posteriores al vencimiento de las cinco dichas, sin concederse término de distancia. La Corte Federal, por otra parte, queda facultada para solicitar y hacer evacuar de oficio las informaciones y pruebas que considere convenientes¹⁹.

e. Relación e informes

252. Si no se hubieren promovido pruebas, o si promovidas, hubiere transcurrido el lapso de evacuación, comenzará la relación durante la cual podrán evacuarse las pruebas de confesión, experticia e inspección ocular que se hubieran promovido dentro del primer lapso de cinco audiencias. Hecha la relación, que no podrá tener una duración mayor de cuarenta y cinco días, la Corte fijará audiencia para oír informes²⁰. Oídos éstos, se procederá a dictar sentencia, pudiendo antes dictarse auto para mejor proveer.

15 Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

16 Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

17 Artículo 27 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

18 Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

19 Artículos 25 y 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

20 Artículos 25, 29 y 47 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

E) Decisión del recurso

253. Llegada la oportunidad de dictar sentencia, la Corte decidirá el recurso, y en la resolución del mismo podrá confirmar, revocar o reformar la decisión impugnada o reponer el procedimiento²¹.

Puede observarse, ciertamente, que las facultades de la Corte son extremadamente amplias; sin embargo, ello se explica por la naturaleza del recurso, como ya hemos señalado²².

3. EL RECURSO DE GRACIA O SUPLICA

A) Noción previa y precisión terminológica

254. Hemos visto anteriormente²³ cómo nuestro Derecho positivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia administrativa reconocen la existencia de tres recursos administrativos propiamente dichos: El recurso jerárquico, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión.

Estos tres recursos son, como hemos visto, verdaderos medios jurídicos de impugnación de los actos administrativos, dados para protección de los administrados y en conformidad con el derecho que asiste a la Administración, de revisar sus propios actos.

El Decano, José Guillermo Andueza, ha afirmado que “en nuestra legislación se encuentra con frecuencia consagrado el llamado recurso de gracia o súplica, a favor del administrado, a quien se impone una sanción administrativa o que es objeto de una medida administrativa que atañe a sus legítimos intereses”, y ha añadido que “interpuesto el recurso de gracia, el órgano administrativo que dictó el acto lo revisa en vista de los principios de equidad y oportunidad”²⁴. De esta afirmación podemos observar que a lo que se refiere el citado autor es al recurso de reconsideración que ya hemos estudiado²⁵, pero erradamente, en nuestro concepto, lo califica de recurso de gracia o súplica debido, quizás, a la importación de términos utilizados en otros sistemas jurídicos como el francés, sin tener en cuenta preferentemente la terminología empleada por nuestro legislador.

En efecto, en Francia el recurso que nuestras leyes especiales califican de recurso de reconsideración es llamado Recurso Gracioso²⁶. Pero el empleo de esa terminología, que jurídicamente no tiene explicación, históricamente sí la tiene. El recurso de gracia o súplica, como la misma palabra lo indica, es un acto de favor, de gracia y no de justicia. Este recurso de gracia, históricamente puede considerarse como el origen de los actuales recursos administrativos y tuvo vigencia en la Monarquía. Pero actualmente, cuando se recurre

21 Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal

22 Véase N° 245.

23 Véanse Nos. 214 y sig.

24 J. G. ANDUEZA, *El Control en Venezuela...*, cit., pág. 15

25 Véanse Nos. 227 y sig.

26 J. M. AUBY, “Les Recours. . .”, cit., págs. 117 y sig.

administrativamente de un acto, en cualquier sistema jurídico del molde del Estado de Derecho no se hace pidiendo “gracia”, ni se hace “suplicando”, sino en ejercicio de un derecho y fundamentándose en derecho. El hecho de que todavía en Francia se emplee el término “gracioso” para calificar a un recurso jurídico de reconsideración o de reposición, como se llama en el sistema español²⁷, tiene sólo una explicación histórica y un sabor tradicionalista típico del sistema francés. Pretender importar términos que no tienen, en este momento, una razón jurídica para su empleo en su sistema de origen, para implantarlos en nuestro sistema, constituye, en nuestra opinión, un afán confusionista.

Ello no impide, sin embargo, que nuestro derecho positivo admita en ciertos casos particulares un verdadero recurso de gracia o súplica distinto radicalmente del recurso de reconsideración y del de revisión. Tal es el caso, por ejemplo, del recurso de gracia económico-administrativo contemplado en la Ley de Impuesto sobre la Renta, o del recurso de gracia establecido en el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda cuando dispone, en su artículo 2, ordinales 1 y 4, que el Ministro tiene facultad para revisar, a petición de los interesados, “las actuaciones de los funcionarios de la jerarquía, cuando se pida *gracia* respecto a lo dispositivo de ellas”.

Pero antes de pasar a examinar someramente estos recursos de gracia, y principalmente el económico-administrativo, debemos señalar que los incluimos entre los que hemos llamado recursos administrativos impropios, pues no poseen, a nuestro juicio, un fundamento jurídico como lo tienen los recursos administrativos antes estudiados, sino pura y simplemente un *fundamento de favor*. Es decir, el legislador, soberano en dar o negar recursos administrativos²⁸, después de negarlos en ciertos casos, admite para ciertas causales especiales la posibilidad de pedir “gracia” o “favor” al superior de la jerarquía administrativa, “suplicándosele” revise el acto administrativo dictado por un inferior jerárquico.

Veremos seguidamente uno de los típicos recursos de gracia que admite nuestra legislación, para estudiar luego sus características fundamentales.

B) El recurso de gracia económico-administrativo

a. Regulación legal

255. La Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 66, establece que el Ejecutivo Nacional, y concretamente el Ministro de Hacienda²⁹, “podrá, *por vía de gracia* y a solicitud de parte, eximir o rebajar las multas impuestas en

27 Véase J. GONZALEZ PÉREZ *Los Recursos...*, *cit.*, págs. 149 y sig.

28 CF-116-2, 15-10-54.

29 Véase el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 11 de enero de 1956 (*Gaceta Oficial*, Extraordinaria, N° 479 de 3-2-56). Debemos observar que este recurso de gracia establecido actualmente en el artículo 66 de la Ley, antes de la reforma de 1955 estaba permitido interponerlo contra las decisiones de la entonces Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, en materia de calificación de la Renta o de inconformidad del contribuyente con la liquidación fiscal, por ante el Ministro de Hacienda.

virtud de la misma ley cuando concurren circunstancias que demuestren falta de intención dolosa en el contribuyente”.

De la redacción de esta disposición se deduce claramente lo siguiente: En primer lugar, se trata de un recurso de gracia o súplica, como hemos indicado en el número anterior. En segundo lugar, y por ser un recurso, el Ministro no puede conceder el favor o la gracia de oficio sino a solicitud de parte interesada. En tercer lugar, la concesión de la gracia es una facultad discrecional de la Administración³⁰.

b. El procedimiento

La solicitud de gracia deberá ser presentada ante la oficina que practicó la liquidación de la multa correspondiente³¹ dentro del término de cinco días a contar de la fecha de recibo de la planilla de liquidación o del día en que el acto quedó definitivamente firme³².

La petición de gracia deberá ser interpuesta mediante escrito razonado, con exposición clara y precisa de los hechos y acompañado de las pruebas que el interesado juzgue pertinentes³³.

c. La decisión

257. La decisión del Ministro respecto a la solicitud de gracia puede ser denegatoria de la misma o de exención o rebaja de la multa objeto del recurso. Es conveniente observar que *no se trata de revocación* del acto administrativo que impuso la multa, sino de exención o rebaja del pago que ella impone. Esta característica es fundamental y por ello, además de las que veremos seguidamente, es por lo que calificamos a este recurso como un recurso administrativo impropio, ya que no se trata propiamente de un medio de impugnación de los actos administrativos, sino de una petición de favor o gracia.

En todo caso, en las peticiones de gracia, además de todas aquellas circunstancias que configuran el caso, el Ministro deberá tomar en consideración los antecedentes del contribuyente, según su expediente.

Por último, para obtener la exención o rebaja de la multa no es necesaria la prueba de ausencia de culpa, sino que basta solamente la comprobación de la ausencia de intención dolosa en la actuación del contribuyente³⁴.

30 Sobre el Poder Discrecional, véase Nos. 21 y sig.

31 Artículo 144 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

32 Artículo 66 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

33 Artículo 44 del Reglamento.

34 Artículo 66 de la Ley.

C) *Las características del recurso*

Las mismas condiciones excepcionales de su existencia, ya que constituye una reminiscencia de sistemas jurídicos superados en los cuales la Administración, por no estar sometida a un Principio de Legalidad como hemos estudiado³⁵, propio del Estado de Derecho, conllevan a que estos recursos de gracia *exijan ley expresa* que los autorice para su admisibilidad. Y ello pues, jurídicamente, el recurso de gracia no constituye un derecho del administrado sino al contrario, un derecho de la Administración. Es una institución propia del Estado Policial³⁶ transplanteada por cierto tradicionalismo al Estado Moderno.

Por otra parte, el recurso de gracia es una institución que se ejerce, en nuestro sistema jurídico, contra *actos administrativos firmes*, es decir, contra los cuales no hay recurso administrativo alguno como es el caso del recurso de gracia económico-administrativo, o contra los cuales los recursos administrativos se ejercieron o dejaron de ejercerse. Por ello, el lapso para interponerlo se cuenta en el recurso de gracia económico-administrativo "desde el día en que el acto quedó definitivamente firme".

Por las mismas razones, en la mayoría de los casos no se exige lapso alguno de interposición.

Pero quizás la característica más importante de este recurso, y es la que lo distingue netamente de todos los anteriormente vistos, es que puede interponerse respecto a un acto administrativo firme por decisión jurisdiccional en el cual ya hay cosa juzgada. Es decir, puede ser intentado después que haya recaído una decisión jurisdiccional en el asunto. Y ello pues, como hemos visto, el Ministro al conceder la gracia no revoca el acto administrativo que sigue vigente, sino que *atenúa sus efectos*, rebajando o eximiendo del pago de una multa si es el caso. En efecto, en el recurso de gracia económico-administrativo, éste se ejerce respecto al acto que impuso la multa, sea el acto administrativo que la impuso directamente o sea ese mismo acto administrativo confirmado por un acto jurisdiccional de lo contencioso-económico³⁷.

De esta manera vemos cómo la propia Ley de Impuesto sobre la Renta permite el recurso jurisdiccional ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta contra multas impuestas por incumplimiento de la ley³⁸ y separadamente permite el recurso de gracia contra esas mismas multas sin establecer, por supuesto, ningún índice de orden en la interposición de los mismos.

35 Véase Título I

36 Que es otra cosa distinta en sustancia e históricamente del llamado Estado- Gendarme.

37 Véanse Nos. 409 y sig.

38 Artículo 74, ordinal 3.

4. LOS RECURSOS EN MATERIA DE INQUILINATO

A) *Introducción*

259. Siendo aún estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, y a los pocos meses de salir publicada la Ley de Regulación de Alquileres de 1º de agosto de 1960, publicamos en la *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* un estudio sobre la naturaleza jurídica de los procedimientos que establecía la nueva Ley³⁹. Dicho estudio trajo como consecuencia la aparición de criterios divergentes sobre el tema central que él trataba. Lamentablemente, dichas opiniones y criterios, como a veces es costumbre en nuestro medio doctrinal, no fueron nunca publicadas y, por tanto, no obtuvimos el fin que perseguíamos al permitir publicar ese trabajo y que era el mover alguna opinión, contraria o conforme sobre el asunto, ya que la mejor manera de resolver los problemas jurídicos es por la síntesis de las opiniones divergentes.

Sin embargo, el problema de la naturaleza jurídica de los procedimientos establecidos en la Ley sigue aún en pie y hemos podido observar que hay tres soluciones distintas: por una parte, la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias que comienzan con la de 20 de junio de 1961⁴⁰ ha sostenido que se trata de procedimientos jurisdiccionales; en segundo lugar, alguna opinión ha sostenido que se trata de procedimientos jurisdiccionales contencioso-administrativos; por último, y es el criterio que sostuvimos en aquel estudio y en el cual permanecemos ahora con nuevos argumentos, consideramos que los procedimientos creados por la nueva Ley constituyen procedimientos administrativos.

Sabemos que el razonamiento se hace difícil cuando se rebaten opiniones hasta cierto punto aéreas, pues estas opiniones, como no han sido escritas, se limitan a enunciar una posible solución sin razonar el porqué de ese enunciado. Trataremos, entonces, de buscar nosotros los fundamentos de esas opiniones contrarias en una primera parte; en una segunda parte analizaremos cómo esos fundamentos no son sólidos, reafirmando nuestro ya viejo criterio con el ánimo de que el problema se aclare definitivamente con la reforma de los dispositivos legales.

No abordaremos en esta oportunidad el estudio del procedimiento de los recursos en materia de Inquilinato; para ello nos remitimos a nuestro citado trabajo aparecido en la *Revista del Colegio de Abogados*.

39 El trabajo, con el título Estudio sobre la *Ley de Regulación de Alquileres, de 1º de agosto de 1960*, fue presentado en la Cátedra de Trabajos Prácticos de Derecho Procesal I que dictaba el profesor Miguel Santana Mujica. En su calidad de Secretario de la Junta Administradora del Colegio de Abogados del Distrito Federal en aquella época, me solicitó ofreció la publicación del mismo en la *Revista del Colegio*, apareciendo en el N° 113, de julio-septiembre de 1960, págs. 217 a 232.

40 CSJ—PA—39—1, 20—6—61.

B) La naturaleza jurídica de los procedimientos establecidos en la Ley de Regulación de Alquileres

a. Carácter de procedimientos judiciales

260. A raíz de un recurso interpuesto contra la sentencia de 11 de abril de 1961 del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, de conformidad con el artículo 92 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de junio de 1961⁴¹ estableció su incompetencia para conocer de recurso alguno establecido en una disposición reglamentaria, pues sólo por ley, de conformidad con la Constitución vigente, pueden ser atribuidas competencias a la Corte.

Ahora bien, en los razonamientos de dicha sentencia se estableció que “examinando la Ley de Regulación de Alquileres, que es de la naturaleza especial que rige la materia del recurso interpuesto, cabe observar que en el Capítulo III, que trata del procedimiento, se establece, como *único recurso de apelación*, el que pueda interponerse conforme al artículo 15 *ejusdem*, contra las decisiones emanadas de los organismos encargados de la regulación”.

“En este caso, y de acuerdo con el artículo 17 de la misma Ley, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de la apelación son: a) En los Estados y Territorios Federales, los respectivos Jueces de Distrito o los de igual competencia en la localidad; b) En el Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda (y en las demás localidades donde fueren creados), los Tribunales y organismos especiales que se constituyan, los cuales tramitarán y decidirán las apelaciones de que conozcan, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para los juicios breves”.

“Aparte del recurso de apelación expresado, no concede la Ley especial que regula la materia ningún otro recurso; de lo que claramente se deduce que fue intención del legislador mantener, en todo caso, solamente dos instancias o grados en el procedimiento previsto en esta ley: el primero, que se realiza ante los respectivos organismos reguladores, que son de índole administrativa; y el segundo y último, ante un órgano jurisdiccional o *tribunal especial* que, como se expresó en la Exposición de Motivos de la Ley, ha venido a sustituir el recurso que antiguamente se interponía ante el Ministerio de Fomento”.

De los párrafos transcritos de la sentencia se deduce claramente que la opinión de la Corte Suprema fue la de considerar al Tribunal de Apelaciones de Inquilinato como un órgano jurisdiccional o tribunal especial actuando en función jurisdiccional y, como consecuencia, de considerar el procedimiento y los recursos ante él desarrollados como jurisdiccionales.

La posición de la Corte es netamente formal: porque un Reglamento⁴² denomine a un órgano determinado como Tribunal y le asigne a éste el procedimiento de los juicios breves establecido en el Código de Procedimiento

41 CSJ-PA-39-1, 20-6-61.

42 Debemos observar que es sólo el Reglamento quien denomina al órgano en cuestión Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, ya que la ley, y esa fue la intención del legislador, se limita a señalar “los organismos o tribunales” sin definir su naturaleza apriorísticamente (artículo 17 de la Ley).

Civil y denomine como sentencias los actos que de él emanan, se trata, entonces, de un órgano jurisdiccional que realiza funciones jurisdiccionales, con procedimientos jurisdiccionales y por medio de actos jurisdiccionales. Simplemente y nada más.

Consideramos que la Corte se dejó llevar por la “tiranía del formalismo”, sin buscar la naturaleza misma del problema que se le planteaba. Se limitó a declarar que era incompetente por una razón formal incontestablemente justa, sin analizar otras razones legales en favor de su competencia que no sólo eran y son justas, sino equitativas.

b. Carácter de procedimientos contencioso-administrativos

261. La segunda posición, como antes señalábamos, es más difícil de constatar, pues sólo se trata de opiniones sueltas; y aún más difícil es señalarle paternidad.

Sin embargo, por no decir que está fundamentada en razones banales porque la novedad de la materia y el decir que se trata de una parte de “lo contencioso-administrativo” le da mucha importancia al Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, podemos buscar el origen de esta posición en la Exposición de Motivos de la Ley cuando dice: “El Ministerio de Justicia, al ser consultado en virtud de estarse estudiando la reforma al sistema judicial, consideró conveniente, como fórmula transitoria, la acogida por el Proyecto. Ella, si bien es una excepción con relación a la legislación vigente, no es grave si pensamos en la inminente reforma que requiere el Poder Judicial. En fin, por no ser una solución definitiva y por estar determinada la existencia de esta disposición en el Proyecto por una clara legislación contencioso-administrativa, esperamos que en un debate esclarecedor podría muy bien, aprovechando la oportunidad brindada por el Proyecto, sentar su opinión sobre las necesarias reformas que reclama la organización de nuestro Poder Judicial”.

Por otra parte, esta posición la hemos visto sostenida por José Gabriel Sarmiento Núñez y Eloy Lares Martínez, indirectamente, en la Ponencia presentada por el Colegio de Abogados del Distrito Federal a la Conferencia Interamericana de Derecho Procesal reunida en San Juan de Puerto Rico en julio de 1962.

Veamos en los números que siguen los insolubles problemas que estas dos posiciones plantean y la solución que consideramos la más racional porque menos problemas engendra, pero no por ello, inmune a las críticas.

C) El carácter de recurso administrativo de los ejercidos ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato

a. Noción previa

262. Creemos que la solución más adecuada y acorde a nuestro ordenamiento jurídico vigente es la de considerar a los procedimientos desarrollados ante el

Tribunal de Apelaciones de Inquilinato como procedimientos administrativos, y los recursos, como recursos administrativos aunque impropios.

Sin embargo, antes de analizar nuestra posición queremos plantear todos los interrogantes que presentan las dos posiciones antes señaladas. Así podremos fijar mejor nuestro criterio.

b. Los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no son recursos jurisdiccionales

263. La afirmación de que los procedimientos desarrollados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato constituyen procedimientos jurisdiccionales conduce a afirmar que ante ese “órgano jurisdiccional”, como ante cualquier otro, se desarrolla un verdadero proceso.

Sin pretender hablar de temas particulares del Derecho Procesal, un lego puede constatar que para que haya proceso es necesario que haya un contradictorio, es decir, que haya dos partes con pretensiones opuestas y, por tanto, que haya un demandante y un demandado.

Pero ante esta constatación cabe preguntarse: ¿Quiénes son las partes contrarias en el procedimiento del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato? ¿Quién es el demandante y quién es el demandado?

Son, acaso, de una parte el apelante y de otra parte la Administración cuyo acto es apelado? ¿Son acaso el inquilino y el propietario arrendador?

Al formularnos estas preguntas surge una incongruencia asombrosa entre la teoría y la práctica: Por una parte, el Reglamento establece que se apela de un acto administrativo del organismo regulador y que el Tribunal de Apelaciones, al recibir la apelación, debe notificar al Procurador General de la República. Nos preguntamos aquí: ¿Es un interesado el Procurador? ¿Debe él defender el acto atacado?

Por otra parte, la realidad del procedimiento es otra: hay dos partes de hecho siempre, el inquilino de una parte y el propietario o arrendador de otra. Son dos partes que defienden sus derechos. Y entonces, ¿cuál es el objeto de la notificación al Procurador? ¿Será para que coadyuve a una de esas partes? Y realmente, ¿ha comparecido el Procurador alguna vez ante el Tribunal de Apelaciones? ¿Qué ha hecho?

Aparte de estas consideraciones, encontramos otras: “El juicio breve principiará por diligencia, donde se expresarán los nombres del demandante y el demandado, con la designación del objeto y fundamento de la *demanda*”, dice el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, ¿cuál demanda? ¿Qué es lo que se demanda ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato? ¿La nulidad del acto administrativo o el reintegro de una suma de dinero? ¿La rebaja de un alquiler o la subida del mismo? Pero, ¿se demanda realmente? La Ley y el Reglamento hablan pura y simplemente de apelación. ¿Puede afirmarse en Derecho que se apela de lo administrativo para ante un Tribunal judicial? ¿Es esto correcto? No lo creemos. Sólo se apela de lo judicial a lo judicial y por defecto de terminología algunas veces, de lo administrativo a lo administrativo, pero nunca de lo administrativo a lo judicial. A menos que se cometa la locura de decir que el procedimiento que se desarrolla ante

el organismo regulador también es judicial. Pero si no hay tal apelación ni tal demanda, ¿qué hay? Se contestará entonces hay un recurso. Y de esta forma, ¿no volvemos al inicio? ¿Qué se recurre? ¿Contra qué o contra quién se recurre?.. .

c. Los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no son recursos jurisdiccionales contencioso-administrativos

264. Parte de los interrogantes que nos planteábamos anteriormente pueden volverse a plantear aquí.

En todo caso, si se tratase de un procedimiento contencioso-administrativo de anulación, el Juez competente sólo podría confirmar o anular el acto recurrido. No podría nunca resolver el fondo del asunto debatido; su labor es sólo de contralor de la legalidad del acto administrativo. Pero es fácil constatar que en los procedimientos que analizamos no se solicita ninguna declaratoria de nulidad por ilegalidad. Sólo se apela y, por tanto, el organismo *a quem* conoce íntegramente del asunto.

Esto podría hacernos pensar entonces en la posibilidad de un procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción que, por sus caracteres, se asemeja al proceso ordinario y que tiene la esencial característica de que siempre la parte *demandada* es la Administración por medio de formal *demanda*. De los interrogantes señalados en el número anterior vemos claramente que no se demanda a la Administración y que, por tanto, nadie la defiende.

No tratándose, entonces, de recursos contencioso-administrativos de anulación o de plena jurisdicción, esta posición es inaceptable.

Y, lamentablemente para los que puedan pensar en esta posibilidad, nuestra Constitución, como veremos, sólo admite en esencia estos dos recursos contencioso-administrativos⁴³.

d. Los recursos intentados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato son recursos administrativos

265. Hemos visto los problemas que plantean las dos posiciones anteriores. Creemos que la que desarrollaremos en este número es la que menos problemas engendra, por lo cual la seguimos acogiendo.

Pero para la verdadera comprensión de esta solución debemos partir de una premisa ya enunciada en varias oportunidades: Los actos jurídicos, y entre ellos los actos administrativos, se determinan por su propia calidad o contenido y no por la naturaleza del órgano del cual procedan⁴⁴.

Esta premisa, fundamental para el estudio claro y preciso de los fenómenos del Derecho Administrativo, pues está desligada de la tiranía del formalismo, ha sido acogida por la antigua Corte Federal y de Casación cuando establecía

43 Artículo 206 de la Constitución. Véase Titulo V, Nos. 266 y sig.

44 Véase nuestro "Estudio sobre la Ley de Regulación de Alquileres. . .", *loc. cit.*, págs. 220 y sig. Véanse, asimismo, Nos. 79 y sig.

que “los actos de carácter administrativo, como los judiciales, lo son por su propia naturaleza, por la cuestión que en ellos se ventila y no cambia ese carácter ni suspende ni restringe la facultad del funcionario a quien la ley da competencia para conocer y decidir la circunstancia de que otra autoridad conozca de asunto semejante o aun conexo con aquél”⁴⁵. Por tanto, ha sostenido en otra oportunidad la misma Corte, que “no son los nombres o denominaciones, sino su naturaleza o contenido, lo que da a los actos tanto de los funcionarios como de los particulares su verdadero carácter, su significación o fisonomía propia”⁴⁶.

Esta premisa fundamental que ahora insistimos en destacar ya la habíamos señalado en nuestro estudio de 1960. Sin embargo, dado que no se llamaba con insistencia la atención sobre ella, sino que se daba en cierta forma por sabida, no fue meditada en su debida forma.

El estudio de la función administrativa y de la actividad administrativa no puede ser llevado a cabo racionalmente con un criterio orgánico o formal, sino que debe basarse en la nota material y de contenido de los actos realizados en ejercicio de esa función, es decir, debe realizarse ateniéndose a la propia naturaleza de los actos en estudio. Por ello abordaremos desde este punto de vista los procedimientos, recursos y actos que emanan del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que participan de una misma y sola naturaleza: la administrativa.

En primer lugar, entonces, debemos señalar que el hecho de que el órgano encargado de resolver las apelaciones en materia de Inquilinato sea llamado “Tribunal” en unos casos, o sea, propiamente un Tribunal en otros casos⁴⁷ no nos puede indicar la naturaleza de los actos que ante él se desarrollan y que de él emanan. El hecho de que el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres señale un procedimiento de juicio breve según el Código de Procedimiento Civil, e indique que los “Jueces” del nuevo Tribunal serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia según el procedimiento regular, y que se regirán por las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tampoco nos indica, ni nos puede indicar, la naturaleza de los actos que ahí se cumplen. Por último, el hecho de que la Ley y el Reglamento califiquen el acto que con motivo de la Ley de Regulación de Alquileres de esos Tribunales emanan, como “sentencias”, tampoco puede indicarnos la verdadera naturaleza de él. Repetimos lo que ha establecido la jurisprudencia administrativa de la Corte: “No son los nombres o denominaciones, sino su propia naturaleza o contenido lo que da a los actos. . . su verdadero carácter, su significación o fisonomía propia”⁴⁸.

Entonces, sí la naturaleza de los actos debe buscarse en relación a “la cuestión que en ellos se ventila”⁴⁹, examinemos ésta para desenmascarar el problema.

45 CFC-40-1, 30-10-52.

46 CFC-CP-3-1, 4-4-51.

47 Véase artículo 17 de la Ley de Regulación de Alquileres y artículo 83 del Reglamento.

48 CFC-CP-3-1, 4-4-51.

49 CFC-CP-40-1, 30-10-52.

La materia de Inquilinato, originalmente dispuesta por el Código Civil con el signo de la autonomía de la voluntad, fue regulada en relación con la fijación de los alquileres máximos de arrendamiento por diversas disposiciones administrativas que comenzaron en 1942 con la creación de la Junta Reguladora de Precios, y pasando luego por la Comisión Nacional de Abastecimiento, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, y terminando con el pastel orgánico de la actual Ley de Regulación de Alquileres, con sus originales desaciertos⁵⁰.

Toda la legislación sobre Regulación de Alquileres ha tenido por objeto la restricción de la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento. Así lo ha sostenido la antigua Corte Federal cuando señalaba que “las decisiones relacionadas con la regulación de alquileres son de incuestionable orden público ya que tienen por mira el bienestar general y no los intereses o conveniencias particulares de determinada persona y es obvio que los propietarios y los inquilinos tienen restringida su voluntad por imperativos insuperables cuando se trata de la estipulación concerniente al tipo de alquiler que han de cobrar los unos y pagar los otros. Y siendo así, como innegablemente lo es, la misión de la autoridad administrativa encargada de la regulación de alquileres no es precisamente la de aprobar las convenciones privadas de aquéllos, sino la de imponer su determinación con absoluta prescindencia del querer de las partes. Si así no fuera, no sólo desaparecería el carácter de orden público que tiene la materia, sino que se frustrarían lamentablemente los altos propósitos perseguidos por la Administración en favor de la economía general; y los organismos creados con tal finalidad no tendrían razón de ser, pues su función estaría limitada a cohonestar las estipulaciones de los interesados”⁵¹.

De esta sentencia, y de las otras citadas de la antigua Corte Federal y de Casación, se deduce claramente cuál es la cuestión que se ventila ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato: principalmente la fijación de alquileres máximos y, subsidiariamente, en dependencia de ésta, el procedimiento en caso de reintegro. Además, el Tribunal conoce del ejercicio del derecho de preferencia y de la imposición de multas administrativas. Todos estos procedimientos son netamente administrativos, ya que eran los que se ventilaban antes de la publicación de la Ley ante el Ministro de Fomento como superior jerárquico de la Dirección de Inquilinato, en virtud del recurso jerárquico.

Y observamos entonces, si se tratara de una apelación propiamente dicha ante un organismo jurisdiccional que actúa jurisdiccionalmente, y decide

50 Sobre un completo estudio de la historia del problema de inquilinato en Venezuela, y de la actual Ley y su Reglamento, véase: CARLOS ANGARITA TRUJILLO, Comentarios sobre la Ley de Regulación de Alquileres y su Reglamento, Edime, Caracas-Madrid, 1962. La materia de este estudio ha sido objeto de algunas críticas que pueden verse en las notas bibliográficas aparecidas en la Revista del Ministerio de Justicia, N° 40, Caracas, 1962, pág. 395, y Revista Rayas, Nos. 7-9, Caracas, 1962, pág. 55. Lamentablemente, dicho trabajo no trata en ningún aspecto el problema que nosotros aquí estudiamos.

51 CF-21-1, 25-3-54.
En este mismo sentido véase: CFC-SF-15-1, 23-2-53.
CFC-CP-47-1, 15-12-52.

por acto jurisdiccional, ¿sería posible la *reformado in pejus*? No es la *reformado in pejus* una noción extraña al procedimiento judicial venezolano? Sobre el problema véase el autorizado criterio de Luis Loreto⁵². Pero si la *reformatio in pejus* es extraña al procedimiento jurisdiccional ordinario del Código de Procedimiento Civil, ya hemos visto que no es nada raro en Derecho administrativo y en los procedimientos de los recursos administrativos. Hemos visto cómo, en virtud del ejercicio de un recurso jerárquico, la Administración decisora puede reformar el acto recurrido, así sea en perjuicio del recurrente⁵³. Por ello, la llamada apelación administrativa, de lo administrativo para ante lo administrativo, es netamente distinta de la apelación judicial, de lo judicial para ante lo judicial. Y por ello es que no debe hablarse de apelación de lo administrativo para ante lo judicial. También hemos visto que, cuando la ley permite una apelación de este último tipo, el órgano jurisdiccional al decidir actúa en ejercicio de la función administrativa y decide por *un acto administrativo con forma de sentencia*: Tal es el caso de los recursos jerárquicos impropios que conoce la Corte y que antes hemos estudiado⁵⁴.

El hecho de que las funciones administrativas que desarrollan algunas disposiciones legislativas de Inquilinato hayan sido atribuidas a unas autoridades formal y orgánicamente jurisdiccionales, no puede engañarnos respecto a la naturaleza de los actos que de ellas emanan. No debemos atender a los nombres y denominaciones sino a la naturaleza intrínseca del acto.

Si el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres creó un Tribunal que, según el legislador, ha podido ser muy bien un órgano administrativo, fue para descargar de un volumen de trabajo intenso que iba al Ministro de Fomento y su Consultoría Jurídica. Por ello se lo sustituyó por un órgano distinto formalmente, pero que decide la misma materia con el mismo contenido y de la misma naturaleza: la administrativa.

Por otra parte, si esa misma atribución fue dada a los Jueces de Distrito fuera del área metropolitana de Caracas, fue con el único propósito de desconcentrar un Servicio de la Administración con la conciencia de que, si esa desconcentración se hacía por medio de órganos administrativos *ad hoc*, creaba un grave problema burocrático y presupuestario. Por ello se dio a los Jueces de Distrito la atribución de hacer lo que hacía el Ministro de Fomento, y a las Municipalidades la atribución local de hacer lo que ejecuta en el área metropolitana la Dirección de Inquilinato del mismo Ministerio.

Como podemos ver, es el Reglamento en realidad quien crea casi todo y quien intenta ordenar, sin mucho triunfo, el caos establecido por la Ley.

Los redactores del Reglamento seguramente estaban conscientes de la importancia que tenía la existencia de un control de la legalidad de los actos

52 LUIS LORETO, "Adhesión a la Apelación (Contribución a la Teoría de los recursos en materia civil)", *Studia Juridica*, N° 2, Facultad de Derecho, U. C. V., Caracas, 1958, págs. 233 1 235.

53 Véase N° 210.

Véase concretamente la sentencia de la CSJ—PA—2—1, 9—2—61, que precisamente resuelve una cuestión de Inquilinato en la cual declara que la *reformatio in pejus*, que hace el superior jerárquico en su decisión, no es una ilegalidad del acto administrativo decisor.

54 Véanse Nos. 242 y sig.

administrativos, control que existía en materia de Inquilinato respecto a los actos del Ministro de Fomento y que correspondía a la Corte como jurisdicción contencioso-administrativa. Ellos sabían la existencia anterior de este control y su importancia, y, a nuestro parecer, conscientes de que se trataba de actos administrativos los emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, “recordaron” en el artículo 92 del Reglamento que éstos podían ser recurribles por ilegalidad para ante la Corte Suprema de Justicia, y solamente “recordaron” y no establecieron, pues esa atribución está en el artículo 7, ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal. En nuestro concepto, los redactores del Reglamento no pretendieron crear una atribución para la Corte, sino que pura y simplemente reafirmaron el control de la legalidad de los actos administrativos admitido en nuestra legislación. Entonces, ¿por qué la Corte no tuvo en cuenta todos estos argumentos para admitir el recurso que le fue interpuesto, en lugar de declararse incompetente?⁵⁵. No creemos que los redactores del Reglamento, entre los cuales estaban dos profesores de nuestras Universidades, no supieran que no podían otorgar competencia a la Corte por un Reglamento. Entonces, ¿por qué la Corte, en lugar de ir al fondo del problema, sólo se dejó tiranizar por el formalismo, que felizmente no siempre la ha dominado? ¿Exceso de trabajo... ?

En definitiva, si se admite que estamos en presencia de un recurso administrativo que podríamos calificar también como recurso jerárquico impropio con sus primordiales características⁵⁶, quedaría a salvo *el derecho y la garantía de los administrados a la legalidad*, ya que habría siempre la posibilidad de obtener una revisión de la misma Corte Suprema de Justicia en su competencia contencioso-administrativa de anulación, y ello porque la decisión del recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones sería un acto administrativo con forma de sentencia. El mismo carácter revestiría la decisión de los Jueces de Distrito.

Pero si admitimos que se trata de un recurso jurisdiccional (?) y de una sentencia propiamente dicha en su fondo, ese derecho a la Legalidad quedaría quebrantado como actualmente lo está por las reiteradas sentencias de la Corte al negar su competencia en el recurso, y como seguramente lo seguirá estando hasta que haya un cambio de criterio y, por tanto, de magistrados.

La hipótesis de que se trata de un procedimiento contencioso-administrativo queda descartada por el fondo del asunto que se ventila, ya que no se ataca al acto por ilegalidad ni se demanda a la República directamente ante el Tribunal de Apelaciones. Y, por otra parte, si fuera un procedimiento contencioso-administrativo, la última instancia estaría siempre en manos de la Corte Suprema de Justicia y no en manos de un Tribunal especial o de un Juzgado de Distrito.

La hipótesis de que se trata de un procedimiento judicial normal tiene también una objeción en un sentido similar; la ausencia de un recurso de casación, contralor nato de la legalidad en esos procedimientos, quebranta la justicia y la equidad.

55 Véase N° 260.

56 Véase N° 242.

En definitiva, advertimos no nos mueve un criterio dogmático de condenación a las posiciones que se oponen a la opinión que sostuvimos y que mantenemos. Consideramos que nuestra posición es la que menos problemas plantea y más garantías da a los administrados. En todo caso, la Ley y el Reglamento requieren una urgente reforma desde el punto de vista estrictamente jurídico, aparte de las modificaciones que en otros sentidos algunos han propugnado.

TÍTULO V

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN

1. NOCIÓN PREVIA

266. La consecuencia fundamental de la sumisión de la actividad administrativa al Principio de la Legalidad, al que hemos dedicado el Título Primero de este estudio, es principalmente la existencia en el Estado de Derecho de un contralor de la legalidad y de la legitimidad de esa actividad, aparte e independiente del propio control administrativo interno.

De ahí la existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, que no es más que el conjunto de órganos jurisdiccionales encargados de controlar la legalidad y legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas originados por la actividad administrativa.

Pero el estudio de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela requiere previamente la aclaración de algunos conceptos fundamentales sobre la misma. En efecto, es necesario dejar claramente sentado desde el inicio que en Venezuela, cuando se habla de jurisdicción contencioso-administrativa, no se indica que se está en presencia de una jurisdicción autónoma, independiente y en cierta forma incompatible con otra jurisdicción que podría llamarse judicial, sino que se quiere señalar la competencia que en materia contencioso-administrativa tienen determinados Tribunales de la República. Por ello es necesario, entonces, examinar someramente las nociones de jurisdicción y competencia y luego analizar, a la luz de estos conceptos, cuál es el significado y las consecuencias de la existencia en Venezuela de una jurisdicción contencioso-administrativa.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

267. La función jurisdiccional en el Estado venezolano es una y sólo una, y es ejercida en base a una de las ramas del Poder Público por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que forman parte del Poder Judicial¹.

1 Artículo 204 de la Constitución y artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sin embargo, si bien esto es cierto e incontestable en el sistema venezolano, la práctica doctrinal y legislativa habla corrientemente de clases de jurisdicción, señalándose entonces una jurisdicción ordinaria y otra especial². En este sentido también se habla de una jurisdicción civil, mercantil, del trabajo, penal, de menores, etc., y también de jurisdicción contencioso-administrativa³.

Sin embargo, cuando así se habla creemos que las distinciones que se quieren hacer consisten propiamente en distinciones de la competencia y no de la jurisdicción⁴.

La competencia es la medida de la jurisdicción. La función jurisdiccional, hemos dicho, es una. Pero su ejercicio se realiza por diversos órganos con una competencia específica, diferenciada con arreglo a diversos criterios que pueden basarse, sea en la naturaleza de las relaciones jurídicas existentes entre las partes, sea por la magnitud económica, sea por la sede del órgano o sea por la conexión de la materia⁵. Todo ello responde a aquella fecunda idea de la división del trabajo que nos ofrece la mejor manera de realizar a cabalidad determinadas funciones o actividades, especializando en ellas a órganos diversos que puedan atenderlas en mejor forma.

Así vemos que la jurisdicción es una función pero que la competencia es una medida, un quantum de esa función. Si la primera corresponde a una de las tres grandes ramas del Poder Público Nacional, y a sólo una, con carácter de exclusividad o monopolio, la segunda no es otra cosa que la reglamentación y la delimitación de atribuciones de los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional en base a aquella rama del Poder Público.

Vemos, entonces, que no hay verdaderamente una diferencia en cuanto a la naturaleza o a la cualidad del Poder que ejercen los órganos jurisdiccionales, ordinarios y especiales. Tanto los unos como los otros están investidos del Poder Judicial o Jurisdiccional, del Poder de decir el derecho con fuerza de verdad legal, y que la diferencia entre ellos es apenas de extensión, de límites, de cantidad, en suma, de competencia. La diferencia no es cualitativa sino cuantitativa⁶: los tribunales ordinarios tienen una porción más larga, más extensa del Poder Jurisdiccional.

Según estas ideas, entonces la distinción entre jurisdicciones, como corrientemente se habla, se reduce en definitiva a una distinción entre

2 Título XIV del Libro Primero del Código Civil y artículo 2, ordinal 3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3 Artículo 206 de la Constitución.

4 Para el análisis de las implicaciones de estos conceptos, debemos apelar a criterios cultivados en el Derecho Procesal, ya que es en esta disciplina donde más y mejor han sido estudiados. En este sentido, nos guiaremos por la exposición que de las diversas doctrinas sobre la Jurisdicción hace en su magnífica Tesis de Grado sobre "La Jurisdicción en el Derecho Procesal Moderno", el actual profesor de la Universidad Central en la materia, ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG. Véase en *Anales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, págs. 89 y sig.

5 Artículo 66 del Código de Procedimiento Civil.

6 JOSE ALBERTO DOS REIS. *Proceso ordinario e sumario*, 2ª ed., Coimbra, 1928, pág. 564, Citado por RENGEL ROMBERG, "La Jurisdicción..cit.", pág. 101.

jurisdicción y competencia. En efecto, los Jueces tienen el mismo Poder Jurisdiccional, están investidos por el Estado del Poder abstracto de sustituirse a la actividad de los particulares o de otras personas públicas para declarar las concretas voluntades de Ley, nacidas antes del proceso o para ejecutarlas, no existiendo entre ellos otra diferenciación que aquella que deriva de la extensión, de la esfera de ejercicio de aquel Poder. Los Jueces son así órganos jurisdiccionales que sólo pueden ejercer el Poder Jurisdiccional dentro de los límites de su competencia. Son, pues, órganos que se distinguen por su competencia y no por la cualidad del Poder que ejercen.

De ahí se deduce que una sentencia pronunciada por un Tribunal Especial fuera de los límites de su competencia o por un Tribunal Ordinario en la misma forma, en manera alguna es nula por usurpación de funciones o falta absoluta de jurisdicción⁷. Habría falta absoluta de jurisdicción si el órgano que decidiera o juzgare no fuera un Tribunal en el estricto sentido de la palabra. Desde el momento en que tal decisión es pronunciada por un Juez, investido por el Estado del Poder Jurisdiccional, del Poder de juzgar, su decisión podrá estar afectada de un vicio de incompetencia, mas no de falta de jurisdicción. En el caso señalado sólo habría una incompetencia por razón de la materia⁸.

Si todos estos conceptos se aplican a la distinción entre Tribunales Ordinarios y Tribunales Especiales, en la misma forma se aplican a la distinción entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa como Tribunales Especiales que son, y los demás Tribunales Ordinarios y Especiales de la República.

De todo lo expuesto concluimos que, si bien hablaremos de jurisdicción contencioso-administrativa al analizar el sistema venezolano, lo hacemos acogiendo la terminología usual, no para contraponerla a otra Jurisdicción, pues repetimos que la Jurisdicción, en el Estado venezolano, es sólo una, sino para indicar la competencia que en materia contencioso-administrativa poseen ciertos órganos jurisdiccionales determinados. Preferimos hablar de jurisdicción contencioso-administrativa y no de lo contencioso-administrativo, término neutro e incoloro que poco nos indica para la investigación del tema.

3. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

A) *Evolución constitucional*

268. Hace trece años, en su magnífica tesis de grado, Tomás Polanco escribía que "suele hablarse con frecuencia de la imposibilidad en Venezuela del recurso contencioso-administrativo. Pero ello no pasa de ser una de tantas afirmaciones gratuitas. Nada más falso. Tenemos suficiente base constitucional y legal para elaborar un sistema de contencioso-administrativo. Lo que falta es su estudio analítico y una reordenación de la materia, que evite no sólo las

7 Como sostiene J. CHIOVENDA, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Madrid, pág. 436, citado por RENGEL ROMBERG, "La Jurisdicción...", *cit.* pág. 100.

8 Artículo 67 del Código de Procedimiento Civil.

confusiones actuales sino que imponga la vía más congruente con el progreso jurídico". Nosotros agregamos, nada más cierto⁹.

- 9 Véase TOMAS POLANCO, "La Administración Pública", Tesis de grado. *Andes de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, pág. 289.
- Sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la doctrina y Derecho comparado, hay cuatro obras fundamentales: AUBY y DRAGO, *Traité de Contentieux-Administratif*, 5 volúmenes, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1962; R. ODENT, *Contentieux Administratif*, Curso en el Instituto de Estudios Políticos de París, 3 fascículos, 1961-1902, Les Cours de Droit, París, 1962; JESUS GONZALEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, 5 volúmenes. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955-1958; E. GIUCIARDI, *Giustizia Amministrativa*, Padua, 1957.
- Véase igualmente respecto al *Derecho francés*; R. CASIN, "Les grands principes de l'organisation et du fonctionnement de la Justice Administrative en France", en *La Justice*. Presses Universitaires de France, París, 1961; G. PEISER, "Jurisdiction Administrative", *Repertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz, París; J. HOUBICQ, "Les recents réformes concernant le contentieux administratif". *Départements et Communes*, 1959, pág. 277; J. GONZALEZ PÉREZ. "Consideraciones sobre el contencioso francés", *RAP*, N° 15, 1954, pág. 11; N. COMBE COURTENACHE. "Reformas en el procedimiento contencioso-administrativo francés", *RAP*, N° 31, 1960, pág. 361; J. A. GARCIA TREVIJANO FOS, "La reforma del contencioso francés", *Arbor*, Nos. 105-106, 1954, pág. 113; y en general los trabajos publicados en el LIVRE JUBILAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT, París.
- Respecto al *Derecho español*, véase: PI SUÑER, "Le recours contentieux administratifs dans la législation espagnole". *Mélanges Maury*, tomo II, pág. 223; C. MARTIN-RETORTILLO, *Nuevas Notas sobre lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, 1950; A. NEGRE VILLAVECHIA, *Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1957; PERA VERDAGUER, *De lo comencioso-administrativo*, Barcelona, 1953; PERA VERDAGUER, *Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Barcelona, 1951; S. ALVARES GENDIN, *Teoría y Práctica de lo contencioso-administrativo*. Barcelona. 1960; RÍOS SARMIENTO, *Legislación contencioso-administrativa*, Barcelona, 1957; E. GARCÍA DE ENTERRIA, "Sobre un texto refundido en la legislación contencioso-administrativa", *RAP*, N° 6, 1951, pág. 279; J. GONZÁLEZ PÉREZ, «La Justicia Administrativa en España», *RAP*, N° 6, 1951, pág. 163; J. GONZÁLEZ PÉREZ. «La reforma de la jurisdicción con iene i oso-administrativa". *RAP*, N° 17, 1955, pág. 295; J. GONZÁLEZ PÉREZ. "Ideas generales sobre lo contencioso-administrativo". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 293, 1952, pág. 705; E. SERRANO GUIRADO. "La Justicia Administrativa" *RAP*, N° 6, 1951, pág. 143; M. VILLAR ROMERO, «Lo contencioso-administrativo", *Revista de impuestos de la Hacienda Pública*, Nos. 110-111, 1952, pág. 437.
- Respecto al *Derecho italiano*, véase: E. Etori, "Le contrôle juridictionnel de l'Administration en Italie", *RDP*, 1951, p. 997; CANNADA-BARTOLI, *La tutela giudiziaria dei cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milán. 1956; ROCCO, "Exposé des principes sur l'organisation de la Justice Administrative en Italie et Ics caractéristiques qui la distinguent de l'organisation française», *Livre jubilaire du Conseil d'Etat*, París, pág. 449; SALEMI, *La giustizia amministrativa*, Padua, 1952; RAGGI, *Atti amministrativi-Giustizia amministrativa*, Genova, 1950; ALESSI, *La giustizia amministrativa*, Milán, 1950; BODDA, *Giustizia Amministrativa*, 5 ed., Turin, 1950; BODDA, *Diritto Processuale Amministrativo*, Turín, 1947; LENTINI, *La giustizia amministrativa*, Milán, 1948; ZANOBINI, *La Giustizia Amministrativa*, Milán, 1946; LESSONA, *La Giustizia Amministrativa*, Florencia, 1946.
- Respecto a los países de *América Latina*, véase la obra fundamental de M. J. ARGÁNARAS, *Tratado de lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1955; también véase N. ALCALA-ZAMORA, "Lo contencioso administrativo", Buenos Aires, *Jur. Arg.*, 1943; R. BIELSA, *Ideas sobre lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1936; R. BIELSA, *Sobre lo contencioso-administrativo*, Buenos Aires, 1954; R. BIELSA, *Jurisdicción contencioso-administrativa*, Rosario, 1948; J. T. BOSCH, *¿Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar la Administración Pública?*, Buenos Aires, 1951; F. ALVAREZ TABIO, *El proceso co-*

En efecto, a partir de la Constitución de 1925 puede decirse que comienza propiamente en Venezuela la elaboración de un sistema contencioso-administrativo separado del control jurisdiccional en materia de inconstitucionalidad. Por primera vez, en el artículo 120 de dicha Constitución se establece la posibilidad de que la Corte Federal y de Casación “declare la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes cuando alteren su espíritu, razón o propósito de ellas”,

mencioso-administrativo, La Habana 1954; ALVAREZ TABIO, MARQUES DE LA CEDRA, y MORE BENÍTEZ, *Sobre lo contencioso-administrativo*, La Habana. 1956; N. FADDA y R. A. NOVA RRIA, *Lo contencioso-administrativo y la Jurisdicción Administrativa, Trabajos de Seminario de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral, Rosario*, 1950; E. JIRON VARGAS, S. MER Y BRAVO y A. SARIC PAREDES. *Lo contencioso-administrativo, Chile*, 1959; NEGRETE NAVA, *Derecho procesal administrativo, México*, 1959; ARAGAO, “*Le problème actuel de la juridiction administrative au Brésil*”. *EDCE, fascículo 11*, 1957, pág. 167; MANUEL ANDREOZZI, *La materia contencioso-administrativa; bases para su codificación*, T.E.A., Buenos Aires, 1947; FRANCISCO CAJIAO V., *El Consejo de Estado y su competencia*. Bogotá. 1944; APARCIO MÉNDEZ, *Lo contencioso de anulación en el Derecho uruguayo, Biblioteca de Revista de Derecho Público y Privado, Montevideo*. 1952; ELOY G. MERINO BRITO, *Principios fundamentales del procedimiento contencioso-administrativo, Jesús Montero, editor, La Habana*, 1945; GUSTAVO RAMÍREZ OLIVELLA, *Legislación contencioso-administrativa, Jesús Montero, editor. La Habana*. 1943; ENRIQUE SAYAGÜES LASO, *El Tribunal de lo contencioso-administrativo, Montevideo*, 1952; M. SEABRA FEGUNDEZ, *O contrôle dos atos administrativos pelo poder judiciario, Edição Revista Forense*, Río de Janeiro, 1957; TULIO E. TASCÓN, *Derecho Contencioso-Administrativo*, Bogotá, 1946; TULIO E. TASCÓN, *Derecho Contencioso-Administrativo Colombiano, Bogotá*, 1954; JOSÉ C. VIVANCO HERNÁNDEZ, *El juicio contencioso-administrativo, La Habana*, 1944.

Respecto a otros países, véase: G. TIXIER. *Le contrôle judiciaire de l'Administration Anglaise*, Dalloz, París; P. BATATIER, “*Le contentieux administratif en Gran Bretagne*”, *RDP*, 1959, pág. 67; O. BACHOF, “*La juridiction administrative en la República Federal Alemana*”, *RAP*, N° 25, 1958, pág. 289; ALEJANDRO NIETO, “*Nueva ordenación de la jurisdicción contencioso-administrativa en la República Federal Alemana*”, *RAP*, N° 31, 1960, pág. 355; M. MARTIN, “*Les juridictions administratives en Allemagne*”, *EDCE*, fascículo 6, 1952, pág. 166; CAMBIER, *Principes du contentieux administratif*, Bruselas, 1961; CH. CHARDAHI, “*La juridiction administrative au Liban et son évolution*”, *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*; ANIS SALEH, “*Liban: le contentieux administratif*”, *RDP*, 1950, pág. 800; THEIS, “*Le contentieux administratif au Maroc*, *RDP*, 1958; THEIS, “*Régimen contencioso-administrativo en Marruecos*”, *RAP*, N° 28, 1959, pág. 303; G. RAZI, “*Le contentieux administratif roumain RIDC*, 1950, pág. 305; J. PELLIER, “*Le contentieux administratif en Suisse*”. *R/DC*, 1936; V. SILVERA, “*Le contentieux administratif en Tunisie*”, *RDP*, 1959, pág. 207; A. HOLLEAUX, “*L'organisation du contentieux administratif en Yougoslavie*”, *EDCE*, fascículo 8, 1954, pág. 207; J. GONZALEZ PÉREZ, “*El contencioso administrativo en los pueblos árabes*”. *RAP*, N° 16, 1955, pág. 287.

En general sobre *Derecho Comparado*, véase: J. RIVERO, *Cours de Droit Administratif Comparé*, París, 1956-1957; Les cours de droit, París, 1957; R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration, Etude de Droit Administrative Comparé*, París, 1934. Véase, asimismo, los siguientes seminarios organizados por las NACIONES UNIDAS: 1959, *Seminar on Judicial and other remedies against the illegal exercise or abuse of Administrative Authority*, Paradeniya (Kandy), Ceilán, 4-5 de mayo de 1959, Publicación de las Naciones Unidas ST/TAO/HR/4, Nueva York, 1959; *Seminario sobre los Recursos Judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo*, Buenos Aires, 31 de agosto al 11 de septiembre de 1959, Publicación de las Naciones Unidas, ST/TAO/HR/6, Nueva York, 1960.

es decir, la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo de anulación pero sólo contra actos administrativos generales o individuales dictados por el Presidente de la República. Esta atribución de la Corte va a ser ampliada respecto a todos los actos administrativos a partir de la Constitución de 1931¹⁰, cuando estén viciados de ilegalidad o abuso de poder. Con la Constitución de 1961 la atribución de la Corte Suprema de Justicia en materia contencioso-administrativa de anulación es ampliada, para evitar equívocos, para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho e incluso por desviación de poder¹¹.

En materia contencioso-administrativa de plena jurisdicción, desde la Constitución de 1830¹² la Corte Suprema tiene atribución para “conocer de las controversias que resulten de los contratos o negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí solo o por medio de agentes”. Esta atribución, demasiado amplia para pretender circunscribirla a materia de contratos administrativos, fue restringida por la Constitución de 1864 cuando atribuyó a la Alta Corte Federal la competencia para “conocer de los juicios civiles cuando sea demandada la nación”¹³, dejándole también atribución para “conocer de las controversias que resultaren de los contratos o negociaciones que celebre el Presidente de la Unión”¹⁴, de donde se deduce que esta segunda atribución estaba destinada a aquellos contratos no civiles, donde cabrían los contratos administrativos. En la Constitución de 1925, y a partir de ella, esta atribución fue restringida a los contratos administrativos propiamente dichos, cuando atribuyó a la Corte Federal y de Casación la facultad de “conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otra que se susciten entre la nación y los contratistas o concesionarios a consecuencia de contratos celebrados por el Ejecutivo Federal”¹⁵. Incomprensiblemente, la Constitución de 1961 eliminó de su articulado esta tradicional disposición, quedando con la última redacción antes indicada en la vigente Ley Orgánica de la Corte Federal¹⁶, pero atribuyendo, sin embargo, a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en su artículo 206 competencia para “condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración”, donde seguramente está incluida la responsabilidad contractual.

También en materia contencioso-administrativa de plena jurisdicción, a partir de la Constitución de 1925, la Corte Federal y de Casación tiene atribución para “conocer en juicio contencioso y en los casos que determine la Ley, de las reclamaciones por daños y perjuicios que se propusieren contra la nación,

10 Artículo 120, ordinal 12.

11 Artículo 215, ordinal 7º y artículo 206.

12 Artículo 145, y posteriormente en la Constitución de 1858, artículo 113, ordinal 5º. Véase Nº 185.

13 Artículo 89, ordinal 6.

14 Artículo 89, ordinal 10.

15 Artículo 120, ordinal 13.

16 Artículo 7. ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

y de todas las demás acciones por sumas de dinero que se intenten contra ella”¹⁷. Esta disposición era, ciertamente, demasiado amplia, no pudiéndose, por tanto, circunscribirla a la materia de responsabilidad extracontractual de la nación. Sin embargo, a pesar de que dicha disposición es mantenida exacta en las Constituciones posteriores, es sólo en la Constitución de 1947 cuando se declara como procedimiento contencioso-administrativo¹⁸, y sólo en la Constitución de 1961 donde se da competencia específica a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para “condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”¹⁹.

En líneas generales, esta es la evolución constitucional que ha tenido la materia contencioso-administrativa en Venezuela. Es justo, sin embargo, destacar que la Constitución de 1947 es la primera en emplear la expresión “procedimiento contencioso-administrativo”²⁰.

Por último, el establecimiento definitivo de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela se hace en la vigente Constitución de 1961, cuyo artículo 206 dispone:

“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”.

B) Evolución jurisprudencial

269. Es fundamentalmente a partir de 1950, cuando la Corte Federal afirma, con caracteres específicos, nuestro sistema contencioso-administrativo. La jurisprudencia anterior a esa fecha, si bien es cierto que tiene algunas decisiones de gran valor, éstas constituyen la excepción pues, en su mayoría, son una fuente de confusión. Hecho, por otra parte, perfectamente comprensible.

Tendremos oportunidad, en el desarrollo del tema, de analizar la jurisprudencia de la Corte en esta materia.

17 Artículo 120, ordinal 15.

18 Artículos 24 y 220, ordinal 12.

19 Artículos 47 y 206.

20 Artículo 220, ordinales 10 y 12.

C) Evolución doctrinal

270. Lamentablemente pocos trabajos doctrinales de autores nacionales hay dedicados a la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela. Sin embargo, no debemos olvidarlo, ha sido el tema más favorecido de la Teoría del Derecho Administrativo en materia de estudios doctrinales.

En esta oportunidad nos interesa destacar dos meritorias tesis de grado presentadas en la Universidad Central de Venezuela.

En 1950, Luis Torrealba Narváez presentó su “tesis de grado intitulada “Consideraciones acerca de la jurisdicción contencioso-administrativa, su procedimiento y algunas relaciones de éste con el de la jurisdicción judicial civil”²¹. Este estudio tiene el mérito, como bien lo señala el autor en su nota inicial que lo antecede, de ser el primer trabajo alusivo a la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela.

Sin embargo, consideramos que dicha tesis peca de algunas fallas fundamentales respecto a nuestro sistema jurídico. En primer lugar, confunde los recursos administrativos que nosotros hemos estudiado en el Título precedente con los recursos contencioso-administrativos dentro del mismo concepto de jurisdicción administrativa²². Ya hemos aclarado suficientemente que, cuando la Administración decide un recurso administrativo, no realiza una función jurisdiccional, que es propia y exclusiva del Poder Judicial, sino pura y simplemente realiza una función administrativa²³. Este, además, es el criterio de la antigua Corte Federal y de Casación²⁴.

En segundo lugar Torrealba Narváez incurre, en nuestro concepto, en otra grave imperfección, al distinguir lo que él llama jurisdicción administrativa de la jurisdicción judicial²⁵, como dos tipos de jurisdicciones diferentes e incompatibles. Consideramos que la posición del autor al hacer estas afirmaciones está influenciada por los sistemas jurídicos, como el francés o el panameño, que sí poseen dos jurisdicciones diferenciadas. Sin embargo, la realidad en nuestro propio sistema jurídico es otra. En Venezuela el Poder Judicial tiene el “monopolio” de la Justicia, y solamente los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar una actividad jurisdiccional, sea ésta civil, penal, del trabajo, administrativa, constitucional, etc. La distinción entre esas

21 *Anales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, págs. 947 y sig. Véase también, del mismo autor: “Lo contencioso-administrativo y el Estado Venezolano”, *RCADF*, año XXI, N° 106, 1958, págs. 19 a 24.

22 Ello lo hace en varias partes del texto, pero lo sienta como premisa fundamental en la Nota Inicial, TORREALBA, Tesis de Grado, *cit.*, págs. 456, 474 y 492.

23 Véanse Nos. 197, 209 y 342 y sig.

24 Sentencia de 7-12-37, Resumen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 173 (*Memoria* 1938, tomo I, pág. 377).

25 Ello también lo hace en varias partes del texto, pero lo sienta como premisa fundamental en la Nota Inicial, TORREALBA, Tesis de Grado, *cit.*, págs. 456 y 467 y sig. Al respecto véase, en Venezuela: LUIS I. BASTIDAS, “Relación entre la jurisdicción administrativa y la judicial”; ASTREA, *Gaceta Jurídica*, 1937, N° 1, págs. 32 a 36, y en *Venezuela Jurídica* N° 2, 1936, pág. 50, Caracas.

llamadas “jurisdicciones”, hemos dicho es propiamente una distinción de competencias.

Por último, y como consecuencia de lo anterior, Torrealba Narváez considera la jurisdicción contencioso-administrativa “como una actividad estatal ejecutiva”²⁶, lo cual está en abierta contradicción con nuestro sistema jurídico y con nuestras bases constitucionales tradicionales.

En el mismo año de 1950 el profesor Tomás Polanco presentó su magnífica y concienzuda tesis de grado sobre “La Administración Pública”, cuya Sección Cuarta está dedicada a lo que él denomina “La Administración Contenciosa”²⁷.

Tomás Polanco incurre en su tesis en las mismas imperfecciones anteriormente anotadas, al considerar la jurisdicción contencioso-administrativa como separada de la jurisdicción judicial e inmersa en la propia Administración, lo que es inaplicable en el sistema venezolano. En este sentido expuso²⁸: “Debe plantearse esta pregunta en primer lugar: ¿Por qué no atribuir al Poder Judicial, que tiene facultad para juzgar, el conocer de los actos administrativos por vía contenciosa? La respuesta es clara y sencilla: no puede atribuirse a un Poder el entrar en el ámbito de acción de otro. Dentro de la misma Administración Pública debe buscarse el control jurisdiccional de sus actos y no acudir fuera de ella a fin de evitar perjudiciales intromisiones que puedan perjudicar la independencia que tanto los jueces como la Administración han de tener en sus respectivas esferas de competencia”. Aparte de que esta apología que Tomás Polanco hace de la Teoría de la Separación de Poderes, es criticada por él mismo en páginas anteriores de su tesis, a raíz de una correcta sentencia de la Corte Federal y de Casación²⁹, ella es inaplicable, tal como la define, en nuestro sistema jurídico. Sin embargo, así es especulada en Francia, madre patria del Derecho administrativo, y creemos que Polanco, al escribir lo transcrito, estaba hondamente influenciado por el famoso dogma de “la separación de las autoridades administrativas y las autoridades judiciales”.

En efecto, el sistema francés³⁰ nació de la interpretación del principio de la separación de poderes realizada a la luz de una peculiar tradición y evolución que tiene su origen en los días de la Revolución Francesa. Basta citar los textos legales fundamentales para comprender este inicio del sistema de Derecho administrativo francés, que gira en torno a ese principio de la separación de las autoridades administrativas de las judiciales, que prohíbe al Poder Judicial juzgar a la Administración.

26 TORREALBA, Tesis de Grado, *cit.*, pág. 474. Este criterio, por otra parte, está en abierta contradicción con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que “corresponde al Poder Judicial conocer de las causas y asuntos... administrativos y fiscales, cualesquiera que sean las personas que intervengan; decidirlos definitivamente y ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare”.

27 *Anales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, págs. 289 y sig.

28 POLANCO, Tesis de Grado, *cit.*, pág. 305.

29 POLANCO, Tesis de Grado, *cit.*, pág. 291.

30 Sobre el sistema contencioso-administrativo francés, véase la bibliografía citada en la Nota 9 del presente Título.

En primer lugar, la Ley de 16-24 de agosto de 1790, en su Título II, artículo 13, contiene una disposición siempre vigente que constituye la base jurídica y teórica de la competencia de la jurisdicción administrativa francesa. Dicho artículo dice: "Las funciones judiciales son y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar de cualquier manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar delante de ellos a los administradores en razón de sus funciones".

Posteriormente, la Ley de 16 fructidor del año III reiteraba el principio: "Prohibición reiteradas son hechas a los tribunales de conocer de los actos de Administración de cualquier especie que ellos sean".

Entonces los litigios en los cuales la Administración estaba interesada escapaban del conocimiento de los Tribunales. Pero era necesario, ciertamente, un Juez para conocer de esos litigios, so pena de denegación de justicia. Hasta el año VIII fue el Administrador Activo, el Rey, y luego los Ministros, quien juzgaba. Era la época del sistema llamado del Administrador-Juez, que no ofrecía ninguna seguridad a los particulares, ya que se trataba de un juez interesado, es decir, de un juez que era al mismo tiempo parte.

Es entonces en el año VIII, 22 frimaire, cuando son creados importantes órganos consultivos: el Consejo de Estado, cerca del Poder Central, y los Consejos de Prefectura, cerca del Prefecto. Estos órganos consultivos fueron asociados al ejercicio de la jurisdicción administrativa. De esta manera se abre, en el seno de la Administración, una nueva separación entre la función administrativa activa y la jurisdicción administrativa que es necesario distinguir bien de la separación de Poderes ya existente: La separación de poderes interesa a las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; en cambio, la separación de funciones sólo concierne a una división del trabajo en el seno del Ejecutivo: algunos de sus agentes se especializan en juzgar los asuntos contenciosos en que la misma Administración es parte. De esta separación de funciones nace la jurisdicción administrativa en Francia.

La evolución posterior a 1800 se caracteriza por una paulatina separación entre la administración activa y la jurisdicción administrativa. Hasta 1872 continúa la concepción llamada de la "justicia retenida" en la que el Jefe del Estado retenía la justicia administrativa: el Consejo de Estado se limitaba a dar su opinión sobre la solución de los litigios administrativos pero él no los resolvía propiamente sino que esa función correspondía al Jefe de Estado. En la práctica, sin embargo, las opiniones del Consejo de Estado fueron siempre seguidas, pero siempre quedaba el riesgo de que el soberano no acogiera la opinión del cuerpo consultivo. La Ley de 24 de mayo de 1872 pondrá fin a esta riesgosa situación, concediendo al Consejo de Estado el poder de ejercer la jurisdicción administrativa, llamada desde entonces sistema de la "justicia delegada", es decir, decidiendo directamente, como todo Tribunal, "en nombre del pueblo francés".

El último paso importante que nos interesa destacar en esta rápida ojeada de la evolución se produce con la decisión del Consejo de Estado, Cadot, del

3 de diciembre de 1889³¹. La situación anterior a esta fecha era la siguiente: el Consejo de Estado actúa siempre como Juez de Apelación. El demandante debe dirigir siempre en primer lugar su petición al Ministro. El Ministro es entonces el juez ordinario en materia administrativa, al cual deben acudir los demandantes, salvo texto legal expreso. El Consejo de Estado sólo conoce y decide en apelación de la decisión del Ministro. Con la sentencia Cadot, el mismo Consejo de Estado termina con esta situación y se proclama juez ordinario en materia administrativa, eliminando así al Ministro de la jurisdicción administrativa, como la Ley de 1872 ya había eliminado al Jefe de Estado. Ese fue el fin de la llamada Teoría del Ministro-Juez.

La evolución posterior a 1889 se destaca por una separación cada vez más profunda entre la jurisdicción administrativa y la administración activa, y por una paulatina analogía de los procedimientos de la primera respecto a los de los Tribunales judiciales.

El año 1953, por último, marca una importante reforma en la competencia interna de la jurisdicción administrativa, con la creación de los Tribunales administrativos en sustitución de los antiguos Consejos de Prefectura.

Con esta ligera vista sobre la evolución del sistema francés, podemos darnos cuenta de su particularismo. Y, si bien el Derecho administrativo francés ha dado materialmente origen al régimen administrativo de la mayoría de los países latinos del mundo occidental, su sistema jurisdiccional administrativo ha tenido menor influencia en cuanto a su forma, ya que es el producto de una larga evolución y tradición, difícilmente transportable en bloque a otro sistema jurídico.

Los mismos autores franceses han comprendido esto y han afirmado que la jurisdicción administrativa separada de la jurisdicción judicial, e integrada en el Poder Administrador, no es una necesidad, y que la existencia de un Derecho administrativo distinto de un Derecho privado no implica necesariamente esa separación entre un orden jurisdiccional administrativo y un orden jurisdiccional judicial³².

Sin embargo, la ligera exposición que de la evolución del sistema francés hemos hecho nos lleva a comprender la gran influencia que tuvo en la mente de algunos de nuestros administrativistas. Pero, a pesar de las excelencias del sistema francés, es necesario observar la realidad venezolana y nuestra joven tradición para darse cuenta de los innumerables problemas que plantearía un sistema similar al francés en nuestro país, como en Francia mismo plantea, y para comprender la necesidad de que en Venezuela la jurisdicción contencioso-administrativa permanezca en manos del Poder Judicial, tal como lo establece la Constitución vigente y como lo han sostenido tímidamente las Constituciones anteriores.

Por último, otra observación que debemos hacer respecto a los conceptos que desarrolla Tomás Polanco en su tesis es la asimilación que hace, y que

31 LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, París, 1962, págs. 24 y sig.

32 J. RIVERO, *Droit Administratif*, Précis Dalloz, 1962, París, pág. 118; R. ODENT, *Contentieux Administratif*, Curso citado, fascículo I, pág. 16.

en nuestro concepto no es correcta, entre lo que nosotros hemos llamado recursos jerárquicos impropios, que son recursos administrativos, y el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción. A este respecto Polanco afirma, a propósito de estos recursos jerárquicos impropios, que no se trata de una revisión judicial sino que “se trata de un recurso estrictamente administrativo en el cual la Corte actúa, no como órgano judicial, sino como órgano administrativo”, para luego darles carácter de recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción³³, confundiendo así dos cosas diferentes. En el recurso jerárquico impropio la Corte actúa como autoridad administrativa por poder que la Ley le concede al efecto; sin embargo, en el recurso de plena jurisdicción, que es otra cosa, la Corte actúa como órgano jurisdiccional, realizando su función jurisdiccional en materia contencioso-administrativa³⁴.

Aparte de estas dos tesis de grado, se ha hablado de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, en diversas ponencias presentadas a reuniones internacionales.

En primer lugar, en el año 1950 el profesor Antonio Moles Caubet presentó en las Terceras Jornadas de Derecho Franco-Latino-Americano, celebradas en París bajo los auspicios de la Société de Législation Comparée, un Informe sobre “El Contencioso de la Legalidad de los Actos Administrativos” con especial referencia al Derecho venezolano. Lamentablemente, la época en que se escribía – sin tradición jurisprudencial – no permitió, seguramente, al autor darle la extensión debida al problema³⁵.

Para el Seminario de las Naciones Unidas sobre “Los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo”, celebrado en Buenos Aires del 31 de agosto al 11 de septiembre de 1959, el Decano José Guillermo Andueza, en colaboración con los profesores Luis Enrique Farías, Tomás Polanco y Enrique Pérez Olivares, preparó una ponencia intitulada “El Control en Venezuela de los Actos Ilegales de la Administración Pública”. Lamentablemente sólo dedica tres páginas a la jurisdicción contencioso-administrativa³⁶.

Por último, y recientemente, el Colegio de Abogados del Distrito Federal ha publicado mimeografiada una ponencia sobre la “Revisión de las Decisiones

33 POLANCO, Tesis de Grado, *cit.*, págs. 298 y 299.

Respecto a los Recursos Jerárquicos Impropios, véanse Nos. 242 y sig.

34 Así lo ha declarado recientemente la Corte Suprema de Justicia: “Con efecto, no podría ser otra la acción a intentarse tratándose, como se trata, de la nulidad de las Resoluciones Ministeriales, nulidad que, por su naturaleza y según nuestro sistema jurídico, es contencioso-administrativa, y conoce de ella esta Sala (Político-Administrativa) como *órgano jurisdiccional* de revisión en esa materia conforme el citado ordinal de su Ley Orgánica y siguiendo el trámite procesal que pauta el artículo 25 *ejusdem* (Paréntesis y subrayado nuestro).
Véase CSJ-PA-26-1. 15-3-62.

35 ANTONIO MOLES CAUBET, “Le contentieux de la Légalité des actes administratifs, *RIDC*, 1952, pág. 611.

36 Publicación de) Ministerio de justicia. República de Venezuela, Caracas, 1959, págs. 23, 2-1 y 25. Este trabajo también fue publicado en la *Revista del Ministerio de Justicia*, N° 30, 1959, pág. 41; y en la *RCADF*, N° 109, 1959, págs. 63 y sig.

Administrativas”, preparada por los magistrados Eloy Lares Martínez y José Gabriel Sarmiento Núñez para la Conferencia Interamericana de Derecho Procesal reunida en San Juan de Puerto Rico del 21 al 26 de julio de 1962. Lamentablemente, este trabajo no analiza el sistema jurídico venezolano, sino que estudia solamente las principales disposiciones del Anteproyecto de la Ley de Procedimientos Administrativos que se elaboraba en aquella época en la Comisión de Administración Pública.

Sin embargo, éstas son, fundamentalmente, las fuentes doctrinales de esta materia en el Derecho venezolano.

Analizados los conceptos generales de esta Introducción, que nos indican la existencia en Venezuela de una jurisdicción contencioso-administrativa integrada en los cuadros del Poder Judicial, para el desarrollo de la materia estudiaremos, utilizando principalmente la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, las características fundamentales de la jurisdicción contencioso-administrativa, su competencia, el procedimiento contencioso-administrativos los recursos contencioso-administrativos y la materia contencioso-fiscal.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES

1. NOCIÓN PREVIA

271. Ya hemos definido la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela como aquel conjunto de órganos jurisdiccionales encargados de controlar la legalidad y la legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativas originadas por la actividad administrativa.

De esta noción podemos destacar las características fundamentales de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, que enunciaremos en el presente Capítulo y cuyo análisis detallado resultará del desarrollo del Título.

2. JURISDICCIÓN ESPECIAL

272. La jurisdicción contencioso-administrativa es, ante todo, lo que se ha llamado por contraposición a la jurisdicción ordinaria, una jurisdicción especial. Es decir, es una parte del Poder Jurisdiccional del Estado cuyo ejercicio está encomendado a unos órganos jurisdiccionales determinados y especializados por razón de la materia. A los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa no están encomendados, entonces, la generalidad de los procesos ni sometidas la generalidad de las personas: Solamente están sometidas a ella determinadas categorías de personas y solamente juzga determinados actos, hechos y relaciones jurídicas.

En cuanto a las personas jurídicas sometidas a esta jurisdicción especial, una de las partes de la relación jurídico-procesal debe ser la Administración.

Respecto a las relaciones jurídicas, hechos y actos jurídicos, esta jurisdicción especial está llamada a juzgar los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, es decir, actos, hechos y relaciones jurídicas de Derecho administrativo.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como jurisdicción especial, son la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que determine la Ley¹. Lamentablemente, después de algo más de dos años, la Ley no ha determinado aún los Tribunales competentes en materia contencioso-administrativa. Sin embargo, recientemente se ha dado a conocer el Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, cuya segunda parte se refiere a los procedimientos contencioso-administrativos, y cuya sanción

1 Artículos 206, 215 y Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución.

y promulgación se requiere urgentemente. Actualmente, en todo caso, solamente tienen competencia en materia contencioso-administrativa, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Este último solamente en materia contencioso-fiscal².

3. JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA CONTROLAR LA ADMINISTRACION

273. La existencia de la jurisdicción contencioso-administrativa radica en la necesidad de una jurisdicción especial para controlar la Administración y su actividad.

Por ello se habla de jurisdicción contencioso-administrativa: Es imposible obtener un pronunciamiento de esta jurisdicción especial cuando las partes en la relación jurídico-procesal son ambas particulares. Siempre, en la relación

2 Véanse Nos. 409 y sig.
Respecto a los órganos de la jurisdicción administrativa, es interesante destacar las disposiciones pertinentes del Proyecto LPA 1963:
"Artículo 114: La jurisdicción con (endoso-administrativa se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por las Cortes o Tribunales Superiores en lo Civil y por los Tribunales Administrativos.
La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia indicará la Sala competente para conocer de lo contencioso-administrativo.
Artículo 115. La Corte Suprema de Justicia conocerá: a) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos que se formulen en relación con la actividad de los órganos de la Administración Pública Nacional y de la Municipalidad del Distrito Federal; b) En segunda instancia, de los recursos que se formulen en relación con las decisiones susceptibles de apelación pronunciadas por las Cortes o Tribunales Superiores en lo Civil; c) En segunda instancia, en su caso, de los recursos que se formulen en relación con las decisiones del Tribunal Superior de Hacienda, del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta y de los Tribunales Administrativos a que se refiere el artículo siguiente.
Artículo 116. Las Cortes o Tribunales Superiores en lo Civil conocerán: a) En única instancia de los recursos de plena jurisdicción, cuya cuantía no exceda la cantidad de diez mil bolívares, que se formulen en relación con los órganos de la Administración Pública estatal y municipal; b) En primera instancia, de los recursos contencioso-administrativos que se formulen contra los actos administrativos de los órganos de la Administración Pública estatal o municipal, salvo lo dispuesto en el aparte anterior.
UNICO. El Ejecutivo Nacional podrá, cuando ello fuere necesario para el mejor funcionamiento de los Tribunales que ejercieren conforme a esta Ley la jurisdicción contencioso-administrativa, crear nuevos Tribunales unipersonales o colegiados y señalar a los mismos la zona territorial de competencia. Los tribunales a que se refiere este artículo ejercerán en la zona respectiva la competencia atribuida por esta Ley a los Tribunales o Cortes Superiores en lo Civil.
El Ejecutivo Nacional, asimismo, podrá crear en la capital de la República uno o más Tribunales superiores administrativos, unipersonales o colegiados, para conocer en primera instancia de los recursos que, conforme a esta Ley, se intenten contra los actos administrativos de la Administración Nacional centralizada o autónoma y de la Municipalidad del Distrito Federal.
117. La organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes o Tribunales Superiores en lo Civil serán determinados por las leyes orgánicas respectivas".
Sobre el problema, véase en Venezuela: J. GIMÉNEZ ANZOLA, "De la organización de lo Contencioso-Administrativo entre nosotros". *Revista del Colegio de Abogados del Estado Lata*, año II, 1939, N° 8, págs. 9 a 14.

jurídico-procesal-administrativa, debe estar presente la Administración y su actividad.

De otra parte, por Administración debemos entender aquí toda autoridad pública actuando en función administrativa, es decir, actuando con finalidad de servicio público³.

En esta forma, entre los entes de la Administración que están sometidos a esta jurisdicción especial se encuentran, además de las Administraciones Públicas territoriales, la Estatal, la Estatal y la Municipal, aquellas otras personas jurídicas de derecho público denominadas Establecimientos Públicos, entre los cuales se encuentran los Institutos Autónomos y ciertas Corporaciones Públicas como los Colegios Profesionales.

4. ACTOS, HECHOS Y RELACIONES JURÍDICAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

274. Pero no toda la actividad de los órganos administrativos está sometida a la jurisdicción contencioso-administrativa. Solamente los actos, hechos y relaciones jurídicas de Derecho administrativo tienen su control en esta jurisdicción especial. Y nos encontramos ante un acto, un hecho o una relación jurídico-administrativa cuando la Administración actúa en función administrativa, es decir, cuando la actividad de la Administración tiene una finalidad de Servicio Público⁴.

Por tanto, cuando la actividad que desarrolla la Administración no tiene por finalidad una finalidad de Servicio Público, las relaciones jurídicas que con esa actuación surjan corresponden a otras jurisdicciones ordinarias o especiales previstas por nuestra legislación: sea la civil, mercantil, del trabajo, etc.

Entonces, el signo característico de la jurisdicción contencioso-administrativa es que los procesos a ella encomendados son siempre originados por un acto administrativo, un hecho jurídico-administrativo o una relación jurídica de Derecho administrativo, es decir, por una actividad de la Administración regida por el Derecho administrativo.

3 Sobre esta noción, véanse Ns. 82 y 83.

4 Véanse Nos. 82 y 83.

A este respecto, el artículo 111 del Proyecto LPA 1963 señala que "la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan con relación a los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". Sin embargo, creemos que este artículo es incompleto, ya que la jurisdicción contencioso-administrativa, -no sólo conoce de pretensiones que se deduzcan contra actos administrativos, sino también contra hechos jurídico-administrativos de la Administración. Por ejemplo, en los casos de responsabilidad administrativa. Lo mismo puede decirse respecto al contencioso contractual, pues, si bien el contrato administrativo es un acto donde participa para su formación la Administración, no es un acto exclusivo de ella, sino un acto bilateral o más bien una relación jurídico-administrativa. Por ello creemos que ese artículo del Proyecto sería más completo si, en lugar de referirse a los "actos de la Administración Pública", hablara de los "actos, hechos y relaciones jurídicas de la Administración-Pública sujetos al Derecho Administrativo".

5 EL CONTROL DE LA LEGALIDAD Y DE LA LEGITIMIDAD

275. Por último, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto el control de la legalidad y de la legitimidad de la actuación administrativa.

El control de la legalidad se manifiesta por la competencia que tienen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para “anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder”⁵. Es decir, esta jurisdicción especial controla los actos administrativos en su sumisión al Principio de la Legalidad Administrativa.

Pero, por otra parte, el control de la legalidad de los actos administrativos no es el único objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta también tiene por objeto el control de la legitimidad de la actuación administrativa, es decir, el control de la legitimidad, no sólo de los actos administrativos, sino también de los hechos y relaciones jurídico-administrativas.

Antes de proseguir debemos aclarar, sin embargo, qué entendemos por legitimidad en esta expresión. Jurídicamente hablando, y no moral o políticamente, legitimidad es la conformidad con el ordenamiento jurídico⁶; o, dicho en otras palabras, una actividad es legítima cuando está fundada en un título jurídico regular según el orden jurídico⁷. Por tanto, la investigación de la legitimidad de la actividad administrativa se reduce a la búsqueda de un título jurídico regular y suficiente según el ordenamiento jurídico, en el cual esa actividad está fundada y según el cual es desarrollada. Para determinar esa legitimidad, bastará preguntarse si el ordenamiento jurídico permite la existencia y realización de esa actividad.

La ilegitimidad en la actividad administrativa surge, entonces, ante la ausencia de un título jurídico que autorice el desarrollo de esa actividad, que legitime esa actividad; y, por tanto, será ilegítima la actividad administrativa cuando atente contra el ordenamiento jurídico vigente.

La jurisdicción contencioso-administrativa, como contralora de la legitimidad de la actividad administrativa, hemos señalado, no sólo abarca los actos administrativos, sino los actos materiales, hechos jurídicos y relaciones jurídico-administrativas que atenten contra el ordenamiento jurídico, y que lesionen situaciones jurídicas objetivas que den lugar a un derecho positivo, o que lesionen derechos subjetivos preestablecidos.

5 Artículo 206 de la Constitución.
Véase N° 295.

6 Entendemos por ordenamiento jurídico, no solamente el conjunto de normas de carácter general e imperativas, sino también las normas de carácter particular como los contratos, sentencias, actos administrativos, etc., siguiendo la terminología y concepción nacida en Kelsen. Véase al respecto CHARLES EISENMANN, Curso de Doctorado, *Droit Amministratif Approfondi*, 1956-1957, Editorial Cujas, París, 1957, págs. 33 y sig.

7 Sobre el concepto de legitimidad en relación a las situaciones jurídicas, véase PAUL ROUBIER, *Droits Subjectifs et Situations juridiques*, Dalloz, París, 1963, págs. 224 y sig., y concretamente pág. 228.
El mismo concepto de legitimidad que acogemos lo encontramos en M. S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, Edizioni speciali per gli studenti dell'Università di Roma (Enciclopedia del Diritto), Milán. Giuffrè, 1960, pág. 80, donde habla de la legitimidad como “conformità dell'atto alla norma”.

En este sentido, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración, y para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa⁸. Veremos más adelante⁹ que el control de la legalidad de los actos administrativos se obtiene por el recurso contencioso-administrativo de anulación y que el control de la legitimidad de la actuación de la Administración se obtiene por el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

8 Artículo 206 de la Constitución.
Véase N° 296.

9 Véanse Nos. 353 y sig.

CAPÍTULO TERCERO

LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. NOCIÓN PREVIA

276. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa no es más que el derecho y la obligación que ella tiene de conocer y resolver determinados litigios. Por tanto, el problema del examen de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se reduce, de una parte, a la determinación de la naturaleza de la materia que ella está obligada a conocer y, por otra parte, a la determinación de los poderes del Juez en la resolución de los litigios que debe conocer.

Pero antes de entrar al estudio de las cuestiones planteadas, debemos dejar claramente establecido que la competencia jurisdiccional por la materia es de orden público. Por tanto, las disposiciones legales y constitucionales que la establezcan no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares.

Pero el carácter de orden público de la competencia jurisdiccional no sólo se refiere a los particulares y administrados, sino que también tiene especial referencia a los mismos órganos jurisdiccionales. En este sentido, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como cualquier órgano jurisdiccional, no pueden desconocer su competencia, sea porque conozcan de litigios respecto a los cuales no tienen cualidad para conocer, sea porque rehusen a conocer cuestiones que pertenecen a su competencia.

Examinaremos entonces, en primer lugar, la delimitación de la competencia contencioso-administrativa, pasando revista a los problemas que surgen del conflicto de competencias, de la acumulación de acciones y de la cuestión perjudicial; y, en segundo lugar, examinaremos los poderes del Juez contencioso-administrativo.

2. LA DELIMITACIÓN DE LA COMPETENCIA

A) *El principio*

277. La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es una competencia en razón de la materia, es decir, en razón de la naturaleza administrativa de los litigios que a ella deben ser sometidos.

La competencia por razón de la materia, indica el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, "se determina por las leyes relativas a la materia misma que se discute... y, en defecto de éstas, por las leyes orgánicas de los

Tribunales". De esta forma, la competencia contencioso-administrativa, en ausencia de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, está determinada en nuestro Derecho positivo por la Constitución y por la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Veamos el principio que consagra la Constitución vigente de 1961, el cual domina todo nuestro sistema contencioso-administrativo y que está determinado en el aparte segundo del artículo 206:

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

De este artículo de la Constitución vigente, y de las expresiones "actos administrativos", "administración" y "actividad administrativa" se deduce claramente cuál es el ámbito y el dominio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, ésta es competente para conocer de los *litigios en que la "administración" sea parte, originados ya sea por sus "actos administrativos" o por la "actividad administrativa"*¹.

Sin embargo, a pesar de que este concepto sea claro, requiere una somera explicación en lo referente al señalamiento de los límites del mismo. En este sentido, veremos cómo quedan excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano, las actividades del Estado venezolano ejercidas en base a otra función estatal que no sea la administrativa y las actividades de la propia Administración, que no puedan calificarse propiamente de "actividad administrativa".

1 Sobre la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, véase: J. A. DE GREGORIO LAVIE, *La competencia contencioso-administrativa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961; PERA VERDAGUER, *jurisdicción y competencia*, Bosch, Barcelona, 1953; BOULOIS, "Compétence administrative", *Repertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz, París; C. DURAND, *Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire*, París, 1956; GAZIER y LONG, "La compétence à l'intérieur de la juridiction administrative" *AJ*, 1954, N° 6; DESFORGER, *La compétence juridictionnel du Conseil d'Etat et des Tribunaux administratifs*, París, 1961.

Sobre la competencia en general, véase G. JÉZE. "Essai de théorie générale de la compétence", *RDP*, 1923, pág. 58.

El Proyecto LPA 1963 define la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en la forma siguiente: "Artículo 112. Corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa: 1º) Las cuestiones relativas a la nulidad de los actos administrativos generales e individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; 2º) Las cuestiones referentes a cumplimiento, caducidad, resolución, alcance, interpretación y cualesquiera otros que se susciten a consecuencia de contratos administrativos o de concesiones otorgadas por la Administración Pública; 3º) Las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública emanada de actos y hechos administrativos; 4º) Las cuestiones que una ley le atribuya especialmente".

B) Límites del principio

a. Exclusión de las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano

278. En primer lugar, quedan excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios entre particulares de cualquier naturaleza que éstos sean. Es imposible recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa cuando no se pone en causa la actividad del Estado venezolano, y concretamente la actividad de la Administración.

Por lo mismo, también quedan excluidos de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios entre un particular y un Estado extranjero o cualquier organismo internacional no sometido a la soberanía del Estado venezolano.

Por tanto, para que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa funcione, es necesario en primer lugar que se trate de una actividad del Estado venezolano.

b. Exclusión de las actividades del Estado venezolano ejercidas en función legislativa, jurisdiccional y de gobierno

a'. Noción previa

279. Pero no basta, para que la jurisdicción contencioso-administrativa sea competente, que se le someta un litigio concerniente a una actividad del Estado venezolano. Hemos señalado que la jurisdicción contencioso-administrativa es sólo competente para conocer de los litigios en que la Administración sea parte, originados por sus actos administrativos y por la actividad administrativa. Por tanto, sólo pueden ser sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa los litigios en que la Administración sea parte, es decir, en que sea parte cualquier autoridad pública actuando en función administrativa².

Así, quedan excluidos de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa todos los litigios concernientes a otras actividades del Estado que no sean "actividad administrativa", es decir, que no sean realizadas por una autoridad pública en ejercicio de la función administrativa y, por tanto, también quedan excluidos de la competencia de esta jurisdicción las acciones en nulidad dirigidas contra otros actos del Estado venezolano que no sean actos administrativos.

Estos conceptos requieren un preciso análisis.

2 Véanse Nos. 82 y 83.

b'. La actividad legislativa y los actos legislativos

280. La jurisdicción contencioso-administrativa es incompetente para conocer de litigios concernientes a la actividad legislativa y para conocer de acciones de nulidad de los actos legislativos.

El Principio de Legalidad, que domina toda la actividad del Estado venezolano exige, sin embargo, la existencia de un control jurisdiccional para la actividad de los cuerpos legislativos ejercida en función legislativa. Hemos dicho que el Principio de Legalidad aplicado a la función legislativa se traduce exclusivamente en constitucionalidad, pues la actividad legislativa es ejercida en ejecución directa de la Constitución³. Entonces, el control que pueda ejercerse sobre los actos del Poder Legislativo es solamente un control de la constitucionalidad de dichos actos, que se ejerce en nuestro ordenamiento vigente por ante la jurisdicción constitucional que ejerce la Corte Suprema de Justicia en Pleno y por medio del recurso de inconstitucionalidad⁴. Es necesario dejar claro esto: el control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos es ejercido por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena⁵, es decir, por la Corte como jurisdicción constitucional y no como jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, y ello es evidente, no toda la actividad que desarrollan los Cuerpos Legislativos es una "actividad legislativa". Las Cámaras también desarrollan, aunque excepcionalmente, una actividad administrativa. En la actividad de los Cuerpos Legislativos hay que distinguir, entonces, la actividad ejercida en función legislativa y la actividad ejercida en función administrativa. La primera tiene su control propio en la jurisdicción constitucional que hemos señalado. Sin embargo, la segunda, la actividad administrativa ejercida por los Cuerpos Legislativos sí está sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Vemos, por ejemplo, que la Constitución, en su artículo 158, ordinales 3º y 6º, señala que es atribución privativa de cada uno de los Cuerpos Legislativos organizar su servicio de policía y ejecutar y mandar ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento. Pues bien, en el ejercicio de esta atribución los Cuerpos Legislativos actúan en función administrativa propia del concepto de policía en Derecho administrativo; y los litigios resultantes del nombramiento o destitución de esos funcionarios de policía, o los litigios resultantes de la responsabilidad que pueda causar al Estado por el mal funcionamiento o por los daños que cause ese servicio de policía, entrarán bajo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El acto de nombramiento de un funcionario de policía por uno de los Cuerpos Legislativos es un acto administrativo susceptible de ser recurrido por ilegalidad por el recurso contencioso-administrativo de anulación. Esto es evidente. Esos actos no constituyen, en ningún momento, actos legislativos.

3 Véase N° 2.

4 Sobre la diferencia entre los Recursos de Inconstitucionalidad y los Recursos Contencioso-Administrativos de Anulación, véanse Nos. 359 y sig.

5 Véase el artículo 215, ordinal 3º de la Constitución

En este mismo sentido, la responsabilidad que pueda resultar para el Estado por el mal funcionamiento de esos servicios de policía o por los daños que causen en sus funciones, es una responsabilidad administrativa y, por tanto, susceptible de ser puesta en evidencia por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, es conveniente señalar que el principio que venimos desarrollando es tajante cuando el artículo 206 de la Constitución habla de «responsabilidad administrativa», por lo tanto, la responsabilidad que pueda resultar de una ley u otro acto legislativo no es susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

c'. La actividad judicial y los actos jurisdiccionales

281. Por los mismos razonamientos antes expuestos, la actividad de los órganos jurisdiccionales cuando es ejercida en función jurisdiccional, y los actos jurisdiccionales que de ella resulten, no son susceptibles de ser recurridos por ningún motivo ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta jurisdicción sólo puede conocer de los litigios que tienen su origen en la actividad administrativa y de la nulidad de actos administrativos, y nunca de la nulidad de actos jurisdiccionales o de sentencias de los Tribunales de la República.

La Corte, sistemáticamente, se ha declarado incompetente para conocer de las acciones que se han intentado contra actos jurisdiccionales y se ha invocado su competencia contencioso-administrativa⁶. Es más, nuestro Tribunal Supremo también se ha declarado incompetente para conocer de recursos que por inconstitucionalidad se han intentado contra actos jurisdiccionales⁷.

Sin embargo, es necesario distinguir también en este caso la actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial, de la actividad administrativa que esos mismos órganos puedan realizar en ejercicio de la función administrativa.

A tal efecto, cuando los órganos jurisdiccionales dictan actos de nombramiento de determinados funcionarios, esos actos son administrativos y no jurisdiccionales y, por tanto, son susceptibles de ser recurridos por ilegalidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En

6 Véase fundamentalmente una reciente sentencia de la antigua Corte Federal: CF-9-1, 26-1-60.

Véase también CF-107-1, 15-10-59.

7 CFC-CP-28-1, 28-11-51.

CFC-CP-15-1, 26-5-52.

CFC-CP-27-1, 18-7-52.

CF-37-1, 3-7-53.

CF-46-1, 29-5-55.

CF-37-1, 23-3-56.

CF-107-1, 15-10-59.

CSJ-PA-13-1, 17-4-61.

el mismo caso se encuentran los actos reglamentarios que tienen facultad para dictar determinados órganos jurisdiccionales⁸.

d'. La actividad de gobierno y los actos de gobierno

282. Ya hemos hablado de los actos de gobierno y hemos señalado que se trata de actos del Poder Ejecutivo dictados en ejecución directa de la Constitución y, por tanto, sometidos directamente a ella y con el mismo rango jurídico que la Ley⁹.

No compartimos el criterio de que los actos de gobierno son actos administrativos discrecionales, como sostiene el Decano José Guillermo Andueza¹⁰. El acto discrecional es un acto sometido a la ley y al Principio

8 Tal es el caso de la atribución que el Estatuto Orgánico del Poder Judicial, reformado por Ley de 30 de junio de 1956 (*Gaceta Oficial* N° 493 de 1-8-56) da, en su artículo 80, letra A, ordinal 8 a las Cortes Superiores, para dictar su Reglamento interno y de Policía, y el de los demás Tribunales de la Circunscripción. Un Reglamento de este tipo fue dictado por las Cortes Superiores de la *antigua* Primera Circunscripción, actual Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda.

9 Véanse Nos. 2 y 77.

10 ANDUEZA, *El Control en Venezuela. ... cit.*, págs. 23 y 24.

Mucha controversia ha surgido en la doctrina y jurisprudencia francesas sobre los Actos de Gobierno, a los cuales no se aplica el Principio de Legalidad por excepción, pues no pueden ser objeto de ningún recurso jurisdiccional, ni judicial ni administrativo. Véase al respecto, R. ODENT, *Contentieux administratif, curso cit.*, fascículo I, págs. 149 y sig.; MIGNON, "Une emprise nouvelle du principe de légalité: "Les actes de gouvernements", *Dalloz Crónicas*, 1951, pág. 51; CHAPUS, "L'acte de gouvernement, monstre ou victime", *Crónicas Dalloz*, 1958, pág. 2; P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, Sirey, París, 1953; CIRALLY, "L'introuvable acte de gouvernement", *RDP*, 1952, pág. 317; CHAPUS, "Acte de Gouvernement", *Repertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz; APELT, "L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne", *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, Sirey, París.

La existencia de actos de gobierno en Francia, escapando a todo control jurisdiccional, no es compatible con el régimen y el principio de la legalidad, y deja subsistir una zona inaccesible a los jueces donde puede reinar la arbitrariedad de las autoridades ejecutivas. La existencia de esos actos en Francia tiene un origen histórico, como la gran mayoría de las instituciones jurídico-administrativas de ese gran país: Cuando la Justicia Delegada reemplazó a la llamada Justicia Retenida, en 1872, el legislador confirmó la existencia de un dominio de actos administrativos prohibido al juez, y que la doctrina llamó posteriormente actos de gobierno. Ese dominio, sin embargo, cada vez ha sido más estrecho, gracias a la creación pretoriana de la institución. Los fundamentos de la teoría de los actos de gobierno fueron diversos para la jurisprudencia francesa. En primer lugar se habló del móvil político. Eso fue hasta 1875; un acto administrativo cualquiera era un acto de gobierno y escapaba del control jurisdiccional del Consejo de Estado, cuando su realización estaba inspirada por un móvil político. Este fundamento fue abandonado desde los inicios de la III República por la decisión del Consejo de Estado, Príncipe Napoleón, de 19 de febrero de 1875 (véase en LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Si rey, París, 1962, pág. 14). Es el inicio, entonces, de la teoría de la distinción entre Administración y Gobierno. Esta situación cambió, sin embargo, en el primer cuarto de este siglo, cuando el Consejo de Estado comprendió que no podía aplicar un criterio único para la calificación de esos actos de gobierno que la doctrina francesa

consideraba actos administrativos que escapaban del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde esta época, el Consejo de Estado se ha limitado a hacer una lista empírica de los actos llamados de gobierno. Lista que, por otra parte, se ha ido reduciendo considerablemente en los últimos años. En definitiva, el acto de gobierno es indefinible en Francia. Sólo puede darse de él una noción parcial: El acto de gobierno es el que cumple el Poder Ejecutivo en sus relaciones con una autoridad pública que escapa a todo control jurisdiccional, principalmente, con el Legislador.

La situación venezolana es completamente distinta al respecto: los actos de gobierno no son actos administrativos; y tanto los actos de gobierno como los actos legislativos están sometidos al control jurisdiccional de la Constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia, por ser ejecución directa de la Constitución.

Los actos de gobierno, hemos dicho, no son, en nuestro sistema constitucional, actos administrativos. Entre ellos hay una radical diferencia estructural en cuanto a la norma a la cual deben directamente conformarse: el acto de gobierno debe estar conforme a la Constitución, pues es ejecución directa de ésta; los actos administrativos deben estar conformes a la legalidad, pues son ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución. Por ello los actos administrativos están sometidos al principio de la legalidad administrativa que hemos analizado en el Primer Título. Los actos de gobierno, en cambio, no lo están, no porque sean una excepción, sino porque tienen el mismo rango estructural que la Legalidad con relación a la Constitución. Por ello los actos de gobierno sólo están sometidos a la Constitucionalidad. En Francia hemos visto sostener una posición en el fondo similar a la que señalamos, a CHAPUS, en la Crónica citada al Dalloz de 1958, enfrentándose a la casi totalidad de la doctrina francesa actual y tradicional. De esta manera, no compartimos el criterio del Decano ANDUEZA cuando considera a los actos de gobierno — que llama políticos — como una modalidad del acto administrativo discrecional. Encontramos esta misma opinión, además de en la fuente antes señalada, en sus intervenciones en el *Seminario de las Naciones Unidas sobre los Recursos Judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo* celebrado en Buenos Aires en 1959, Publicación de las Naciones Unidas ST/TAO/HR/6, Nueva York, 1960, pág. 49.

Por tanto, cuando se habló de actos administrativos sometidos al Principio de la Legalidad Administrativa (véase N° 4), no incluimos en ningún momento a los actos de gobierno, que constituyen otra cosa distinta, no sometidos a la Legalidad sino sólo a la Constitucionalidad (véase N° 2).

En el Proyecto LPA 1963 hemos visto acogido este criterio cuando no considera a los actos de gobierno como actos administrativos. En efecto, en el artículo 113, letra b, señala que “no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa:... b. Las cuestiones relativas a los actos de gobierno, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa”. Según este artículo del Proyecto, no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones sobre actos de gobierno, donde se incluye su declaratoria de inconstitucionalidad, porque esta jurisdicción especial está reservada a las cuestiones sobre actos administrativos. Ahora bien, siguiendo un criterio lógico, la segunda parte de esa disposición es un contrasentido en lo que se refiere a indemnizaciones que puedan provenir de la Responsabilidad del Estado — y no de la Administración — por sus actos de gobierno, ya que, según la enumeración taxativa del artículo 206 de la Constitución, sólo las indemnizaciones originadas en la Responsabilidad *Administrativa* corresponden a esa jurisdicción. Sin embargo, ello no impide que pueda atribuirse por Ley esa atribución a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal polivalente que es, y no como órgano específicamente de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y ello, por otra parte, porque el artículo 47 de la misma Constitución reconoce la Responsabilidad del *Estado* por cualquiera de sus actos, sin excepción, sean legislativos, jurisdiccionales, de gobierno o administrativos. Por último, en relación a la teoría de los actos de gobierno, véase en la doctrina: CARUSO INGUILLERI, “Atto politico e giurisprudenza amministrativa”, *Riv. Dir. Pub.*, 1915; GUAITA,

de la Legalidad Administrativa. La única característica especial que tiene es que la misma ley le da poderes a la Administración para dictarlo según su libre apreciación de la oportunidad y conveniencia¹¹. El acto de gobierno, en cambio, es un acto totalmente distinto, no administrativo. Tan distinto es, que no está sometido a la Ley – pues tiene su mismo rango –, sino directamente a la Constitución. Por ello es ejecución directa de la Constitución, con el mismo rango que la Ley.

Posiblemente la opinión del profesor Andueza tiene su fundamento en el deseo, justo por otra parte, de someter los actos de gobierno o políticos, como los llama, a un control jurisdiccional, creyendo que no lo tienen, como sucede en el Derecho francés, en que constituyen una excepción al Principio de la Legalidad.

Sin embargo, en Venezuela los actos de gobierno sí tienen un control jurisdiccional propio y ese control es de constitucionalidad. En efecto, el artículo 215, ordinal 6º de la Constitución señala que es de la competencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena¹² declarar la nulidad de los “reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución”, entre los cuales se incluyen los actos de gobierno.

Esta atribución de la Corte en Pleno es distinta de aquella contenida en el ordinal 7 del mismo artículo, por la cual la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-administrativa, y actuando como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, es competente para declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente, es decir, cuando sean contrarios a derecho e incluso por desviación de poder¹³.

c. Exclusión de las actividades de la Administración sometidas al Derecho privado

283. Circunscrita, entonces, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a la actividad administrativa, es decir, a la actividad de aquellas autoridades públicas actuando en ejercicio de la función administrativa, sólo

“Los actos políticos o de gobierno en el Derecho español”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, N° 4, 1955; GUAITA, “Actos políticos y justicia administrativa”. *Estudios en Homenaje al Profesor Legaz y Lacambra*, Santiago de Compostela, 1960; SÁNCHEZ AGESTA, “Concepto jurídico del acto político”. *Homenaje a Nicolás Pérez Serrano*, Madrid, 1959; AMORTH, “Atti politici o di governo”, *Novissimo Digesto Italiano*; RODRÍGUEZ QUEIRO, *Teoría dos actos de governo*, Coimbra, 1948; GUICCIARDI, “L’atto politico”. *Archivio di Diritto Pubblico*, 1937; LIUZZI, “Sulla nozione degli atti di governo”, *FA*, 1927; ROEHRSEN, “L’atto di potere politico e la sua sindacabilità in sede giudiziaria”, *Riv. Dir. Pub.*, 1936, I, pág. 557; VITTA, “Impugnabili degli atti politici”, *FA*, 1951, I, página 203.

En materia de responsabilidad del Estado, originada por sus actos de gobierno, véase en el Derecho español: BOQUERA OLIVER, “La responsabilidad patrimonial del Estado por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”, *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, Madrid, tomo HI, voi I, 1961, pág. 197.

- 11 Sobre la discrecionalidad y el acto administrativo, véase N° 21 y sig.
- 12 Artículo 216 de la Constitución.
- 13 Artículo 206 de la Constitución.

nos queda por señalar que no toda actividad de la Administración puede calificarse de “actividad administrativa” y, por tanto, no toda la actividad de la Administración está sometida a esa jurisdicción especial.

La Administración, además de realizar la actividad administrativa que resulta del ejercicio de la función administrativa, regida por el Derecho Administrativo, y que origina actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos, realiza múltiples actividades de interés público, que no están sometidas al Derecho Administrativo y que escapan del control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estas actividades están sometidas al Derecho Privado y entran bajo la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Tal es el caso, por ejemplo, de los contratos de derecho privado que realiza la Administración y cuyo conocimiento pertenece a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, sea civil, mercantil o del trabajo¹⁴.

En el mismo caso se encuentran todas las actividades sometidas al Derecho privado que realiza la Administración por intermedio de sus Empresas Públicas.

Concluimos, por tanto, que la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se circunscribe a los litigios en que la Administración sea parte, originados por sus actos administrativos o por su actividad administrativa.

C) Regulación del principio

a. Noción previa

284. Ya hemos visto cómo la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se circunscribe, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, a los litigios en que sea parte la “Administración” originados por sus “actos administrativos” y por su “Actividad administrativa”.

Este principio de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que, como hemos visto, corresponde actualmente a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, está regulado por la Constitución vigente y por la Ley Orgánica de la Corte Federal, aún vigente por mandato de la Disposición Transitoria decimoquinta de la propia Constitución.

14 CF-127-1, 5-12-59.

En esta sentencia la Corte ha establecido: “Por consiguiente, si la Administración ha obrado en dicho contrato como persona jurídica privada, o sea, como sujeto de derechos y obligaciones de naturaleza civil, hay que considerar dicha convención también como de índole civil, y por ello, ajena a la vía contencioso-administrativa; ya que esta jurisdicción especial está reservada exclusivamente para los casos en que la administración actúa en régimen de prerrogativa, haciendo uso del derecho público de que está investida y con fines de utilidad pública que le son característicos”. Véase también: CSJ-PA-97-1, 14-12-61; CSJ-PA-27-1, 15-3-62. Véase N° 122.

A este respecto, el Proyecto LPA 1963 ha establecido, en su artículo 113, letra a, que “no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa... a. Las cuestiones civiles, mercantiles y del trabajo, aun cuando en ellas sea parte o haya de intervenir la Administración Pública”.

Veamos, en primer lugar, la regulación del principio y, en segundo lugar, las excepciones al principio.

b. Cuestiones que corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa

a'. Competencia de anulación

285. En su competencia de anulación, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen atribución de conformidad con los artículos 206 y 215, ordinal T de la Constitución para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder.

Estas disposiciones están complementadas por los ordinales 9º y 11º de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

El medio para obtener el pronunciamiento de la Corte en su competencia de anulación es el recurso contencioso-administrativo de anulación.

b'. Competencia de plena jurisdicción

286. En su competencia de plena jurisdicción, donde la competencia no está limitada a la declaración de nulidad de un acto administrativo, sino donde los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen plenitud de jurisdicción para decidir, éstos tienen atribución de conformidad con el artículo 206 de la Constitución para “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”.

En lo que se refiere a la responsabilidad contractual, esta disposición está complementada por el ordinal 28 del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Respecto a la responsabilidad extracontractual, esta disposición está complementada por el ordinal 29 del artículo 7 de la misma Ley Orgánica de la Corte Federal.

También complementa la disposición el ordinal 30 del artículo 7 de la citada Ley Orgánica de la Corte Federal en lo referente a la reivindicación en materia administrativa.

El medio para obtener pronunciamiento de la Corte en su competencia de plena jurisdicción es el Recurso Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción.

c. Las excepciones al principio

a'. Noción previa

287. Si bien es cierto que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los litigios en que sea parte la Administración, originados por sus actos administrativos o por su actividad administrativa, ello no excluye que ciertos asuntos expresamente determinados por la Ley, y que tengan su origen en actos administrativos, sean atribuidos al conocimiento de otros órganos jurisdiccionales ordinarios. Tal es el caso del amparo y de la expropiación.

b'. El amparo a la libertad personal

288. El artículo 49 de la Constitución establece que “los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley”.

Todavía no ha sido decretada la ley correspondiente, a pesar de la necesidad de ella en la vida venezolana. Sin embargo, la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución reguló el procedimiento de amparo en lo relativo a la libertad personal, previendo el retardo de la ley.

A tal efecto, la referida Disposición Transitoria establece que “toda persona que sea objeto de privación o restricción de su libertad, con violación de las garantías constitucionales, tiene derecho a .que el juez de Primera Instancia en lo Penal, que tenga jurisdicción en el lugar donde se haya ejecutado el acto que motiva la solicitud o donde se encuentre la persona agraviada, expida un mandamiento de habeas corpus”.

“Recibida la solicitud, que podrá ser hecha por cualquier persona, el juez ordenará inmediatamente al funcionario bajo cuya custodia esté la persona agraviada que informe, dentro del plazo de veinticuatro horas, sobre los motivos de la privación o restricción de la libertad y abrirá una averiguación sumaria”.

“El juez decidirá, en un término no mayor de noventa y seis horas después de presentada la solicitud, la inmediata libertad del agraviado o el cese de las restricciones que se le hayan impuesto, si encontrare que para la privación o restricción de la libertad no se han llenado las formalidades legales. El juez podrá sujetar esta decisión al otorgamiento de caución o prohibición de salida del país de la persona agraviada por un término que no podrá exceder de treinta días, si lo considerare necesario”.

“La decisión dictada por el juez de Primera Instancia se consultará con el superior, al que deberán enviarse los recaudos en el mismo día o en el siguiente. La consulta no impedirá la ejecución inmediata de la decisión. El Tribunal Superior decidirá dentro de las sesenta y dos horas siguientes a la fecha de recibo de los autos”.

Observamos de este procedimiento de amparo, cómo la jurisdicción penal tiene competencia para controlar la ilegalidad de un acto administrativo,

declarando su nulidad. Observamos que eso es lo que realmente hace del acto administrativo por el cual se privó de la libertad o por el cual se restringió la libertad del solicitante, al comprobar que ese acto se hizo sin llenarse las formalidades legales, decidiendo a tal efecto la libertad o el cese de las restricciones a la libertad del solicitante.

Es de observar, sin embargo, que este fenómeno es, si se quiere, excepcional ya que las más de las veces no hay acto administrativo en la base de la privación de la libertad, produciéndose lo que en la teoría del Derecho administrativo se ha denominado la Vía de Hecho.

c'. La expropiación

289. Una de las causales de oposición a la solicitud de expropiación, cuando ésta no es introducida por la República y, por tanto, cuando se introduce ante los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil, es la alegación de haberse violado la ley en alguna etapa del procedimiento expropiatorio¹⁵

Pues bien, cuando el juez de Primera Instancia en lo Civil se ve llamado a considerar una oposición de esta naturaleza, debe examinar, en muchos casos, la legalidad o ilegalidad del acto administrativo de declaratoria de utilidad pública o del acto administrativo que constituya el Decreto de Ejecución. Y cuando ello se hace, para declarar con lugar la oposición, debe declarar ilegal el acto administrativo que violó la Ley y, por tanto, debe declarar su ilegalidad.

Vemos así cómo, en materia de expropiación por causa de utilidad pública o social, el juez de Primera Instancia en lo Civil tiene, en ciertos casos, competencia para controlar la ilegalidad de los actos administrativos, lo que constituye también una excepción a la competencia de anulación de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

D) Los problemas de la competencia

a. Noción previa

290. La delimitación de la competencia contencioso-administrativa presenta, como en cualquier jurisdicción ordinaria o especial, una serie de problemas procesales. Entre ellos se destacan en materia contencioso-administrativa los problemas de la acumulación de acciones, la cuestión prejudicial y los conflictos de competencia.

Veamos separadamente estos supuestos.

15 Artículo 26 de la Ley de Exportación por causa de utilidad pública o social. Al respecto, véase: SILVESTRE TOVAR h., *La Expropiación por causa de utilidad pública*, Tesis de Grado, Caracas; T. POLANCO, *Derecho Administrativo Especial*, Cursos de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1959, págs. 133 y sig.

b. La acumulación de acciones

291 El artículo 7, ordinal 32 de la Ley Orgánica de la Corte Federal dispone que ésta es competente para “conocer de los juicios en que se acumulen varias acciones contra la nación, siempre que a la Corte esté atribuido el conocimiento de alguna de ellas”.

Las razones de esta acumulación de acciones son, en general, las mismas que rigen el procedimiento ordinario¹⁶. La competencia de la Corte es, en este caso, una competencia por conexión o por continencia de la causa, y se admite por el interés que existe de evitar el riesgo de que se dicten sentencias contrarias o contradictoras en asuntos que tengan entre sí una conexión.

En todo caso debe tenerse presente el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que “no podrán acumularse en una misma demanda acciones que se excluyan mutuamente, o que sean contrarias entre sí; ni las que por razón de la materia no correspondan al conocimiento del mismo Tribunal que ha de conocer de la principal; ni aquellas cuyos procedimientos legales sean incompatibles entre sí”.

“Sin embargo, podrán proponerse en una misma demanda dos o más acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de la otra, siempre que sus respectivos procedimientos no sean incompatibles entre sí.

En primer lugar, creemos que la acumulación de acciones podrá tener lugar en las demandas en plena jurisdicción que constituyen verdaderas “acciones contra la nación”. Sin embargo, no la creemos posible en los recursos de anulación.

En segundo lugar, y ello es evidente, sólo podrán acumularse acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, aun cuando la Ley Orgánica de la Corte admite la posibilidad de una acumulación de acciones, no creemos posible en materia contencioso-administrativa la acumulación de autos tal como se rige en los artículos 222 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Y ello fundamentalmente por la prohibición que de ello hace el propio Código en su artículo 226 cuando establece que “tampoco son acumulables los autos que cursen en Tribunales civiles o mercantiles ordinarios a otros autos que cursen en Tribunales de organización especial”. Entendemos por esto la imposibilidad de acumulación de autos entre Tribunales de jurisdicción ordinaria y Tribunales de jurisdicción especial, y más aún, cuando se está en presencia de procedimientos distintos.

Por tanto no es posible oponer ante la jurisdicción contencioso-administrativa la excepción dilatoria por declinatoria de jurisdicción de la Corte, porque el asunto deba acumularse a otro proceso de que esté conociendo un Tribunal distinto, contemplada en el artículo 248, ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil. En esta misma forma tampoco es posible oponer esa excepción ante Tribunales civiles o mercantiles ordinarios porque el asunto deba acumularse a los autos que cursan en la jurisdicción contencioso-administrativa.

16 Sobre el problema en el Derecho español, véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, “La acumulación de pretensiones en el proceso administrativo”, *RAP*, N° 10, 1953, página 89.

c. La cuestión prejudicial

292. La cuestión prejudicial se presenta en el Derecho procesal cuando un juez, para decidir un litigio para el cual es incontestablemente competente, debe tratar una cuestión que no es normalmente de su competencia.

Entonces, una cuestión es llamada prejudicial cuando su solución, que debe preceder al examen del fondo del asunto, debe ser resuelta por otra jurisdicción distinta de la que tiene competencia para la acción principal.

El problema de la cuestión prejudicial se plantea ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en la misma forma que se plantea en la jurisdicción ordinaria¹⁷. Por tanto, es perfectamente oponible la excepción dilatoria por existencia de una cuestión prejudicial que debe resolverse en un proceso distinto, contemplada en el artículo 248, ordinal 6º del Código de Procedimiento Civil.

Entonces, al juez de lo contencioso-administrativo puede presentársele una cuestión prejudicial en el curso de un proceso del cual él es competente para conocer. Sin embargo, es necesario señalar que esta cuestión prejudicial debe ser realmente una cuestión prejudicial¹⁸. Es necesario, ante todo, que haya verdaderamente una cuestión, es decir, una dificultad real que haga surgir duda respecto al conflicto. En segundo lugar, es necesario que la respuesta a esta cuestión sea necesaria para la decisión del fondo del asunto. Una vez que el juez se encuentra ante esta situación debe retardar su decisión hasta que la decisión de la cuestión no se produzca por el juez competente¹⁹.

El mismo problema de la cuestión prejudicial puede plantearse ante la jurisdicción ordinaria respecto a una cuestión de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este caso también debe reunir las dos condiciones antes señaladas. De lo contrario, la excepción dilatoria sería declarada sin lugar²⁰. Podría vislumbrarse en todo caso, aquí, un recurso contencioso-administrativo de interpretación.

17 Sobre el problema de la cuestión prejudicial en el Derecho italiano, véase: FORTI, "Competenza dei giudice amministrative sulle questioni pregiudiziali concernenti diritti civili", *FI*, 1935, III, pág. 155; GRANITO, "Della competenza a decidere la questioni pregiudiziali o incidentali di diritto soggettivo sorte davanti l'autorità giurisdizionale amministrativa", *Riv. Dir. Pub.*, 1925; ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milán, 1958.

18 ODENT, *Contentieux-Administratif*, Curso citado, *fascículo I*, pág. 68.

19 Por ejemplo, el Juez contencioso-administrativo no podría resolver sobre la solicitud de nulidad de un acto administrativo que debe ser introducida por un propietario de un bien, por ser él solo el titular de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, cuando está cuestionado ante los Tribunales ordinarios la cualidad del solicitante de propietario del bien.

20 Véase al respecto la sentencia de 23-6-54, del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal y del Estado Miranda, IIC1-102-1, 23-6-54, en *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, Ministerio de de Justicia, vol. IV, tomo I, Instituto de Codificación y Jurisprudencia.
Véase, asimismo, la sentencia IIC1-100-1, 21-6-54.

d. Los conflictos de competencia

293. La existencia de órganos jurisdiccionales con competencia distinta plantea, inevitablemente, problemas de conflictos de competencia²¹.

Estando atribuida la competencia en materia contencioso-administrativa actualmente en Venezuela a la Corte Suprema de Justicia, y particularmente al Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, corresponde a la misma Corte Suprema conocer de los conflictos de competencia que puedan presentarse entre órganos jurisdiccionales ordinarios y el Tribunal de Apelaciones del Impuesto o la Corte misma. Ello en virtud del artículo 7, ordinal 15 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que le da atribución para “dirimir las competencias que se susciten entre dos o más Tribunales de la República, siempre que la ley no indique para el caso otra autoridad”, pues no hay ley alguna vigente que indique quién debe resolver los conflictos de competencia en que intervenga un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta misma atribución está consagrada en la Constitución vigente, artículo 215, ordinal 9º, cuando faculta a la Corte para “dirimir los conflictos de competencia entre Tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro Tribunal Superior y común a ellos en el orden jerárquico”.

5. LOS PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A) Noción previa

294. Hemos señalado²² que la determinación de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa nos llevó a examinar la naturaleza de la materia que ella está llamada a conocer, a lo cual dedicamos la sección precedente, y ahora nos llevará a examinar los poderes del juez en la decisión de los litigios que debe conocer. Es decir, hemos visto qué debe conocer el juez, y ahora veremos qué puede hacer el juez respecto a lo que puede conocer.

Los poderes del juez contencioso-administrativo son diferentes según se trate de la puesta en práctica de su competencia de anulación o de su competencia de plena jurisdicción. Y ello principalmente porque, en el primer caso, es competente para controlar la legalidad de los actos administrativos, y en el segundo caso, es competente para controlar la legitimidad, y a veces la legalidad, de la actividad administrativa.

Veremos entonces, sucesivamente, los poderes del juez en su competencia de anulación y en su competencia de plena jurisdicción.

21 Al respecto véase, en el Derecho Comparado: I. M. VILLAR Y ROMERO, “Conflictos jurisdiccionales”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo IV, 1962, pág. 648; PERA VERDAGUER, *Jurisdicción y Competencia*, Barcelona, 1953; P. BARDONNET, *Le Tribunal des Conflicts, juge de fond*, París, 1959; F. LUCHAIRE, “L’évolution du conflit positif d’attribution”, *Daloz Crónicas*, 1952; LAROQUE, “Les conflicts d’attribution”. *RDP*, 1932; LAGARDE, “Tribunal des Conflicts”, *Répertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz; THEIS, “Le Tribunal des conflicts, juge de fond”, *RDP*, 1933; WEIL, “Conflicts de décisions au fond et conflicts négatifs de compétence”, *Daloz Crónicas*, 1956, pág. 81.

22 Véase Nos. 275 7 276.

B) Poderes del juez en su competencia de anulación

295. Hemos señalado que, en su competencia de anulación, el juez de lo contencioso-administrativo tiene facultad para declarar la nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho²³. Y también hemos visto cómo los actos administrativos contrarios a derecho son aquellos dictados en contradicción con el Principio de la Legalidad Administrativa²⁴.

Por tanto el juez de lo contencioso-administrativo, en su competencia de anulación, sólo tiene poder para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, total o parcialmente, para declarar sin lugar el recurso intentado porque no existe la ilegalidad invocada, o para declarar, en su oportunidad, inadmisión del recurso por la ausencia de los requisitos procesales para intentarlo.

En este sentido, la antigua Corte Federal y de Casación señaló “que mandar a expedir los títulos a que se contrae el demandante no es, ciertamente, atribución de esta 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”²⁵.

Por tanto, y en ello no hay lugar a dudas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en su competencia de anulación sólo puede declarar o no la nulidad del acto administrativo impugnado. Sólo puede constatar la existencia o no de una ilegalidad en dicho acto y declarar su constatación. La Corte no puede, en su competencia de anulación, condenar a la Administración en ninguna forma ni obligarla a dar o a hacer. Por ello estamos en presencia, en el recurso contencioso-administrativo de anulación, de un proceso de impugnación en que la Corte no entra a resolver controversias de fondo ni entra, en principio, a conocer o censurar hechos, sino que se limita a verificar la legalidad del acto administrativo atacado.

Sobre esto volveremos al hablar del recurso contencioso-administrativo de anulación²⁶.

C) Poderes del juez en su competencia de plena jurisdicción

296. Los poderes del juez, en su competencia contencioso-administrativa de plena jurisdicción, son radicalmente distintos. En este caso el juez no debe limitarse a la declaración de nulidad de un acto sino que, al contrario, tiene plena jurisdicción, completa jurisdicción para juzgar y resolver los litigios que se le plantean, y de los cuales es competente para conocer. Por ello, en su decisión, el juez puede rendir toda resolución jurídicamente útil. En este sentido, en su competencia de plena jurisdicción, el juez contencioso-administrativo se aproxima al juez de la jurisdicción ordinaria.

23 Véase N° 285.

24 Véase N° 30.

25 Sentencia de 11-8-45 en Resumen CFC en SPA, 1940-1951, pág. 27 (*Gaceta Forense*, año I, N° 2, pág. 131).

26 Véanse Nos. 369 y sig.

Pero veamos qué puede hacer el juez en su competencia de plena jurisdicción. El artículo 206 de la Constitución nos dice: “Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para... 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”.

Según esta disposición, y esto ya lo hemos indicado, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son contralores de la legitimidad de la actividad administrativa, sea que se manifieste por actos, hechos o relaciones jurídico-administrativos, tal como los Tribunales de la jurisdicción ordinaria están encargados de controlar la legitimidad de los actos, hechos y relaciones jurídicas de Derecho privado.

Es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa controla la conformidad de la actividad administrativa con el ordenamiento jurídico vigente²⁷.

Entonces, como contralor de la legitimidad de la actividad administrativa, y en su competencia de plena jurisdicción, el juez de lo contencioso-administrativo tiene atribución:

- a) Para condenar al pago de sumas de dinero a la Administración. Por ejemplo, la condena a la Administración a pagar una suma de dinero que debe, según un contrato administrativo, a su cocontratante.
- b) También tiene atribución para condenar a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración.
- c) Asimismo tiene atribución para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Por ejemplo: una situación jurídica subjetiva es la calidad de propietario. Cuando la Administración posee o detenta indebidamente la propiedad ajena, la declaración con lugar de la demanda en reivindicación que contra ella intenta el propietario, constituye un restablecimiento de la situación jurídica de propietario, subjetiva, lesionada por la actividad administrativa.

Por último, debemos observar que el juez contencioso-administrativo, en su competencia de plena jurisdicción, puede también “anular los actos administrativos contrarios a derecho”, cuando ello sea necesario para satisfacer el derecho subjetivo invocado o para restablecer la situación jurídica lesionada. En efecto, si lo que ha causado la responsabilidad de la Administración es un acto administrativo ilegal, junto con la condena a la reparación por daños y perjuicios que el juez formula a la Administración, éste debe también declarar la nulidad del acto administrativo que origina la responsabilidad. En el mismo sentido, si lo que ha ocasionado el incumplimiento de un contrato es un acto administrativo, junto con la condena respectiva, debe formularse la declaración de nulidad del acto que origina el incumplimiento, si es ilegal.

27 Ya hemos señalado en el N° 275 qué entendemos por ordenamiento jurídico en este concepto, donde incluimos, no solamente las normas de carácter general, sino que también las normas de carácter particular como actos jurídicos, contratos, etc.

Y observamos que, en esta forma, el juez contencioso-administrativo, no solamente puede también declarar la nulidad de un acto administrativo, sino que también puede reformarlo cuando ello es necesario para la satisfacción del derecho subjetivo invocado por el recurrente, o cuando ello es necesario para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada por la actividad administrativa.

Sobre esto volveremos al hablar del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción²⁸.

28 Véanse Nos. 313 y 402.
Respecto al contencioso-contractual, véanse Nos. 183 y sig.

CAPÍTULO CUARTO

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. INTRODUCCIÓN

297. Gran dificultad se nos presenta al querer estudiar, bajo el Título del presente Capítulo, de una parte los rasgos más característicos del procedimiento contencioso-administrativo, de otra parte los requisitos procesales del mismo y, en fin, el procedimiento aplicable. Y ello porque, como ya ha podido vislumbrarse, la jurisdicción contencioso-administrativa comprende dos tipos de competencias distintas, con caracteres propios: la competencia de anulación y la competencia de plena jurisdicción.

Sin embargo, el orden lógico y sistemático que nos hemos propuesto seguir en el estudio de la materia contencioso-administrativa en Venezuela nos conduce a intentar exponer algunos principios fundamentales que rigen el procedimiento contencioso-administrativo en ambas competencias, diferenciándolas cuando sea imprescindible. De esta manera podremos entrar en el Capítulo V al estudio de los recursos de anulación y de plena jurisdicción en particular, y en un VI y último Capítulo al análisis de la materia contencioso-fiscal.

Pero antes de entrar al estudio del procedimiento contencioso-administrativo en Venezuela, tal como actualmente existe y es regulado, debemos aclarar que las fuentes legales que lo disponen son: de una parte, y principalmente, la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953 aún vigente por mandato de la Disposición Transitoria decimoquinta de la Constitución, y de otra parte, con carácter supletorio, el Código de Procedimiento Civil¹.

En base a las disposiciones de estas leyes, y a la luz de las soluciones jurisprudenciales en materia administrativa, entraremos a estudiar la materia propuesta en la siguiente forma: en una primera parte, las características principales del procedimiento contencioso-administrativo; en una segunda parte, los requisitos procesales del mismo; y, en una última parte, las normas procedimentales básicas.

1 CF-54-1, 5-8-58.

En este sentido el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 126, el mismo carácter supletorio del Código de Procedimiento Civil, al disponer: "El recurso contencioso-administrativo se substanciará y decidirá en la forma prevista en esta Ley. En los casos no contemplados en ella se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil".

2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

A) *Noción previa*

298. Las características rectoras del procedimiento civil venezolano, entre las cuales podemos señalar la escritura, la publicidad, la mediación y la concentración² son también aplicables en principio al procedimiento contencioso-administrativo.

Sin embargo, al hablar del procedimiento en materia contencioso-administrativa, debemos señalar fundamentalmente tres características propias que lo distinguen y especializan: el carácter contencioso, el carácter inquisitorio y el carácter no suspensivo.

B) *Carácter contencioso*

299. Sobre el carácter contencioso del procedimiento contencioso-administrativo, la jurisprudencia administrativa de la Corte ha sufrido una lenta evolución, siguiendo la evolución constitucional. Sin embargo, es necesario advertir, esta evolución que parte de la afirmación de que los procedimientos contencioso-administrativos no son contenciosos, hasta la admisión de su carácter contencioso, se refiere fundamentalmente al procedimiento originado por el recurso contencioso-administrativo de anulación, del cual conoce la Corte en base a su competencia de anulación³. Respecto al procedimiento originado por el recurso de plena jurisdicción, nunca, ciertamente, se ha puesto en duda su carácter contencioso.

El problema comienza a preocupar a la Corte cuando interpretaba la Constitución de 1931, que establecía en su artículo 120, ordinal 12, aparte 3º, un procedimiento contencioso sólo cuando el acto administrativo impugnado por el recurso de anulación era "una Resolución ministerial relativa a la ejecución, interpretación o caducidad de algún contrato celebrado por el Ejecutivo Federal", no señalando, respecto al recurso de anulación interpuesto contra otros actos administrativos que no tuvieran relación con contratos, procedimiento alguno.

Sin embargo, con la reforma constitucional de 1936, y por disposición del aparte segundo, ordinal 11 de su artículo 123, se estableció que todas las Resoluciones ministeriales sin excepción no podían ser tachadas de nulidad sino en juicio contencioso. Así también lo sostuvo la Corte en 1938⁴.

Pero esta posición no era definitiva. En 1937 la Corte comenzó por afirmar que "el recurso por exceso de poder, que fue intentado... contra las resoluciones del Ministerio..., si bien puede decirse no contencioso en el sentido de constituir un recurso subjetivo, dirigido directamente a atacar el

2 Sobre una exposición de estos principios referidos al Derecho Procesal Hispanoamericano, véase: COUTURE, "Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil Hispanoamericano", *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1948, tomo 1, págs. 308 y sig.

3 Véanse Nos. 285 y 295.

4 Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 14-6-38, en Resúmen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 217 (*Memoria 1939*, tomo I, pág. 237).

acto y no ejercido respecto a la persona del funcionario de quien emanó, no tiene el carácter de acto de la jurisdicción voluntaria, la cual se concreta a los actos de la autoridad judicial necesarios para validar o confirmar un negocio jurídico, ya que el aludido recurso por exceso de poder provoca una decisión que favorece y perjudica los derechos de tercero en cuanto produce efectos erga omnes⁵

Pero la incertidumbre de la Corte se refleja todavía en 1939, cuando establecía que “aunque este género político de procesos en que se ventila la nulidad de actos unilaterales del Poder Público no tenga propiamente el carácter contencioso, es indiscutible el derecho que tiene aquel contra quien obra para contestar los hechos y promover al efecto las pruebas que juzgue conducentes, motivo por el cual la Corte ha dado a los interesados tiempo suficiente para esgrimir las armas de ataque y de defensa que respectivamente posean a fin de que pueda resultar el fallo verdaderamente justo. Corolario de no ser dichos procesos verdaderamente contenciosos lo es, sin duda alguna, que no obliguen a los jueces los trámites imprescindibles del procedimiento establecido para los juicios contenciosos sin que ello implique, en modo alguno, que no puedan aplicarlos en casos especiales o cuando circunstancias determinadas a ello lo induzcan”⁶.

Esta posición dudosa de la Corte la vemos cambiada con las sucesivas reformas de la Constitución⁷ afirmando, después de la reforma de 1961, que el procedimiento contencioso-administrativo establecido para los procesos de este género por el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal “es notoriamente de carácter contencioso, ya que se ordena el emplazamiento de todos los que se crean interesados para que se hagan parte en el recurso; dispone abrir lapsos de promoción y evacuación de pruebas que se estimen pertinentes; ordena la relación e informes de los interesados; autoriza auto para mejor proveer y, finalmente, prevé la oportunidad para sentenciar el caso”⁸.

Por tanto el procedimiento contencioso-administrativo de anulación tiene carácter contencioso aunque no pueda decirse propiamente que existe un demandado, pues el recurso se dirige contra un acto y no contra la Administración u otra persona pública. Sin embargo, el hecho de que no exista demandado no excluye la posibilidad de un defensor del acto. Por ello no consideramos acertada una opinión de la antigua Corte Federal cuando señalaba, en 1957, que “en el juicio contencioso por recurso de ilegalidad el actor propone formal demanda contra la nación en la persona del Procurador, a quien necesariamente se le cita y se le emplaza como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le

5 Sentencia de la Corte Federal y de Casación de 27-1-37 en Resumen CFC en SPA, 1956-1939, pág. 130 (*Memoria* 1938, tomo 1, pág. 145).

6 Sentencia de la CFC de 23-6-39, Resumen CFC en SPA, 1936-1939, pág. 18 (*Memoria* 1940, tomo I, pág. 241).

7 CFC-CP-3-1, 4-4-51
CF-23-1, 14-3-60.

8 CSJ-CP-27-1, 15-3-62.

señala, a contestar la demanda"⁹. Al contrario, en el Recurso de Anulación ni se demanda a la Administración ni se cita al Procurador, ni éste tiene que contestar una demanda. Solamente se impugna un acto, de lo cual se notifica al Procurador. La defensa del acto puede ser realizada por el Procurador o por cualquier interesado. Sin embargo, ello no es imprescindible. El acto hasta puede no tener defensor. Y es más, su nulidad puede ser solicitada por el propio representante jurídico de la Administración, es decir, por el Procurador General de la República.

Ahora bien, lo cierto es que a partir de la Constitución de 1961 no hay lugar a dudas de que se trata de un procedimiento de carácter contencioso.

C) Carácter inquisitorio

300. Tradicionalmente se distingue entre procedimiento acusatorio y procedimiento inquisitorio. En el primero, la producción de pruebas y la marcha del proceso resulta de la sola iniciativa de las partes, siendo el juez solamente un árbitro en el debate. En el procedimiento inquisitorio, al contrario, el juez juega un papel activo en la búsqueda de la prueba y en la dirección del proceso.

En materia de jurisdicción ordinaria, en mayor o menor grado, el procedimiento civil es de tipo acusatorio y el procedimiento penal del tipo inquisitorio. En el procedimiento civil, por ejemplo, ese carácter acusatorio se manifiesta por la disposición, impulso y dirección que tienen las partes en el proceso venezolano¹⁰.

Sin embargo, en materia contencioso-administrativa la situación es distinta respecto al procedimiento civil, pudiendo decirse que tiene un carácter inquisitorio. Y este carácter inquisitorio se manifiesta, fundamentalmente, en la dirección del proceso y en la búsqueda de la prueba. Veamos separadamente estas dos manifestaciones.

a. La dirección del procedimiento

301. En la jurisdicción contencioso-administrativa el juez tiene la dirección del proceso, y en esto se opone al procedimiento civil, en que son las partes quienes dirigen el proceso.

Ciertamente, en materia contencioso-administrativa como en materia de jurisdicción ordinaria, no hay jurisdicción sin acción y, por tanto, es la parte actora y no el juez la que debe proponer su acción y pedir la tutela jurídica.

9 CF-172-1, 30-7-57.
Véase N° 328.

10 Al respecto véase A. RENGEL ROMBERG, "El Rol del Juez en la dirección del Proceso Civil Venezolano", *RMJ*, N° 40, 1962, págs. 70 y sig.

Sin embargo, una vez que la acción ha sido intentada por la parte y el proceso se encuentre pendiente, en la plenitud de sus efectos¹¹ en materia civil, la dirección del proceso continúa en manos de las partes. No sucede lo mismo en el procedimiento contencioso-administrativo. En éste, una vez interpuesto el recurso respectivo o intentada la acción, es el juez quien toma la dirección del procedimiento: Es él mismo quien pide a la autoridad administrativa el envío de los autos respectivos cuando haya lugar; es el juez también quien notifica o cita al Procurador General de la República; por último, es sólo el juez quien emplaza a los que se crean interesados en el asunto que se ventila, para que comparezcan dentro de un plazo que él mismo fija¹².

b. Las pruebas

302. El carácter inquisitorio del procedimiento contencioso-administrativo, no sólo se manifiesta por el rol del juez en la dirección del mismo, sino por su intervención en materia probatoria, que lo convierten en parte activa en la búsqueda de la verdad.

-
- 11 RENGEL ROMBERG, "El rol del Juez...", *cit.*, pág. 88.
En este sentido, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 127, que "en materia contencioso-administrativa el Juez o Tribunal no podrán proceder sino a instancia de parte, salvo en aquellos casos en que la Ley lo autorice para actuar de oficio".
- 12 Ley Orgánica de la Corte Federal, artículo 25,
Los principios esenciales de este artículo de la Ley vigente han sido recogidos por el Proyecto LPA 1963 en la forma siguiente: Respecto a la solicitud del expediente administrativo el Proyecto establece:
"Artículo 133. El Juez o Tribunal, al recibir la solicitud que inicie el recurso dará por Secretaría recibo de ella y, dentro de las dos audiencias siguientes, procederá a dictar auto en el cual ordenará a la autoridad administrativa de la cual emanó el acto recurrido la remisión del expediente respectivo dentro del plazo que a tal efecto señalará y que no podrá exceder de quince días continuos, a contar de la fecha del auto respectivo". Respecto al emplazamiento de los interesados, el Proyecto establece: "Artículo 139. Cuando el Juez admita el recurso ordenará el emplazamiento de los interesados mediante cartel que deberá ser publicado en un periódico de circulación en la ciudad en la cual el recurso hubiere sido interpuesto y, de no haber tal, en un periódico de la ciudad de Caracas, y, de ser posible, en un Diario o Gaceta Oficial. UNICO: El Juez señalará plazo para la publicación y, si ésta no fuere hecha en tal tiempo, se entenderá desistido el recurso". Respecto al emplazamiento de la Administración, el Proyecto establece: "Artículo 140. En el mismo acto en el cual el Juez ordene emplazar por cartel a los interesados ordenará emplazar también al representante legal de la Administración autora del acto recurrido, salvo que dicho representante hubiere iniciado el recurso. UNICO: Se entenderá como representante legal de la administración autora del acto al funcionario que como tal designe la respectiva ley u ordenanza y, en falta de tal, al mismo funcionario del cual emanó el acto".
Por último, en materia de pruebas, el carácter inquisitorio del procedimiento ha sido recogido del principio establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, por el Proyecto LPA 1963 en la forma siguiente: "Artículo 148. Terminado el lapso probatorio el Juez podrá, por auto, ordenar que sean evacuadas, sin intervención de las partes, determinadas pruebas que él estimare de interés para el proceso. En tal caso señalará lapso para tales diligencias, lapso que no podrá exceder de ocho audiencias".

Es por ello que el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal señala que ésta “queda facultada para solicitar y hacer evacuar las informaciones y pruebas que considere pertinentes”.

Observamos, entonces, que la situación del juez contencioso-administrativo es diferente de aquella del juez civil, que materialmente asiste, sin participar, a una discusión de la cual sólo da el resultado.

D) Carácter no suspensivo

303. En principio, los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos, y concretamente el recurso de anulación, no tiene ni produce efecto suspensivo. Y ello porque “admitir lo contrario equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares”¹³.

El carácter no suspensivo del procedimiento contencioso-administrativo es una consecuencia directa de la ejecutoriedad del acto administrativo que ya hemos estudiado¹⁴.

Sin embargo, se exceptúan solamente los casos en que la ley, de modo expreso, permita suspender, previo el cumplimiento de determinadas formalidades legales, tales como la prestación de una caución, la ejecución del acto administrativo impugnado. Esto se producirá, por lo regular, cuando la ejecución del acto produzca gravamen irreparable al recurrente, no subsanable por la decisión definitiva¹⁵.

En todo caso, creemos, esta suspensión posible de los efectos del acto administrativo sólo puede ser pronunciada por el juez cuando se ha solicitado por una parte interesada.

3. LOS REQUISITOS PROCESALES

A) Noción previa

304. Los requisitos procesales del procedimiento contencioso-administrativo son aquellos necesarios para la admisibilidad de los recursos que a él dan lugar.

13 CF-88-1, 29-7-59.

En la doctrina francesa, véase: LAVAU, “Du caractère non suspensif des recours devant les Tribunaux Administratifs”, *RDJ*, 1950, pág. 777. El Principio ha sido recogido por el artículo 127, aparte UNICO del Proyecto LPA 1963, al establecer que “Los Tribunales que ejercieren la jurisdicción contencioso-administrativa podrán, en cualquier etapa del procedimiento, a petición de interesado, acordar la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido, cuando tal ejecución pueda producir gravamen irreparable y se diere, si el Tribunal lo exige, caución suficiente”.

14 Véanse Nos. 97 y 222.

15 CF-7-1, 25-1-60.
Véase N° 222.

En el sistema jurídico venezolano, tres son principalmente los requisitos procesales del procedimiento contencioso-administrativo: la legitimación, el agotamiento de la vía administrativa y el lapso de caducidad.

Estudiaremos separadamente estos requisitos.

B) La legitimación

a. Noción previa

305. El primer requisito procesal para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, para el inicio del procedimiento contencioso-administrativo, es el que se delimita con las nociones de legitimación activa y legitimación pasiva.

Además de la capacidad general para actuar en un proceso, la existencia de los requisitos de legitimación activa y pasiva dará lugar al nacimiento del concepto de parte en el procedimiento contencioso-administrativo. Sin embargo, este concepto de parte tiene diverso alcance según se trate de un procedimiento contencioso-administrativo de anulación o de plena jurisdicción. Por ello analizaremos la legitimación en relación con ambos tipos de procedimiento.

b. Contencioso de anulación

a'. Noción previa

306. En el procedimiento contencioso-administrativo de anulación debemos hablar solamente, en propiedad, de legitimación activa. Sin embargo analizaremos, bajo la denominación de legitimación pasiva, no el demandado pues no lo hay, sino los defensores del acto impugnado.

b'. Legitimación activa

a''. Noción previa

307. Para poder delimitar correctamente la legitimación activa en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, debemos distinguir claramente la anulación de los actos administrativos generales de la anulación de los actos administrativos individuales.

b''. Anulación de actos administrativos generales: interés simple

308. Entre las competencias de anulación de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya hemos señalado¹⁶ que tienen la atribución de

16 Véase N° 285.

declarar la nulidad de los actos administrativos generales contrarios a derecho e incluso por desviación de poder.

Ahora bien, es legitimado activo para impugnar un acto administrativo de carácter general por la vía contencioso-administrativa aquel a quien la decisión administrativa perjudica en su simple interés¹⁷; y entendemos por interés simple “ese interés vago e impreciso, no individualizado, perteneciente a cualquiera — no reconocido ni tutelado en modo directo por el ordenamiento jurídico —, relativo al buen funcionamiento de la Administración”¹⁸.

En definitiva, cualquier persona hábil puede ser legitimado activo para impugnar los actos administrativos de carácter general en la vía contencioso-administrativa de anulación por el mismo carácter de éstos.

c". Anulación de los actos administrativos individuales: interés legítimo

309. Por otra parte, tiene legitimación activa en el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos individuales contrarios a derecho o viciados de desviación de poder aquel a quien dicho acto perjudica en su interés legítimo; y entendemos por interés legítimo “el que tienen ciertos habitantes, merced a la especial y particular situación de hecho en que se encuentran respecto a los demás, en la debida observancia, por parte de la Administración, de las normas establecidas en interés general, puesto que de tal observancia o inobservancia pueden resultar beneficiados o perjudicados en modo particular con relación a los demás habitantes”¹⁹.

Es decir, para poder impugnar en la vía contencioso-administrativa un acto administrativo individual es necesario tener interés legítimo en la anulación.

En realidad, es justo y lógico exigir como fundamento del recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos individuales, un interés legítimo, pues lo que se persigue es el restablecimiento del derecho objetivo violado por la Administración, o más propiamente, el restablecimiento de la situación jurídica objetiva violada. Por ello no sería justo exigir un derecho subjetivo como fundamento del recurso.

Pero ese interés, no sólo debe ser legítimo, sino que también debe ser personal y directo. Al respecto, en sentencia de 14 de marzo de 1960, la antigua Corte Federal estableció: “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

17 Este principio ha sido acogido por el Proyecto LPA 1963 cuando establece, en su artículo 118, que cualquier persona hábil tendrá cualidad para ser parte, cuando se solicite la nulidad de actos administrativos generales.

Al respecto, en el Derecho español véase: GARRIDO FALLA, “La impugnación de resoluciones administrativas de carácter general y la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RAP*, N° 6, 1951, pág. 223.

18 Véase en este sentido la sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Ovill de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda de 21-11-60 en el *Informe de la Fiscalía General de la República* al Congreso de 1960, Caracas, 1961, pág. 337.

19 Al respecto, véase la sentencia citada en la Nota 91 de este Título.

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, 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, en el caso de la acción popular basta que sea de carácter simple. De aquí que, en el primer supuesto, sólo puedan actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo; y en el segundo, cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general”²⁰.

d”. La legitimación activa del Procurador General de la República

310. Ya en dos oportunidades hemos citado una sentencia de la antigua Corte Federal²¹, donde se dice que en el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos, “el actor propone formal demanda contra la nación en la persona del Procurador de la Nación, a quien necesariamente se le cita, y se lo emplaza, como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le señala, a contestar la demanda”. En esas oportunidades también hemos dicho que esa jurisprudencia no es del todo exacta, y ello porque, como veremos más adelante²², el recurso contencioso-administrativo de anulación es una acción dirigida contra un acto administrativo y no contra la Administración o cualquier otra persona pública, y si bien hay un demandante que es el recurrente legitimado activamente, no hay, propiamente hablando, un demandado. En este sentido ha dicho la misma Corte Federal en otra oportunidad²³, que “no puede decirse

20 CF-23-1, 14-3-60.

El principio ha sido acogido por el Proyecto LPA 1963 al establecer, en su artículo 118, que “Tendrá cualidad para actuar en la jurisdicción contencioso-administrativa toda persona que tenga interés legítimo, personal y directo en el asunto de que se trate...”.

Sobre la noción de interés legítimo para recurrir, véase: BODDA, “Interesse a ricorrere e interesse legittimo”, *FA*, 1935, I. pág. 48; A. D. GIANNINI, “L’interesse che legittima il ricorso giurisdizionale”, *Il diritto dei betti pubblici*, 1940, pág. 287; D’ALESSIO, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, 1915; KORNPROBST, *La notion Je partie en les recours pour excès de pouvoir*, París, 1952; P. PRETE, “L’interesse a ricorrere nel processo amministrativo”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, 1951, págs. 36 y sig.; MIGNON, “La notion d’intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir”, *Dalloz Crónicas*, 1953, pág. 22.

21 Véanse Nos. 56 y 299

CF-172-1, 30-7-37.

22 Véanse Nos. 363 y sig.

23 CF-115-1, 11-11-55.

Por ello consideramos que el artículo 120 del Proyecto LPA 1963 consagra una ficción al establecer que “se considerarán parte demandada: a. La Administración de que proviene el acto o disposición a que se contraiga el recurso, salvo en el caso previsto en el artículo anterior (es decir, cuando es la misma administración autora del acto la que solicita la nulidad del acto administrativo cuando ella no puede revocarlo); b. Las personas que deriven derechos del propio acto”.

que se demanda a la nación, sino que lo que se busca es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo”.

Sin embargo, si bien no podemos decir que hay en términos jurídicos un demandado, sí podemos señalar que hay, en principio, un defensor nato del acto, a quien se notifica pero no se cita: es el Procurador General de la República²⁴.

Pero decimos que en principio el Procurador es defensor del acto impugnado, pues no siempre lo es ni necesariamente tiene que serlo. En efecto, el Procurador “como defensor de los principios de Derecho Público”²⁵, puede manifestar su opinión en favor de la nulidad del acto, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y es más, el Procurador General de la República puede ocurrir como legitimado activo a esta jurisdicción para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ilegal o contrario a derecho, pando la Administración se encuentra en la imposibilidad de revocarlo, por haber creado derechos a favor de terceros²⁶.

En este último caso tenemos la legitimación activa del Procurador General de la República, en representación de la Administración Pública nacional, en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación.

c'. Legitimación pasiva

311. Venimos de señalar que no creemos que en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación pueda hablarse propiamente de demandado en la legitimación pasiva, pues no hay, jurídicamente hablando, una parte demandada.

Sin embargo, el hecho de que no haya parte demandada, pues lo que se demanda es la nulidad de un acto y no a una persona moral de derecho público, no implica que el acto no pueda tener defensor. Sin embargo, ello no es imprescindible. En todo caso, el acto administrativo puede ser defendido por el Procurador General de la República o por cualquiera de las partes “interesadas” que hayan comparecido por el emplazamiento que debe hacer la Corte²⁷.

24 Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

25 CF-115-1, 11-11-55.

26 El artículo 27 de la Ley Orgánica de la Corte Federal señala que, al iniciarse el procedimiento, se notificará al Procurador General de la República “cuando no hubiese sido a instancia” de él.

Véase también CFC-CP-18-1, 19-10-51.

En este sentido el artículo 119 del Proyecto LPA 1963 establece que “La Administración autora de algún acto, que no pueda ser revocado o anulado por ella misma, tendrá cualidad para deducir cualquiera de las pretensiones consagradas en esta Ley”. Y agrega el aparte segundo del artículo 121 que “también podrán intervenir como coadyuvantes de la Administración que demandare la anulación d? sus propios actos, quien tuviere interés directo en dicha pretensión”.

27 Artículo 25 de la ley Orgánica de la Corte Federal:

Al respecto ya hemos señalado en la Nota 96 de este Título lo que establece el artículo 120 del Proyecto LPA 1963. Sin embargo, es oportuno observar que, en relación a los “intere-

c. Contencioso de plena jurisdicción

a'. Noción previa

312. En el procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción, al contrario, sí nos encontramos propiamente ante dos partes con pretensiones contrarias: el particular demandante y la Administración demandada.

Veamos, entonces, la legitimación activa y la legitimación pasiva en el procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

b'. Legitimación activa: el derecho subjetivo

313. Hemos señalado²⁸ que el objeto de las pretensiones que pueden demandarse por el recurso de plena jurisdicción puede ser: la condena al pago de sumas de dinero por la Administración; la condena a la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración; y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Claramente puede observarse de esta enumeración que las pretensiones que se dirijan contra la Administración por el recurso de plena jurisdicción, y que la Corte debe resolver en su carácter de contralor de la legitimidad de la actividad administrativa, han de ser pretensiones fundamentadas en un derecho subjetivo o en la lesión de una situación jurídica subjetiva del recurrente²⁹.

Dicho en otras palabras, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son contralores de la legitimidad de la actividad administrativa, cuando ésta vulnere una situación jurídica subjetiva o cuando por la vulneración de una situación jurídica objetiva se dé origen a un derecho subjetivo de parte del recurrente. Examinemos esto de acuerdo con el artículo 206 de la Constitución.

En los casos de lesión de una situación jurídica subjetiva por la actividad administrativa, la Constitución concede tres casos de apertura del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción:

a". En primer lugar, la demanda que para la condena a pagar sumas de dinero se intente contra la Administración. El caso típico de este supuesto es

sados" que pueden intervenir en la defensa del acto, el artículo 121 del citado Proyecto establece que "podrán intervenir en el proceso, como coadyuvantes de la parte demandada, las personas que tuvieren interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare el recurso contencioso-administrativo...".

28 Véase N° 296.

Artículo 206 de la Constitución.

29 Sobre los conceptos de situación jurídica y derecho subjetivo que utilizamos, véase: PAUL ROUBIER, *Droits subpectifs et situations juridiques*, Dalloz, París, 1963, págs. 11 y sig. y 299. Sobre la situación jurídica en relación con el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, véase: CESSARINO, *La situazioni giuridiche e toggeto delta giustizia amministrativa*, Milán, 1956.

el originado por un derecho de crédito. Sólo el titular del derecho de crédito, es decir, el acreedor, puede demandar a la Administración deudora. Entonces, sólo el titular de un derecho subjetivo puede demandar a la Administración por el pago de sumas de dinero. Cuando la Administración ha incumplido su obligación lesiona la situación jurídica subjetiva de acreedor que posee el recurrente, y es en base al derecho subjetivo que origina esa situación jurídica subjetiva, que ese recurrente está legitimado activamente para iniciar el procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

b". En segundo lugar, la demanda que se intente contra la Administración para la condena a la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual de la Administración. Este es el caso normal en los contratos administrativos: sólo el cocontratante de la Administración puede ser titular de un derecho subjetivo originado por la lesión de su situación jurídica subjetiva de cocontratante. Por tanto, sólo él puede, en base a ese derecho subjetivo, demandar a la Administración a la reparación de daños y perjuicios.

En tercer lugar, y fuera de toda relación contractual, puede demandarse a la Administración para lograr el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. El caso típico de este supuesto es la demanda en reivindicación establecida en el artículo 7, ordinal 30 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. En efecto, sólo el propietario de un bien determinado puede demandar en reivindicación a la Administración, cuando ésta, administrativamente, ha tomado posesión o detenta ese bien indebidamente. Por tanto, aquí también sólo el titular de un derecho subjetivo puede intentar la acción.

Pero puede verse que todos estos casos tienen su origen en la lesión de una situación jurídica subjetiva que puede tener su origen en un acto jurídico, como un contrato o en una ley. Son situaciones jurídicas preestablecidas, que son lesionadas por la actividad administrativa y que dan derecho a su titular a demandar en justicia.

Sin embargo, la redacción del artículo 206 de la Constitución que analizamos permite la apertura del recurso de plena jurisdicción, en los casos de responsabilidad extracontractual de la Administración. La responsabilidad, en sí misma, es una situación jurídica objetiva, producto del derecho objetivo. No constituye un derecho, pues no puede renunciarse, y más bien implica un deber de no hacer daño a otro.

Sin embargo, una vez causado el daño por un hecho ilícito o por otra fuente de la responsabilidad administrativa, la víctima del daño adquiere un derecho subjetivo a la reparación del mismo, es decir, se encuentra en una situación jurídica de acreedor. Por tanto, sólo fundamentándose en ese derecho subjetivo a la reparación del daño que se le causó, es por lo que puede actuar en justicia ante la jurisdicción contencioso-administrativa en su competencia de plena jurisdicción.

En conclusión, podemos observar cómo para poder intentar un recurso de plena jurisdicción, el demandante debe ser titular de un derecho subjetivo, pudiendo nacer ese derecho subjetivo de la lesión de una situación jurídica subjetiva preexistente, o de la lesión de una situación jurídica objetiva. No

podrá, entonces, intentarse el recurso de plena jurisdicción, con un interés simple, ni con un interés legítimo. La legitimación activa consiste en la titularidad de un derecho subjetivo.

A este respecto, la antigua Corte Federal ha exigido que se alegue un derecho subjetivo como requisito procesal para que se admita el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, y al efecto ha señalado que “es principio ya admitido unánimemente por la doctrina, la jurisprudencia y las leyes de todas las naciones donde existe, independiente o delegada, la jurisdicción contencioso-administrativa, que para que pueda interponerse el recurso de plena jurisdicción... es necesario que la resolución administrativa contra la cual se dirija concurren las tres condiciones siguientes: que cause estado, que emane de una autoridad administrativa en uso de sus facultades regladas y que la resolución desconozca o vulnere un derecho de carácter administrativo”³⁰.

c'. Legitimación pasiva

a". Noción previa

314. En el procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción, al contrario de lo que sucede en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación, sí puede hablarse de demandante y demandado en el sentido propio y jurídico de las palabras.

En el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, el actor titular de su derecho subjetivo “propone formal demanda contra la Administración en la persona del Procurador General de la República, a quien necesariamente se le cita y se le emplaza, como a cualquier demandado, para que comparezca en la oportunidad que se le señale a contestar la demanda”³¹.

Respecto a la legitimación pasiva nos interesa destacar lo relativo a la entidad demandada y a las prerrogativas procesales de ella.

b". La entidad demandada

315. Tratándose de un derecho subjetivo, lo que configura la legitimación activa, fácil es determinar la legitimación pasiva: el recurso será válidamente interpuesto y admisible cuando se interpone contra la persona jurídica o la entidad administrativa a quien sea oponible el derecho subjetivo, o quien lesionó la situación jurídica subjetiva.

Pero debe tenerse muy presente que la acción debe intentarse específicamente contra la entidad administrativa que se demanda, sea la República, los Estados, las Municipalidades o aquellas Corporaciones o Institutos de carácter público como los Institutos autónomos y las demás personas jurídicas de derecho

30 CF-112-1, 28-10-59.

31 Hemos utilizado la expresión de la Corte que es perfectamente aplicable el recurso de plena jurisdicción y no al de anulación, como hemos visto en el número 310. Véase la sentencia CF-172-1, 30-7-57.

público sometidas a la jurisdicción contencioso-administrativa. En estos casos actuará como representante de la entidad demandada el Procurador General de la República para la primera, o la persona competente para las demás entidades administrativas territoriales o autónomas.

c". Las prerrogativas procesales

316. Cuando la demanda en plena jurisdicción tenga consecuencias patrimoniales contra la República, la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional establece una serie de prerrogativas procesales³² aplicables en principio a la República. Sin embargo, dichas prerrogativas son aplicables a gran número de Institutos autónomos existentes en Venezuela, de conformidad con sus respectivos estatutos orgánicos³³. También, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución vigente, "las disposiciones que rigen la Hacienda Pública nacional regirán la Administración de la Hacienda Pública de los Estados y de los Municipios en cuanto sean aplicables", por lo cual estas prerrogativas pueden ser aplicadas a los Estados y a las Municipalidades.

Estas prerrogativas procesales de la entidad administrativa legitimada pasivamente se refieren principalmente a la contestación de la demanda y las excepciones dilatorias opuestas a la condenación en costas, a la exigencia de caución judicial y a la condición de que "las partes están a derecho".

En efecto, la Ley Orgánica de la Hacienda nacional establece, en su artículo 6, que "cuando los apoderados o mandatarios de la nación no asistan al acto de la contestación de demandas interpuestas contra ella, o de excepciones que hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que la omisión apareja al representante del Fisco".

El artículo 8 de la misma Ley Orgánica, por su parte, establece que "en ninguna instancia podrá ser condenada la nación en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o se desista de ellos".

Por otra parte, el artículo 15 de la Ley Orgánica citada dispone que "en ningún caso podrá exigírsele caución al Fisco nacional para una actuación judicial".

Por último, la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público establece algunas prerrogativas procesales que modifican sensiblemente el principio de que "las partes están a derecho", que impera en nuestro sistema procesal ordinario³⁴.

32 Sobre las prerrogativas y privilegios del Fisco, véase: R. LEPERVANCE PARPARCEN, *Privilegios del Fisco en el Derecho Venezolano*, Separata de la Revista de Hacienda, año X, 1945, N° 19.

33 Al respecto, véase el Capítulo "La Administración Autónoma" en la Tesis de Grado de TOMAS POLANCO, "La Administración Pública", *cit.*, págs. 327 y siguientes.

34 Véase al respecto LUIS LORETO, "El principio de que Las partes están a derecho en el proceso civil venezolano". *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Caracas, 1956, págs. 23 y sig. Sobre el mismo principio en materia contencioso-fiscal, véase N° 419,

En efecto, el artículo 54 de la referida Ley señala “que los jueces están obligados a dar noticia inmediata al Procurador de la Nación de toda actuación que se practique en los juicios en que la nación o el Fisco sean partes, así como también enviarle copia de tales actuaciones”, agregando en el mismo sentido el artículo 55 que “los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador de la Nación, por la vía más rápida, de toda demanda, oposición, sentencia, providencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses de la nación o del Fisco nacional, así como también de la apertura de todo término para el ejercicio de algún derecho o recurso por parte del Fisco. Las notificaciones a que se refiere este artículo deberán ordenarse y hacerse con otorgamiento de los mismos términos que la Ley señala a las partes en litigio, a fin de que los personeros de la nación o del Fisco puedan hacer valer oportunamente las defensas, excepciones o recursos que existan en favor de los intereses que representan”.

Sobre el conjunto de las prerrogativas de la República en cuanto a Hacienda Pública nacional, es conveniente destacar las disposiciones del Proyecto LOHPN 1963, algunas de las cuales modifican sensiblemente el régimen vigente. En materia de contestación de la demanda, el Proyecto LOHPN 1963 establece, en su artículo 17, que “cuando los representantes del Fisco Nacional no asistan al acto de la contestación de demandas interpuestas contra él, o de excepciones que le hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que la omisión apareja al representante del Fisco”. V agrega el artículo 177 del mismo Proyecto que “toda persona que tenga a su cargo o cuidado la representación de la República, responderá de los daños y perjuicios que le ocasione por no haber interpuesto oportunamente los recursos o defensas a que haya lugar, salvo cuando hubiesen recibido orden escrita en tal sentido del Ejecutivo Nacional”. Concretamente, en materia contencioso-administrativa, el Proyecto LPA 1963 establece a su vez, en el aparte Único del artículo 143, que “la no concurrencia del representante de la administración autora del acto recurrido se entenderá como desistimiento del procedimiento si ella fuere también la solicitante. En caso de ser demandada tal administración, la no comparecencia de su representante acarreará para éste multa de hasta quinientos bolívares que le impondrá el Tribunal”.

En materia de condenatoria en costas, el artículo 19 del Proyecto LOHPN 1963 señala que “para que proceda la condenatoria en costas contra la República, será necesario que ésta resulte totalmente vencida por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial. El monto de la condenación en costas no podrá exceder del 25 por ciento del valor de la demanda y en ningún caso excederá de quinientos mil bolívares sin perjuicio de la retasa que será siempre obligatoria. En todo caso el juez podrá eximir de costas a la nación cuando aparezca que ésta ha tenido motivos racionales para litigar”. Es de observar que esta disposición se refiere únicamente a los juicios de *contenido patrimonial*, es decir en materia contencioso-administrativa, a los juicios en plena jurisdicción. Por tanto, en las solicitudes de anulación de setos administrativos puros y simples, no habrá condenatoria en costas cuando se declare con lugar el recurso de anulación. Al efecto, el Proyecto LPA 1963 establece, al hablar del contenido de la sentencia contencioso-administrativa de anulación en el artículo 154, ordinal 4, que ésta deberá expresar “decisión clara y precisa sobre el pago de las costas del proceso si el recurso fuere declarado *sin lugar*”. En materia de caución judicial, el Proyecto LOHPN 1963 conserva el mismo principio actualmente vigente, al indicar en su artículo 16 que “la República no está obligada a prestar caución para ninguna actuación judicial”. Sobre otra prerrogativa procesal en relación a la citación de la República, véase lo expresado en el N° 333.

De estas disposiciones observamos que la carga que implica el principio de que “las partes están a derecho” se aplica al litigante particular, pero no a la Administración.

C) El agotamiento de la vía administrativa

a. Noción previa

317. El segundo requisito procesal para la admisibilidad de un recurso administrativo y como consecuencia, para la apertura del procedimiento contencioso-administrativo, constituye el agotamiento previo, por parte del recurrente, de la vía administrativa.

Este agotamiento de la vía administrativa como paso previo a la vía contencioso-administrativa, no es más que la obligación impuesta legalmente al recurrente de agotar los medios administrativos útiles que tiene a su disposición ante la misma Administración.

En su esencia, la necesidad de agotar la vía administrativa antes de intentarse el recurso contencioso-administrativo, constituye una prerrogativa de la Administración. En efecto, el agotamiento de la vía administrativa protege a la Administración en el sentido de que ella, o sus actos, no pueden ser demandados ni recurridos jurisdiccionalmente sin antes haber ella tomado posición respecto a la futura materia litigiosa.

Pero en otro sentido, la necesidad de agotar la vía administrativa protege también a los demandantes o recurrentes, en el sentido de que les impide introducir recursos vanamente sobre cuestiones sobre las cuales la Administración estaría dispuesta a dar amigablemente y administrativamente una satisfacción.

Por otra parte, la necesidad de agotar la vía administrativa facilita la actividad del juez contencioso-administrativo, pues éste se encuentra ante un litigio discutido y ante un expediente administrativo ya formado.

Sin embargo, este requisito procesal que constituye el agotamiento de la vía administrativa, es radicalmente distinto en el recurso contencioso-administrativo de anulación y en el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

En el recurso contencioso-administrativo de anulación este requisito procesal ha sido una creación de la jurisprudencia de la Corte Suprema. En el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción entra en juego el llamado “procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República”, contemplado en la Ley de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público.

Examinaremos separadamente ambos casos de agotamiento de la vía administrativa, según se trate del contencioso de anulación o del contencioso de plena jurisdicción.

b. Contencioso de anulación

318. La necesidad del agotamiento de la vía administrativa como requisito procesal previo para interponerse el recurso contencioso-administrativo de anulación, es materialmente una creación de la jurisprudencia administrativa de la antigua Oírte Federal y de Casación. Esa doctrina ha sido tradicionalmente sostenida por la antigua Corte Federal y por la jurisprudencia de la actual Corte Suprema de Justicia.

El origen de esta doctrina jurisprudencial se encuentra, a nuestro entender, en la interpretación que la antigua Corte Federal y de Casación daba al artículo 123, ordinal 11 de la Constitución de 1936.

En efecto, en sentencia de 6 de abril de 1945³⁵, dicha Corte dispuso que “por cuanto el control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Federal y de Casación en principio ha de recaer, no sobre los actos de los funcionarios que actúan con subordinación a otros dentro y aun fuera del territorio nacional, sino sobre los actos de las autoridades en quienes termine el orden jerárquico respectivo, motivo por el cual ya esos actos no son susceptibles de ulterior revisión dentro de ese orden; y por cuanto de lo expuesto se concluye que los actos de los Administradores de Aduanas, apelables o reclamables para ante el Ministerio de Hacienda, no son atacables por acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 123 de la Carta Fundamental de la República, siéndolo solamente en las materias del ramo, los actos del expresado Ministro, y ello teniendo en cuenta que la disposición final del número 11 del citado artículo 123 de dicha Carta Fundamental, según el cual una Resolución ministerial no puede ser atacada, aún por razón de inconstitucionalidad, sino en juicio contencioso, por tanto, la Corte Federal y de Casación, administrando justicia en nombre de los Estados Unidos de Venezuela y por autoridad de la Ley, se abstiene de dar curso a la expresada solicitud”.

De esta sentencia observamos, a pesar de que se refiere propiamente a un recurso de inconstitucionalidad, pero que en esa época se encontraba regulado en la Constitución junto al recurso de anulación por ilegalidad, que la Corte señalaba que sólo cuando un acto administrativo no era susceptible de ulterior revisión en el orden jerárquico administrativo, era posible su revisión jurisdiccional. Es decir, exigía que se agotaran los recursos administrativos antes de ocurrirse a la vía judicial.

Y ello porque, como sostuvo la misma Corte en sentencia de 28 de mayo de 1951³⁶, el principio de la división de poderes impide que la autoridad judicial “intervenga en asuntos que aún están bajo la jurisdicción y competencia del Poder Ejecutivo”.

Este criterio, aunque algunas veces confuso y otras veces impreciso, fue expresamente confirmado a partir de la sentencia de la antigua Corte Federal de 24 de noviembre de 1953³⁷. En dicha sentencia, la Corte expresaba que “es de principio, y así está consagrado en aquellos países donde el procedimiento

35 Resumen CFC en SPA, 1940-1951, pág. 86 (*Memoria* 1946, tomo I, pág. 119).

36 Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 13 (*Gaceta Forense*, año II, N° 8, página 110).

37 CF-94-1, 24-11-53.

contencioso-administrativo ha sido organizado legislativamente –y aun en alguna Carta Fundamental como la nueva del Uruguay–, que el recurso extraordinario contra los actos ilegales de la Administración no puede ser llevado ante el órgano jurisdiccional competente, sino después de haberse agotado la vía administrativa. De suerte que el titular de un interés legítimo que haya sufrido lesión como consecuencia de un acto administrativo determinado, debe ante todo interponer el recurso legal de apelación en el término que para el caso ha establecido la ley reguladora de la materia. Si así no lo hiciera, la decisión queda firme. Y ello porque realmente conviene al orden social, la estabilidad de los actos de la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de la garantía debida a los administrados, quienes tienen a su alcance las vías adecuadas para hacer valer sus derechos”.

A partir de esa fecha, los actos administrativos no podrán ser atacados de nulidad por el recurso contencioso-administrativo de anulación sino una vez agotada la vía administrativa por la interposición del recurso jerárquico o de apelación.

Ante esto surge la siguiente pregunta: ¿Qué agota la vía administrativa? La respuesta es fácil deducirla de la última sentencia transcrita, cuando establece la necesidad de agotarse la vía administrativa por el “recurso legal de apelación” administrativa, y esta apelación administrativa no es otro que el recurso jerárquico.

Esto ha sido expresamente señalado por la misma Corte Federal en 1958³⁸, cuando estableció que “es bien sabido que el recurso contencioso-administrativo contra decisiones del Poder Administrativo no puede intentarse sino cuando el interesado ha agotado la vía administrativa por medio del recurso jerárquico”.

Por tanto, en materia contencioso-administrativa de anulación, sólo el recurso jerárquico agota la vía administrativa³⁹.

Nunca ha exigido nuestra jurisprudencia el agotamiento de la vía administrativa por el recurso de reconsideración⁴⁰. Y si esto llegara a establecerse en una legislación de procedimientos administrativos⁴¹, sólo debe exigirse respecto a los actos administrativos que no tengan posibilidad

38 CF-54-1, 5-8-58.

En esta sentencia también se expresa que “esa decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, que (*ama estado*, es la que puede impugnarse por medio del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, la que tiene que provocar el interesado, por medio de la apelación o el reclamo para ante esa autoridad superior”.

Sobre el mismo carácter del acto administrativo recurrible, en cuanto a que debe causar estado, la actual Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ-PA-90-1, 4-12-61, ha expresado que “en ausencia, pues, de decisión Ministerial que agote la vía administrativa y *cause estado* dentro de la misma, resulta improcedente para la Corte dictar decisión alguna en el presente caso, y así se declara”.

39 Sobre el Recurso Jerárquico, véanse Nos. 215 y sig.

40 Sobre el Recurso de Reconsideración, véanse Nos. 227 y sig.

41 Esto se desprende de la Ponencia elaborada por el Colegio de Abogados del Distrito Federal con la colaboración de José Gabriel Sarmiento Núñez y Eloy Lares Martínez sobre la *Revisión de las Decisiones Administrativas* según el Anteproyecto de Ley de Procedimientos

de ser revisados por el recurso jerárquico. Sea porque la ley no lo permite expresamente, sea porque el acto administrativo ha sido originalmente dictado por la autoridad superior en el orden administrativo. En estos casos es posible establecer que se interponga el recurso de reconsideración antes de ocurrir a la vía jurisdiccional.

Sin embargo, si el acto administrativo es dictado por una autoridad inferior debe seguirse el criterio impuesto por la Corte, es decir, debe establecerse que sólo se agota la vía administrativa por el recurso jerárquico. La exigencia también en estos casos de la interposición de un recurso de reconsideración haría interminable la vía administrativa en perjuicio de los administrados.

En conclusión, en el sistema actualmente vigente en Venezuela la Corte ha considerado agotada la vía administrativa con el solo recurso jerárquico, y por ello es que se dice que sólo pueden ser recurridos en la vía contencioso-administrativa de anulación los actos administrativos que causen estado⁴².

d. Contencioso de plena jurisdicción

a'. Noción previa

319. En el procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción, la situación es completamente distinta de la señalada anteriormente.

Como en este caso sí hay, propiamente hablando, una demanda contra la Administración, y puede hablarse de un demandante y de una entidad administrativa demandada, el recurrente en plena jurisdicción debe agotar la vía administrativa, no ejerciendo un recurso jerárquico sino cumpliendo el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República prescrito en los artículos 58 al 62 de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público, actualmente vigente⁴³.

Este procedimiento administrativo previo está previsto como requisito procesal en las demandas que se intenten "en contra de la nación venezolana,

Administrativos, presentada a la Conferencia Interamericana de Derecho Procesal reunida en San Juan, Puerto Rico, en julio de 1962, edición multigráfica, pág. 7.

Sin embargo, en el Proyecto LPA 1963 se ha eliminado al recurso de reconsideración de su articulado, y se ha establecido un Recurso de Revisión como presupuesto procesal al recurso contencioso-administrativo de anulación. Véase lo señalado respecto a este Recurso de Revisión establecido en el Proyecto, en las Notas 113 y 116 del Título IV de este Estudio.

42 Véase N° 364.

Al respecto, véase en el Derecho español E. SERRANO GUIRADO, "El recurso contencioso-administrativo y el requisito de que la resolución cause estado", *RAP*, N° 10, 1953, pág. 109.

En la jurisprudencia venezolana, véanse las sentencias citadas en la Nota 111 de este Título.

Por otra parte, véase: J. M. HERNÁNDEZ RON, "Las decisiones de la autoridad administrativa no causan estado y caen bajo la revisión de la Corte Federal y de Casación", *Revista de Derecho y Legislación*, año XLI, N° 488, 1952, páginas 3 a 8.

43 Ley de 9 de abril de 1955.

Véase también la Disposición Transitoria decimasexta de la Constitución.

de alguna dependencia del Gobierno nacional o de cualquier otro organismo o entidad en la defensa de cuyos intereses esté llamada a intervenir la Procuraduría de la Nación⁴⁴. Por tanto, cuando la acción pretenda interponerse contra una entidad administrativa cuyos intereses no deba defender el Procurador General de la República, el demandante no tiene la obligación de observar las disposiciones de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público.

Examinaremos el procedimiento administrativo previo en las demandas contra la Administración nacional y las consecuencias que produce su cumplimiento o incumplimiento.

b'. El procedimiento administrativo previo en las demandas contra la República

320. El artículo 58 de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público establece que “quienes pretendan instaurar judicialmente alguna acción contra la nación venezolana, de alguna dependencia del Gobierno nacional o de cualquier otro organismo o entidad en defensa de cuyos intereses esté llamado a intervenir la Procuraduría de la Nación, deberán dirigirse previamente y por escrito al Ministro u organismo al cual corresponda el asunto, para exponer concretamente sus pretensiones en el caso, las razones o fundamentos en que apoyan sus aspiraciones y presentar todos los elementos de juicio de que dispongan y que permita formar criterio al respecto”.

De esta disposición observamos, en primer lugar, que abarca todas las acciones que se pretenda intentar por vía judicial contra la República. En este sentido, no sólo es aplicable a las demandas que se intenten ante la jurisdicción contencioso-administrativa invocando su competencia de plena jurisdicción, sino que también se aplica a todas las demandas que se quieran intentar contra la República ante cualquier órgano jurisdiccional sometidas a las regulaciones del Derecho privado.

Por otra parte, observa la antigua Corte Federal que la ley ha establecido “como forma única y esencial de iniciación del procedimiento administrativo previo, la elaboración y consignación, ante el Despacho respectivo, de un escrito que contenga los datos señalados en la indicada norma. No puede, pues, iniciarse ese procedimiento sin la existencia de tal escrito, que equivale, en esa vía administrativa, al libelo de los procedimientos judiciales. En efecto, sin la presentación de ese escrito y demás elementos de juicio que al mismo deben ser acompañados, no puede la Administración formarse criterio de las pretensiones de los reclamantes, ni apreciar las razones o fundamentos en que apoyen sus aspiraciones⁴⁵.”

Por otra parte, establece el último aparte del señalado artículo 58 que “de la presentación de este escrito se dará recibo al interesado, a menos que su

44 Artículo 58 de la Ley.

Este procedimiento ha sido recogido en el Proyecto LPA 1963, artículos 102 al 110, casi exactamente como está previsto en la vigente Ley de la Procuraduría.

45 CP-14-2, 11-2-60

remisión haya sido hecha por conducto de un juez o de un notario. De dicha presentación se dejará constancia también, al pie del mismo escrito”.

Los artículos 59 y siguientes de la Ley citada de la Procuraduría establecen que, una vez presentado dicho escrito, el expediente con él formado y los demás recaudos pertinentes deberán ser remitidos dentro de los treinta días siguientes a la Procuraduría General de la República, “a fines de obtener la opinión que a este Despacho pueda merecerle el asunto”.

La Procuraduría General de la República, dentro de los quince días siguientes al recibo del expediente, debe formular por escrito su dictamen y remitirlo al Ministerio u organismo respectivo, que a su vez debe llevarlo a conocimiento del interesado dentro de los quince días subsiguientes para que éste responda por escrito si acoge el criterio sustentado por el Ministerio, sea o no el mismo que ha sustentado la Procuraduría. Una vez notificado el interesado, concluye con su contestación el procedimiento administrativo, bien porque acepte el criterio que se le propone y llegue a un acuerdo con el Despacho respectivo, o bien porque conteste negativamente al Ministerio u organismo respectivo, en cuyo caso quedará abierta la vía judicial.

Sin embargo, la conclusión del procedimiento administrativo previo puede tener lugar por el silencio administrativo. En efecto, el artículo 63 de la mencionada Ley de la Procuraduría señala que, vencido el lapso de sesenta días hábiles dentro de los cuales debe ser notificado el interesado del criterio de la Procuraduría, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo, sin habersele notificado al reclamante el resultado de su representación, quedará éste facultado para ocurrir a la vía judicial.

A este respecto, la antigua Corte Federal ha establecido que “es indudable que, si la ley faculta al interesado para ocurrir a la vía judicial cuando, después de vencido el determinado lapso no se le ha notificado por el Poder Administrativo el resultado de su representación, es porque, de acuerdo con principio unánimemente aceptado por el Derecho Administrativo Moderno y consagrado legalmente por muchos países, considera que esa inacción o silencio de la Administración, guardado por la autoridad más alta en el orden jerárquico administrativo, equivale a un rechazo de la petición del reclamante. Tal decisión, negativa y tácita, es ejecutoria a menos que se recurra de ella; extingue la competencia del Poder administrador para continuar conociendo y en su contra sólo procede una acción civil ordinaria o un recurso contencioso, sea el extraordinario de anulación o el de plena jurisdicción, según la naturaleza de la cuestión suscitada”⁴⁶.

Debemos observar que esta afirmación de la Corte es justa y correcta en lo que se refiere a la apertura de la vía judicial por demandas ante los Tribunales ordinarios o ante la jurisdicción contencioso-administrativa en su competencia de plena jurisdicción. Sin embargo, es necesario señalar que el recurso contencioso-administrativo de anulación no es propiamente una “demanda contra la nación”, por lo cual la misma Corte no ha exigido para su interposición el cumplimiento de este procedimiento administrativo previo

46 CF-34-1, 3-6-58. Véanse Nos. 5° y 115.

que estamos estudiando⁴⁷. Entonces, mal puede aplicarse la doctrina del silencio administrativo ahí señalada al recurso contencioso-administrativo de anulación, lo que no quiere decir que no pueda intentarse este recurso contra una inacción de la Administración. En este último caso no se recurriría en virtud del silencio administrativo y la presunción de denegación tácita de la petición, sino que se atacaría de nulidad la inacción de la Administración por considerarse ilegal, ya que la Administración está obligada a responder las peticiones que se le dirijan⁴⁸.

Por último, debemos observar que, cuando la acción que se pretenda intentar tenga por objeto la reclamación de acreencias contra el Fisco nacional, cuyo pago no esté autorizado en el Presupuesto, el interesado, según lo dispone el artículo 58 de la Ley de la Procuraduría citada, antes de ocurrir al procedimiento administrativo previo que hemos descrito, agotará los recursos administrativos a que se refiere el Título III de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

c'. Las consecuencias

321. El artículo 65 de la referida Ley de la Procuraduría señala que “los funcionarios judiciales no darán curso a las demandas que se introduzcan en contra de la nación, del Fisco o de alguna de las entidades u organismos cuya defensa corresponda a la Procuraduría de la Nación, sin que se acredite previamente el cumplimiento de las gestiones establecidas por los artículos anteriores”.

De acuerdo con esta norma, el procedimiento administrativo previo constituye un requisito procesal y, como tal, su falta de cumplimiento dará lugar necesariamente a la inadmisibilidad de la demanda⁴⁹. Por tanto, ha establecido la Corte que “tal procedimiento no puede considerarse cumplido con vagas afirmaciones..., sino mediante la prueba auténtica y documentada de los actos que lo constituyen”⁵⁰.

Se deduce claramente de lo expuesto, como ha señalado la antigua Corte Federal, que “el procedimiento administrativo previo tiene por objeto salvaguardar los intereses de la nación y el buen orden administrativo, por lo cual las disposiciones que lo rigen asumen el carácter de orden público”⁵¹.

47 CF-115-1, 11-11-55.

En esta sentencia la Corte señala que el procedimiento administrativo previo que establece la Ley de la Procuraduría no es aplicable al contencioso-administrativo de anulación, con lo que estamos completamente de acuerdo. Sin embargo, reduce dicho procedimiento a los “casos en los cuales se demanda a la nación en razón de sus actos como persona jurídica privada”, ignorando por completo la existencia de demandas en el contencioso-administrativo de plena jurisdicción donde también es aplicable.

48 Véase N° 213.

49 CF-99-1, 12-7-55.

CF-14-1, 11-2-60.

50 CF-14-2, 11-2-60.

51 CF-51-1, 25-5-59.

Y, precisamente por este carácter de orden público, si la falta de tal requisito se observa y declara estando ya en curso el proceso, bien por instancia de parte o aun de oficio, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad de lo actuado y la reposición del proceso al estado de que se cumpla dicho trámite administrativo, para que la demanda pueda ser nuevamente admitida y se le dé el curso de ley”⁵².

D) El lapso de interposición

a. Noción previa

322. En principio, los recursos contencioso-administrativos tienen un lapso de interposición que, una vez vencido, sin que se hayan interpuesto aquellos recursos, impiden, por extemporáneos, que se puedan intentar.

Sin embargo, este lapso varía según se trate de un recurso para iniciar el procedimiento contencioso-administrativo de anulación o para iniciar el procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

En todo caso, la interposición del recurso en el lapso legal es uno de los requisitos procesales para la admisibilidad del mismo.

Examinaremos este requisito procesal en ambos recursos contencioso-administrativos.

b. Contencioso de anulación

323 El artículo 7, ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal establece que es atribución de la Corte “conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones ministeriales y en general de los actos de la autoridad administrativa en cualquiera de sus ramas nacionales, estadales y municipales. Dichas acciones y recursos caducarán en todo caso a los seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquella no se efectuare. La ilegalidad del mismo acto puede oponerse siempre como excepción, salvo que la ley disponga lo contrario”.

El principio que esta norma establece es que los recursos contencioso-administrativos de anulación tienen un lapso de caducidad de seis meses contados a partir de la publicación o notificación del acto que se impugna.

Debemos señalar, por otra parte, que en la Ley Orgánica de la Corte Federal hay una evidente contradicción entre lo dispuesto en el ordinal 9º del artículo 7 antes transcrito y lo dispuesto en el artículo 25, que establece que “en los casos a que se refiere el ordinal 9º del artículo 7 de esta Ley, y en los no previstos, se seguirá el siguiente procedimiento: el recurso se interpondrá ante la Corte dentro de los tres meses siguientes a la decisión impugnada...”.

52 CF-14-3, 11-2-60.

Esta contradicción, sin embargo, ha sido subsanada por la jurisprudencia administrativa de la Corte, pues ha acogido siempre el lapso de seis meses en beneficio de los administrados⁵³.

Aparte de este problema, el lapso de caducidad de seis meses tiene, a nuestro entender, dos excepciones. En primer lugar, cuando se trata de un recurso de anulación por ilegalidad contra un acto administrativo de carácter general; en este caso, como hemos visto, la legitimación activa para recurrir consiste en el simple interés que tiene todo ciudadano⁵⁴, pues precisamente se trata de un acto administrativo que afecta a todos los habitantes. Por ello no creemos que haya lapso de caducidad alguno para solicitar la anulación de actos administrativos generales y, más aún, cuando el recurso de inconstitucionalidad contra los actos reglamentarios del Presidente de la República es también imprescriptible.

Por otra parte, cuando se recurre por ilegalidad la inacción de la administración, tampoco hay, en nuestro concepto, lapso de caducidad ya que, generalmente, no hay oportunidad para que comience dicho lapso, pues no hay acto administrativo publicado o notificado, y es precisamente contra esa ausencia de acto que se reclama⁵⁵. Aparte de estos dos casos, el recurso contencioso-administrativo de anulación debe ser interpuesto obligatoriamente en el lapso de seis meses de caducidad.

c. Contencioso de plena jurisdicción

324. No creemos que pueda pretenderse aplicar a los recursos contencioso-administrativos de plena jurisdicción un lapso de caducidad como el de tres

-
- 53 CF-23-1, 14-3-60. CSJ-PA-26-1, 15-3-62. CSJ-PA-76-1, 20-6-62. El Proyecto LPA 1963 ha acogido el mismo lapso estableciendo, en su artículo 133, que "el recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos individuales deberá ser interpuesto dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación o publicación correspondiente". Sobre el lapso para recurrir en lo contencioso-administrativo en el Derecho Comparado, véase: COOPER ROYER, "Le délais de recours", *AJ*, 1955, II, pág. 63; J. GONZÁLEZ PÉREZ, "El cómputo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo", *RAP*, N° 33, 1960, pág. 112; FRANCHINI, "Il termini per il ricorso al Consiglio di Stato e la teoria dell'atto amministrativo". *Riv. Dir. Pub.*, 1941, I, pág. 378.
- 54 Véanse Nos. 56 y 308. Al respecto, el Proyecto LPA 1963 señala, en su artículo 134, que "el recurso contencioso-administrativo contra los actos administrativos generales podrá ser interpuesto en cualquier momento".
- 55 A este respecto, J. G. ANDUEZA, en la varias veces citada Ponencia preparada en colaboración con T. Polanco, E. Pérez Olivares y L. E. Parías Mata, señala que "ante la negativa de la Administración Pública a proveer de acuerdo con instancia de parte o negativa a cumplir determinados actos a que está obligada por las leyes nacionales, puede recurrirse ante la Corte Federal para obligar al Funcionario Público para que provea o dicte el acto. Este recurso tiene su fundamento en el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta. Por tanto, el acto administrativo negativo es recurrible ante la Corte Federal", *El Control en Venezuela...*, cit., pág. 25. Véanse Nos. 213 y 366. En la doctrina francesa, véase J. LA FERRIERE, "Le recours contre le silence de l'administration", *Mélanges Negulesco*, 1935.

meses que establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Oírte Federal para los recursos que no tengan procedimiento previsto, entre los cuales están los de plena jurisdicción que esa misma Ley establece.

Sería insensato pretender que las acciones por responsabilidad extracontractual de la Administración establecidas en el ordinal 29 del artículo 7 de dicha Ley Orgánica deban intentarse en el lapso de tres meses en lugar del de diez años establecido en el Código Civil para la prescripción de las acciones personales.

Sería injusto pretender hacer lo mismo con las acciones que por responsabilidad contractual se intenten contra la Administración, establecidas en el ordinal 28 del artículo 7 de la misma Ley.

Por último, sería ilógico reducir el lapso de veinte años de prescripción de las acciones reales, en los casos de acciones en reivindicación que se intenten contra la Administración nacional previstas en el ordinal 20 del artículo 7 de la citada Ley, a un lapso de caducidad de tres meses .

Por tanto, las acciones o demandas que se intenten por la vía contencioso-administrativa de plena jurisdicción no tienen lapso de caducidad perentorio, sino que se rigen por las disposiciones del Código Civil o de las leyes respectivas sobre prescripción. Más aún, cuando la Ley Orgánica de la Hacienda nacional, en su artículo 18 prescribe que las deudas y acciones en favor del Fisco nacional o a cargo de éste, están sujetos a la prescripción, conforme a las reglas del Código Civil, a falta de disposiciones contrarias a esta ley o de las leyes fiscales especiales” .

4. EL PROCEDIMIENTO

A) Noción previa

325. Si hay algo verdaderamente mal regulado en nuestro sistema contencioso-administrativo, eso es el procedimiento mismo. Quizás es aquí donde mayor se siente la necesidad de una ley reguladora del procedimiento contencioso-administrativo o, por lo menos, de una adecuada regulación que reforme la actual, establecida en la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Sin embargo, de las confusas normas de procedimiento establecidas en la actual Ley Orgánica de la Corte y de las normas supletorias del Código de Procedimiento Civil, pueden extraerse los principios procedimentales básicos actualmente en vigor.

Pero, sin embargo, al hablar del procedimiento en materia contencioso-administrativa, debemos distinguir también entre el contencioso de anulación y el contencioso de plena jurisdicción, ya que los procedimientos en estos casos son, en nuestro concepto, esencialmente distintos.

B) Contencioso de anulación

a. Noción previa

326. El procedimiento contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos está fundamentalmente regulado por el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, con el Código de Procedimiento Civil como ley supletoria.

Veamos someramente este procedimiento.

b. Iniciación del procedimiento

327. El procedimiento contencioso-administrativo de anulación se inicia por la interposición del recurso mediante escrito en el que se indicará el acto administrativo que se impugna “y las razones legales y de otra orden en que se apoye el recurso”⁵⁶.

A este respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que “cuando se demanda la nulidad de un acto por ser violatorio de la Ley, la violación denunciada constituye efectivamente el fundamento de la demanda, lo que implica la necesidad de que sea determinado con entera claridad en el libelo a fin de que el Tribunal... pueda hacer las apreciaciones consiguientes. Es por ello que el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil ordena que se expresen en la demanda las razones en que se funda”⁵⁷.

Por otra parte, debe acompañarse al escrito del recurso el ejemplar del acto o disposición que se impugna, o su referencia, y los correspondientes instrumentos que acrediten los requisitos procesales de legitimación, agotamiento de la vía administrativa y fecha de notificación o publicación del acto administrativo que marcó el inicio del correspondiente lapso de caducidad. Además, y como hemos indicado, los recursos contencioso-administrativos, al igual que los recursos administrativos, no tienen efectos suspensivos, por lo que debe acompañarse también al escrito del recurso los

56 CF-30-1, -59.

Sobre una comparación entre el procedimiento contencioso-administrativo y el procedimiento ordinario, véase: LUIS TORREALBA NARVÁEZ, “Consideraciones acerca de la jurisdicción contencioso-administrativa, su procedimiento y algunas relaciones de éste con el de la jurisdicción judicial civil”; Tesis de Grado. *Anales de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1951, págs. 447 y sig.

En la doctrina francesa, véase CH. DEBBASCH, *Procédure administrative contentieuse et procédure civile*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1962.

En materia de iniciación del procedimiento, el Proyecto LPA 1963 establece en Su artículo 130, que “El recurso contencioso-administrativo se iniciará mediante escrito en el que deberá indicarse el Tribunal ante el cual se introduce, se indicará al solicitante, se determinará en la forma que fuere más precisa el acto que se recurre y se expresarán las razones que se estimen pertinentes para solicitar su anulación”.

57 CSJ-PA-102-1, 19-12-61. CSJ-PA-103-1, 20-12-61.

Sobre el escrito del recurso, véase J. GONZÁLEZ PÉREZ, “El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo”, *Estudios en homenaje a García Oviedo*, vol. I, pág. 377.

recaudos que acrediten el cumplimiento del principio solve et repete cuando haya lugar⁵⁸.

La Ley Orgánica de la Corte Federal señala, al comienzo del artículo 25, que “introducido el recurso, la Corte pedirá a la autoridad administrativa que dictó la decisión el envío de los autos respectivos”. Todos los recaudos acompañados por el recurrente, más los que consten del expediente administrativo, servirán para la formación del criterio de la Corte acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto.

Por último, establece el artículo 27 de la misma Ley Orgánica citada que “al iniciarse el procedimiento..., cuando no hubiere sido a instancia del Procurador General de la República, se le notificará a éste”. Observamos que la Ley prevé una notificación y no una citación, y ello porque, como hemos dicho, no se trata de la existencia de una persona demandada propiamente dicha, sino de un defensor si es el caso y que puede bien ser el mismo Procurador o cualquier persona interesada.

c. El emplazamiento

328. Una de las verdaderas fallas del procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Federal en materia contencioso-administrativa de anulación es la ausencia absoluta de regulación sobre la admisión del recurso interpuesto. Sin embargo, creemos que la declaratoria de admisión o de inadmisión del recurso interpuesto es imprescindible, ya que es lo que hace efectivos los requisitos procesales del recurso que antes hemos estudiado. Esta admisión del recurso debe hacerse, en nuestro concepto, antes del emplazamiento de los interesados y versará sobre la verificación que debe hacer el Tribunal en relación al cumplimiento o incumplimiento, por parte del recurrente, de los requisitos procesales de legitimación, de agotamiento de la vía administrativa y de interposición del recurso en el lapso legal. Asimismo debe verificarse, cuando haya lugar, el cumplimiento del principio solve et repete⁵⁹.

58 Véanse Nos. 222 y 303.

Véase al respecto E. SERRANO GUIRADO, “El requisito del previo pago en el recurso contencioso-administrativo en materia fiscal”, *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, vol. II, N° 5, marzo 1952, pág. 5.

Sobre estos requisitos señalados, el Proyecto LPA 1963, en su artículo 131, señala: “A los fines de determinar el acto que se recurre, será necesario señalar su fecha y número, si lo tiene, la autoridad de la cual emanó y todo otro elemento que contribuya a su individualización. Sí hubiere sido publicado deberá acompañarse un ejemplar del Diario o Gaceta Oficial en la cual se hizo tal publicación y, en caso de haber sido solamente notificado a los interesados, se acompañará un ejemplar de la respectiva notificación o copia certificada de la misma”. Por otra parte, el artículo 132 de dicho Proyecto indica que “el escrito deberá venir acompañado de los instrumentos que acrediten la representación que ostenta quien lo introdujere, si tal fuere el caso y las constancias de pago o afianzamiento de las cantidades que réquiem la Ley en los casos en que así lo exija”.

59 Véase N° 371.

Respecto a la remisión del expediente administrativo, el Proyecto LPA 1963 establece:

Ahora bien, una vez recibido el expediente administrativo, hecha la notificación al Procurador General de la República y habiéndose admitido el recurso por la Corte, ésta emplazará por cartel que se publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, a todos los que se crean interesados, a fin de que concurren dentro de un lapso prudencial — indicado en el cartel — a hacerse parte en el recurso.

Observamos que este emplazamiento es hecho a los que se crean interesados, para hacerse parte en el procedimiento, como coadyuvantes del recurrente o como coadyuvantes en la defensa del acto.

La ley no fija ninguna oportunidad para contestar ninguna demanda, porque no hay tal propiamente dicha, a pesar de lo afirmado por la Corte en alguna oportunidad⁶⁰. Hay una demanda, sí, pero contra un acto

“Artículo 135. El Juez o Tribunal, al recibir la solicitud que inicie el recurso, dará por secretaria recibo de ella y dentro de las dos audiencias siguientes, procederá a dictar auto en el cual ordenará a la autoridad administrativa de la cual emanó el acto recurrido, la remisión del expediente respectivo dentro del plazo que a tal efecto señalará y que no podrá exceder de quince días continuos, a contar de la fecha del auto respectivo”.

“Artículo 136. Si la autoridad administrativa no remitiere el expediente en el plazo que el Juez o Tribunal determinaren, éste le requerirá por oficio con la advertencia que, de no acatar la orden judicial, serán impuestas al funcionario a cuyo cargo estuvieren, las sanciones de ley”.

“Artículo 137. Si a pesar del requerimiento judicial, la autoridad administrativa, dentro de las setenta y dos horas siguientes no entregare el expediente al Juez o Tribunal, éste se constituirá en la Oficina donde se encontrare el expediente, tomará posesión de él e impondrá multa de hasta un mil bolívares a quien considere responsable de los hechos. El Tribunal podrá imponer arresto de hasta ocho días a quienes se opusieren o impidieren su actuación”.

En materia de admisión de la solicitud de declaratoria de nulidad de los actos administrativos, el artículo 138 del Proyecto LPA 1963 establece: “Recibido el expediente, el Juez o Tribunal, dentro de las ocho audiencias siguientes, decidirá si admite o no el recurso interpuesto:

1º. Si el recurso fuere evidentemente temerario, el Juez, al rechazarlo, podrá imponer multa hasta de un mil bolívares al recurrente; 2º. Si al escrito faltaren alguno o algunos de los elementos requeridos por el artículo 130 de esta Ley (véase Nota 129 del presente Título) o no estuvieren en el expediente los anexos a que se refiere el artículo 131 y 132 *ejusdem* (véase Nota 131 del presente Título), el Juez o Tribunal señalarán plazo de no más de ocho audiencias para que el o los interesados complementen lo necesario. De no hacerlo en tal plazo, el Tribunal, a instancia del interesado podrá otorgar nuevo plazo de no más de cuatro audiencias. Si al cabo de tal no estuviere cumplida la orden del Juez se estimará desistido el recurso y no podrá volver a ser intentado por los mismos interesados; 3º. El auto del Juez por el cual ordene la no admisión del recurso será apelable cuando hubiere segunda instancia para ante el Juez o Tribunal a que ésta corresponda. Cuando hubiere una sola instancia y la decisión fuere dictada por el Tribunal en pleno, ella no será recurrible. Si la hubiere dictado un Juez sustanciados se podrá apelar ante el Tribunal pleno”.

60 CF-172-1, 30-7-57.

En este sentido, ANDUEZA señala que “cuando se trata de un recurso de ilegalidad, la nación no es parte del proceso, ya que no se le cita, sino que se le notifica del recurso...”. *El control en Venezuela...*, cit., pág. 31. En materia de contestación a la solicitud de anulación, el Proyecto LPA 1963 establece:

“Artículo 142. Al ordenar el emplazamiento de la Administración autora del acto y de los interesados el Tribunal señalará oportunidad para que tenga lugar el acto de contestación

administrativo y no contra la Administración. Por ello creemos, sin embargo, que en la oportunidad de comparecencia de los interesados puede contestarse la “solicitud de nulidad” por cualquiera que tenga interés legítimo en el sostenimiento del acto y no por un determinado “demandado” que no lo hay. En este sentido hemos dicho que el acto administrativo puede ser defendido y por ello es que hay contención⁶¹.

d. *Etapa probatoria*

329. Vencido el lapso de emplazamiento, comenzará la etapa probatoria. La Ley Orgánica de la Corte, en su artículo 25, señala que “los interesados promoverán, dentro de las cinco audiencias siguientes, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se evacuarán dentro de las diez audiencias posteriores al vencimiento de las cinco dichas, sin concederse término de distancia. Si no se hubieren promovido pruebas, o si promovidas, hubiese transcurrido el lapso de evacuación, comenzará la relación durante la cual podrán evacuarse las pruebas de confesión, experticia o inspección ocular que se hubieren promovido durante el primer lapso de cinco audiencias”.

Nota resaltante del procedimiento en la etapa probatoria son los poderes del juez, pues “la Corte Federal queda facultada para solicitar y hacer evacuar de oficio las informaciones y pruebas que considere pertinentes”, según establece el artículo 28 de la Ley. Este es uno de los caracteres inquisitorios del procedimiento contencioso-administrativo.

Por otra parte debemos señalar que, en los casos “en que la Corte hubiere de dictar alguna providencia para lo cual no exista procedimiento previsto, observará lo establecido en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, según consagra el artículo 27 de la Ley Orgánica. Es decir, “si por resistencia de una parte a alguna medida legal del juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el juez ordenará en la misma audiencia que la otra parte conteste en la siguiente y, hágalo ésta o no, resolverá en la primera audiencia, o a lo más tarde dentro de la tercera, lo que considere justo; a menos de que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia. Sí la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día”.

a la solicitud. Tal deberá ser cualquiera de las cuatro audiencias que sigan a la fecha en la cual se deje constancia en el expediente de haber sido publicado el cartel a que se refiere el artículo 139 de esta Ley”.

“Artículo 143. En la oportunidad fijada conforme al artículo anterior, deberán comparecer cuantos tengan interés en el recurso. Si no compareciere el o los solicitantes, se entenderá que desisten del procedimiento. Los interesados que no concurren no podrán posteriormente intervenir en el procedimiento en ninguna forma.,,”.

“Artículo 144. Todos los asistentes al acto de contestación de la solicitud deberán presentar al Juez escrito que se agregará al expediente y en el cual expresarán si están o no conformes con la solicitud hecha y las razones en las cuales se fundamenten”.

61 Véase N° 299.

Aparte de esto es necesario observar que, en materia probatoria y en relación con el contencioso de anulación, en principio la carga de la prueba está en manos del recurrente⁶².

Por último, también es útil observar que en materia de exhibición de documentos, cuando es solicitada como prueba, la obligación de exhibir incumbe también a la República. Al respecto, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de 8 de febrero de 1949⁶³, ha señalado que “es cierto que la Ley de Ministerios, en sus artículos 24, 25 y 26, pauta las reglas conforme a las cuales pueden obtenerse copias en los archivos de los respectivos Departamentos Ejecutivos. Tales archivos son, por su naturaleza, reservados para el servicio oficial pero, mediante el procedimiento establecido en la referida Ley de Ministerios, es posible a los ciudadanos proveerse de copias certificadas de aquellos instrumentos que les sean útiles para su consulta, defensa u otros fines lícitos. Mas, aparte de que no aparece allí tampoco el privilegio para la nación de no exhibir este o aquel documento, cuando así se le pida conforme a la pauta legal respectiva, el derecho que se da para obtener determinadas copias certificadas no pone a quien en un juicio sea contraparte de la nación al abrigo de una negativa, puesto que es facultativo del Ministerio conceder o no la copia certificada que se le pida. Además, como la referida Ley de Ministerios no establece término alguno para la expedición de las copias certificadas, bien podría suceder que ellas se expidieran fuera de la oportunidad legal en que la parte interesada debiera presentarlas al Tribunal para la prueba de su derecho. Tales motivos inducen a esta Corte a considerar que sí está obligada la nación a exhibir cuando ello se le pida de conformidad con la Ley”.

e. La relación e informes

330. Si no se hubieren promovido pruebas, o si promovidas hubiere transcurrido el lapso de evacuación, comenzará la relación de la causa.

62 CF-94-2, 24-11-53.

En materia probatoria es de interés destacar el artículo 147 del Proyecto LPA 1963: “Las pruebas serán admitidas y evacuadas en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil para, el juicio ordinario, pero con arreglo las siguientes modalidades: a. El representante de la Administración autora del acto no podrá ser obligado a absolver posiciones juradas; b. Podrá deferirse el juramento a cualquier funcionario público de quien hubiere emanado el acto recurrido, pero sólo sobre cuestiones de hecho que no estuvieren relacionadas con materias reservadas de la actuación administrativa. A tal efecto, el Juez o Tribunal, oído al funcionario, decidirán sobre la fórmula del juramento que podrá ser utilizada; c. Si fuere pedida inspección ocular de algún archivo, expediente o documento y el Tribunal la admitiere, la diligencia judicial será cumplida salvo que el Ministro del cual dependa el respectivo archivo, o expediente, o registro disponga que el mismo fuera reservado, siempre bajo orden expresa del Presidente de la República. En tal caso, el Ministro informará al juez por oficio. El Juez podrá insistir en que se practique la diligencia judicial, en cuyo caso el Ministro deberá llevar el caso dentro de los quince días siguientes al Consejo de Ministros. Si el Consejo de Ministros ratificare la decisión del Ministro, la decisión judicial será suspendida, pero la Administración demandada podrá ser condenada a reparar al solicitante los daños y perjuicios que tal decisión o suspensión le ocasione”.

63 Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 45 (*Gaceta Forense*, año I, N° 1, página 58)

Señala el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Corte Federal que “la relación... consistirá en el estudio que individual o colectivamente harán los jueces del expediente respectivo. La relación no podrá tener una duración mayor de 45 días, excluidos los feriados y los de vacaciones, y se pondrá en el expediente una nota en que conste el día de comenzar la relación y otra en que conste, por lo menos con tres días de anticipación, aquel en que ha de terminar”. No interrumpe la relación por otra parte el hecho de la separación de uno o más vocales de la Corte. En este caso el o los suplentes o conjuces harán la relación individual del expediente.

Durante la relación podrán evacuarse las pruebas de confesión, experticia o inspección ocular que se hubieren promovido en el lapso correspondiente.

Hecha la relación, la Corte fijará audiencia para oír informes de los interesados⁶⁴ y, oídos los informes, se procederá a dictar sentencia.

f. Sentencia

331. Por tratarse de un Tribunal Colegiado, las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial suplen las de la Ley Orgánica de la Corte en lo que ésta no haya previsto especialmente⁶⁵.

En todo caso, los artículos 48 y siguientes de esta última disponen que la ponencia corresponderá sucesivamente a los vocales, conforme al orden de entrada de los asuntos. El ponente debe pasar a los demás vocales una minuta de los puntos que han de discutirse y presentarles un proyecto de decisión la cual, una vez aprobada definitivamente, será redactada por él mismo. Si el ponente no estuviere de acuerdo con el criterio de la mayoría, el Presidente designará otro ponente.

Cuando un vocal disienta de la opinión mayoritaria puede salvar su voto, y en tal caso tendrá el término de tres días para presentarlo por escrito, lapso que se contará a partir de la fecha de la aprobación definitiva del Proyecto. Sin embargo, antes de dictarse sentencia, la Corte podrá dictar auto para mejor proveer.

En la resolución del recurso, la Corte podrá confirmar, revocar o reformar la decisión impugnada o reponer el procedimiento. En todo caso se aplicará, en cuanto a costas, las reglas del Código de Procedimiento Civil⁶⁶.

64 Artículo 29 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

E) Proyecto LPA 1963 en materia de relación establece, en su artículo 150, que “la relación del juicio comenzará con una primera etapa de quince días continuos, al cabo de los cuales, en el primer día hábil y a la hora que fije el Tribunal o Juez, tendrá lugar el acto de informes por las partes. Terminado dicho lapso correrá la segunda etapa de la relación, que tendrá una duración de veinte audiencias”.

65 Artículo 52 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

66 Artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

En materia de costas, véanse Nos. 316 y 338. En todo caso debe tenerse en cuenta el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. A este respecto ha señalado el Decano ANDUEZA que “cuando se trata de un recurso de ilegalidad, la nación no es parte del proceso ya que no se le cita sino que se le notifica del recurso y, por tanto, no hay pronunciamiento sobre costas”. Véase Nota N° 133 de este Título,

Por último, dispone el artículo 30 de la Ley “la disposición que recaiga debe publicarse inmediatamente en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela”.

C) Contencioso de plena jurisdicción

a. Noción previa

332. En nuestra opinión, contrariamente a lo que sucede en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación, el procedimiento de plena jurisdicción está regulado fundamentalmente por el Código de Procedimiento Civil y por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Federal en cuanto le fueren aplicables. Y ello por el objeto mismo de las demandas en plena jurisdicción, que asemejan el procedimiento, en gran medida, con el procedimiento ordinario.

Veamos, entonces, los rasgos esenciales del procedimiento, teniéndose muy en cuenta lo que hemos señalado al hablar de las prerrogativas procesales de la Administración⁶⁷.

b. La demanda y el emplazamiento

331. En principio rigen las disposiciones de los artículos 236 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. A la República debe citársela por intermedio del Procurador General de la República ya que, según el artículo 202, ordinal 1° de la Constitución, corresponde al Procurador representar y defender judicialmente los intereses patrimoniales de la República.

Respecto a la citación del Procurador General de la República, el artículo 56 de la Ley de la Procuraduría de la Nación y del Ministerio Público establece que “las citaciones que hayan de hacerse al Procurador de la Nación para contestación de demandas se practicarán por medio de oficio, al cual deberá acompañarse copia de todo lo que sea conducente. El oficio será entregado personalmente al Procurador de la Nación y, desde la fecha de esa entrega,

Respecto al problema de las costas en la legislación española, véase: J. GONZÁLEZ PÉREZ, “Las costas en lo contencioso-administrativo”, *RAP*, N° 9, pág. 105.

Sobre el contenido de la decisión en materia contencioso-administrativa de anulación, véanse Nos. 369 y sig. A este respecto, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 154, que “las sentencias en las cuales se decidan los recursos interpuestos conforme a esta ley deberán expresar: 1° El Tribunal que la dicta y la indicación de que actúa en el nombre de la República y por autoridad de la Ley; 2° Una exposición sucinta de la controversia planteada y del desarrollo del proceso; 3° Decisión clara y precisa sobre si admite o no la solicitud que se le ha formulado al Tribunal con todos los pronunciamientos del caso previstos en el Aparte Único del artículo 112 de esta Ley (los mismos que están contemplados en el artículo 206 de la vigente Constitución); 4° Decisión clara y precisa sobre el pago de las costas del proceso si el recurso fuere declarado sin lugar (al respecto, véase lo indicado en la Nota 107 de este Título V); 5° Indicación exacta del lugar y fecha en que dicte, constatado todo con las firmas del Juez o Jueces del Tribunal del Secretario respectivo y estampado el sello correspondiente”.

67 Véase N° 316.

declarada por el alguacil en el expediente respectivo, comenzará a correr un lapso de quince días continuos, excluidos los feriados y los de vacaciones, a cuya terminación se considerará consumada la citación de dicho funcionario. El Procurador de la Nación puede darse por citado en cualquier momento dentro del referido lapso”.

En todo caso, la demanda debe presentarse por escrito, con todos los requisitos exigidos por el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil.

c. Las excepciones y la contestación al fondo

334. En principio rigen las disposiciones de los artículos 246 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, salvo lo que establecen en materia de apelación respecto a las excepciones opuestas, por el hecho de la única instancia cuando conoce la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 276 y sus consecuencias sobre la confesión ficta no es aplicable a la República. Al respecto rige el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional que señala que “cuando los apoderados o mandatarios de la nación no asistan al acto de la contestación de demandas intentadas contra ella, o de excepciones que hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que la omisión apareja al representante del Fisco”.

d. Etapa probatoria

334. En principio rigen las disposiciones del Código de Procedimiento Civil establecidas en los artículos 278 y siguientes. Sin embargo, las normas sobre pruebas que hemos señalado respecto al contencioso de anulación contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Federal⁶⁸, son perfectamente aplicables al contencioso de plena jurisdicción.

e. Medidas preventivas

335. Fundamentalmente rige la disposición del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional cuyo encabezamiento señala que “los bienes, rentas y derechos o acciones, pertenecientes a la nación, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o a ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva”.

Sin embargo, respecto al particular en juicio, sí rigen las disposiciones del artículo 368 y siguientes del Código de Procedimiento Civil respecto a las medidas preventivas que solicite la Administración. En todo caso debe tenerse en cuenta a este respecto que “no podrá exigírsele caución al Fisco nacional para una actuación judicial”, tal como establece el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

68 Véase N° 329.

f. Relación e informes

337. En esta materia, además de las disposiciones de los artículos 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en lo que fueren aplicables rigen perfectamente las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Federal que hemos señalado al hablar del procedimiento contencioso de anulación⁶⁹.

g. Sentencia

338. Además de las disposiciones de los artículos 160 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, rigen las disposiciones que sobre esta materia señalamos en el procedimiento contencioso de anulación previstas en la Ley Orgánica de la Corte Federal⁷⁰.

Al respecto, además, debe tenerse presente el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional que establece que “en ninguna instancia podrá ser condenada la nación en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o se desista de ellos”.

h. Ejecución

339. En materia de ejecución rigen, en principio, las disposiciones de los artículos 446 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, respecto a la República debe tenerse presente la disposición del artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, que establece uno de los privilegios de la República: “Los bienes, rentas y derechos o acciones pertenecientes a la nación no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o a ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional, para que se fijen por quienes corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado”.

Por otra parte, en esta materia rige el procedimiento establecido por los artículos 681 y siguientes del Código de Procedimiento Civil referentes a las “demandas en que tengan interés las rentas públicas”⁷¹.

D) La imposibilidad de la acumulación de los recursos contencioso-administrativos

340. Al constatar la distinción esencial entre los procedimientos contencioso-administrativos de anulación y de plena jurisdicción, podría pensarse en la

69 Véase N° 330.

70 Véanse Nos. 331 y 402 y sig.

71 Véase N° 408.

imposibilidad de acumulación de los recursos que a ellos dan lugar. Y ello es cierto, pero no acarrea ninguna consecuencia procesal.

En efecto, creemos que ambos recursos no pueden acumularse por tener los procedimientos esencialmente distintos. Sin embargo, ello no quiere decir que sea imposible solicitar una anulación de un acto administrativo de un recurso de plena jurisdicción.

Hemos dicho que las acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción pueden ser originadas en hechos, actos y relaciones jurídicas administrativas⁷². Pues bien, cuando estas acciones, por ejemplo las que contienen una demanda contra la Administración por responsabilidad contractual o extracontractual, son originadas por un acto administrativo, la misma demanda en responsabilidad conlleva una solicitud de declaratoria de nulidad del acto que originó y origina el daño al recurrente. La condenatoria pura y simplemente de pagar daños y perjuicios que se dictase contra la Administración no sería eficiente si se dejara produciendo sus efectos al acto que causa el daño. Por otra parte, también sería inútil la instancia jurisdiccional si sólo se pudiera anular el acto sin tener el juez poder para reformar ese acto y para condenar a la Administración pecuniariamente.

Por ello es que las pretensiones de plena jurisdicción conllevan en las oportunidades que sea necesario la solicitud de nulidad del acto, pero se diferencia del contencioso de anulación por el procedimiento que se sigue que, como hemos visto, es distinto, y por los poderes del juez.

Sin embargo, cuando se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación, sólo es posible solicitar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, y el juez, en su competencia de anulación, no puede pronunciar ninguna decisión condenatoria contra la Administración, de ninguna especie. Sólo puede anularse el acto, pues es el acto lo que se impugna, y no puede condenarse a la Administración porque no se la demanda.

Con el estudio que hemos hecho de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, y de los procedimientos que ante ella se desarrollan, podemos entrar ahora al estudio de los recursos contencioso-administrativos, donde veremos detalladamente sus delimitaciones propias.

72 Véase N° 275.

CAPÍTULO QUINTO

LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

341. Hemos visto que desde el comienzo del estudio de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela que realizamos en el presente Título nos hemos visto obligados a hacer, en múltiples ocasiones, la distinción entre lo contencioso-administrativo de anulación y lo contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Y concretamente, al estudiar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en el sistema venezolano consagrado en la Constitución de 1961, hemos constatado la existencia de dos competencias delimitadas: la competencia de anulación y la competencia de plena jurisdicción¹.

Constatadas estas dos competencias, se comprende que los recursos contencioso-administrativos son los medios jurídicos puestos a disposición de las pretensiones de los administrados para obtener una satisfacción por medio de un pronunciamiento jurisdiccional de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En esta forma el recurso contencioso-administrativo de anulación obtendrá un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en su competencia de anulación. El recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción obtendrá, en cambio, un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en su competencia de plena jurisdicción.

Estos dos recursos son los únicos que admite expresamente nuestro sistema contencioso-administrativo.

Antes del análisis detallado de los recursos contencioso-administrativos es necesario establecer la diferencia fundamental de los mismos con respecto a los recursos administrativos, y asimismo los rasgos diferenciales más resaltantes entre ellos.

1 Véanse Nos. 276 y sig., y específicamente Nos. 285 y 286. Al respecto, en la doctrina véase: WALINE, "Vers un reclassement des recours contentieux?", *RDP*, 1935, pág. 305; LAMPUE, "La distinction des contentieux", *Mélanges Scelle*, vol. I, pág. 285; HEILBRONNER, "Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux", *Dalloz Crónicas*, 1953, pág. 183; PI SUÑER, "Les recours contentieux administratifs dans la législation espagnole", *Mélanges Maury*, vol. II, pág. 223.

2. **DISTINCIÓN ENTRE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y LOS RECURSOS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS**

A) Noción previa

342. Lo esencial de esta distinción ya lo hemos visto al estudiar en el Título Cuarto los recursos administrativos. Sin embargo, podemos sistematizar los rasgos fundamentales de la distinción en los siguientes aspectos: autoridad competente para conocer, motivos que pueden invocarse, poderes de la autoridad decisora y naturaleza de la decisión. Veamos.

B) Autoridad competente para conocer

343. En el recurso administrativo, la autoridad ante la cual se intenta y la cual es competente para conocer, es una autoridad pública actuando en función administrativa. En otras palabras, es la misma Administración².

El recurso contencioso-administrativo, al contrario, se intenta por y para ante una autoridad jurisdiccional, competente para conocer. Concretamente, ante un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

C) Motivos que pueden invocarse

344. La distinción en cuanto a los motivos que pueden invocarse en los recursos radica en que en los recursos administrativos pueden alegarse motivos de mérito, es decir, motivos de oportunidad y conveniencia y, en cambio, en los recursos contencioso-administrativos no es posible invocar motivos de oportunidad y conveniencia³.

D) Poderes de la autoridad decisora

345 Frente a un recurso administrativo, la autoridad administrativa decisora tiene todos los poderes y puede conceder más de lo pedido⁴. En el recurso contencioso-administrativo, en cambio, la autoridad jurisdiccional no puede decidir *ultra petita*.

2 Véanse Nos. 197 y 203.

Sobre los Recursos Administrativos y su distinción con los Recursos Contencioso-Administrativos, véase: AUGÉ, "Ricorsi gerarchici e ricorsi giurisdizionali", *FA*, 1947, IV, pág. 5; GIACOMELLI, *I ricorsi amministrativi e contenziosi contro gli atti della Pubblica Amministrazione*, Bergamo, 1935; E. GUICCIARDI, "I motivi di ricorso nei rapporti fra ricorso gerarchico e ricorso contenzioso", *Rivista di diritto processuale civile*, 1935; LIET-VEAUX, "Recours hiérarchique ou gracieux et recours contentieux", *RA*, 1955.

3 Véanse Nos. 27 y 208.

4 Véase N° 210.

E) Naturaleza de la decisión

346. La decisión del recurso administrativo es un acto administrativo⁵. En cambio la decisión del recurso contencioso-administrativo es un acto jurisdiccional con todas sus características de cosa juzgada.

3. DISTINCIÓN DE LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

A) Los tipos de recursos contencioso-administrativos

346. Hemos señalado que nuestro sistema jurídico conoce fundamentalmente dos tipos de recursos contencioso-administrativos: el recurso de anulación y el recurso de plena jurisdicción.

En Francia, el contrario, los recursos contencioso-administrativos pueden agruparse bajo cuatro rúbricas: recurso por exceso de poder, recurso de plena jurisdicción, recurso de interpretación y recurso de represión⁶. Cuando se demanda al juez de pronunciar la anulación de un acto administrativo una vez reconocida su ilegalidad, estamos en presencia de un recurso de anulación entre los cuales el más importante y característico del sistema francés es el recurso por exceso de poder⁷.

Pero también puede demandarse al juez francés de lo contencioso-administrativo que utilice, al servicio del restablecimiento del derecho, el conjunto de sus poderes jurisdiccionales y no solamente su poder de anulación, pronunciando principalmente condenaciones pecuniarias. Se está en presencia, entonces, del recurso de plena jurisdicción o pleno contencioso. Su denominación, que tiene su origen en la jurisprudencia francesa y es aceptada por la casi unanimidad de la doctrina, viene del hecho de que este recurso pone en movimiento la plenitud, la totalidad de los poderes del juez contencioso-administrativo j no solamente sus poderes de anulación.

Pero, además de estos dos recursos, el sistema francés conoce un tercero llamado de interpretación y que está íntimamente ligado a las cuestiones prejudiciales⁸. Opera cuando un Tribunal judicial está obligado a sobreseer porque una cuestión de la competencia contencioso-administrativa, y que es decisiva para su decisión final, aparece en el curso del proceso. El juez administrativo será, entonces, el llamado a decidir por un recurso distinto, que puede ser de interpretación, cuando se le pide la interpretación de un

5 Véase N° 209.
Otra diferencia respecto a la posibilidad de renuncia contractual, véase en Nos. 200 y 354.

6 Para un estudio sobre el recurso de anulación y de plena jurisdicción en el sistema francés, véase HEILBRONNER, "Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux", *Dalloz Crónicas*, 1953, pág. 183.

7 Sobre el recurso por exceso de poder en el sistema francés, véase ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l' Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, París, 1926; FOURNIER y BRAIBANT, "Recours pour excès de pouvoir", *Répertoire de Droit Public et Administratif*, Dalloz; POUSSIÈRES, "Recours pour excès de pouvoir", *Jurisclasseur Administratif*, París, fascículo 665.

8 Enunciado en el N° 292.

acto administrativo oscuro, o de apreciación de la legalidad, cuando se le pide decidir si el acto administrativo que alguna de las partes tacha de ilegal, es legal o no. En ambos casos, el juez judicial decidirá el litigio para el cual es competente, basándose en la interpretación o la apreciación de la legalidad hecha por el juez administrativo.⁹

En fin, el juez administrativo francés puede ejercer también una función represiva y es competente para condenar penalmente a las personas que hayan violado ciertas reglas relativas a la conservación de ciertos bienes inmuebles del dominio público. Ejerce esa función por medio del recurso de represión.

En todo caso los dos recursos más importantes, y que constituyen lo esencial de la actividad del juez administrativo en Francia, son los recursos de anulación, es decir, el recurso por exceso de poder y el recurso de plena jurisdicción.

El sistema venezolano relativo a estos últimos recursos, en su esencia, está inspirado en el sistema francés, que es materialmente el origen de la materia contencioso-administrativa en el Derecho contemporáneo.

Veamos someramente las distinciones, en Venezuela, entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, para luego estudiar las particularidades de cada uno.

B) La distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción

a. Noción previa

347. Las principales distinciones que entre ambos recursos podemos hacer en el sistema venezolano pueden resumirse en la distinción por la regulación, distinción por el objeto, distinción por el fundamento de la demanda y distinción por los poderes del juez.

b. Distinción en base a la regulación de los recursos

349. En primer lugar, puede decirse que el recurso contencioso-administrativo de anulación es el recurso normal puesto a disposición de los administrados contra todo acto administrativo unilateral, en base al Principio de la Legalidad Administrativa y su violación.

Forman, en cambio, el recurso de plena jurisdicción una serie de recursos con objetos distintos: recursos en materia contractual, recursos en materia de responsabilidad extracontractual, demandas para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, etc.

9 Véase al respecto FLINIAUX, "Le recours en appréciation de validité", *Mélanges Hauriou*, París, pág. 297.

En cuanto a su regulación, hemos visto las diferencias esenciales respecto a los requisitos procesales¹⁰ y a los procedimientos respectivos¹¹.

En este sentido podemos destacar que el recurso de plena jurisdicción es dado al titular de un derecho subjetivo lesionado. En cambio, el recurso contencioso-administrativo de anulación es más amplio: es dado a toda persona que tenga interés legítimo en la anulación de un acto administrativo ilegal.

Podemos destacar también que el recurso de plena jurisdicción es propiamente una demanda contra una persona moral de derecho público para su condenación, por lo general pecuniaria. El recurso de anulación, en cambio, no busca la condenación de alguien, sino de algo; por tanto no hay propiamente un demandado, aunque puede haber un defensor del acto impugnado.

Por último, podemos destacar también que en un recurso de plena jurisdicción pueden formularse pretensiones de anulación. Tal es el caso de la demanda en reparación de un perjuicio que causa un acto administrativo ilegal, por lo cual puede demandarse también la anulación del acto. Al contrario, un recurso de anulación no puede contener sino pretensiones de anulación.

c. Distinción por el objeto de la demanda

350. En el recurso de anulación, el objeto del mismo sólo puede ser la anulación total o parcial de un acto administrativo contrario a derecho¹². En el recurso de plena jurisdicción, en cambio, el objeto de la demanda puede ser la condenación al pago de sumas de dinero, la condenación al pago de daños y perjuicios originados por responsabilidad administrativa y, por otra parte, la demanda en restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa¹³.

Por tanto, en el recurso de anulación sólo pueden invocarse motivos de derecho o legalidad; en cambio, en el recurso de plena jurisdicción, puede invocarse cualquier motivo jurídicamente útil, de legalidad o de hecho¹⁴.

d. Distinción por la naturaleza de la situación jurídica en que se funda el recurso

351. Esta distinción, que ya hemos anotado¹⁵, ha dado origen en la doctrina a que se califique como recurso objetivo el recurso contencioso-administrativo

10 Véanse Nos. 304 y sig.

11 Véanse Nos. 325 y sig.

12 Véanse Nos. 285 y sig.

13 Véase N° 286.

14 Véase N° 568.

15 Véanse Nos. 295, 296, 310 y 313.

de anulación, y como recurso subjetivo el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Se basa la distinción en que el recurso de anulación tiene por objeto principal el restablecimiento de la legalidad general u objetiva y, por tanto, el restablecimiento de situaciones jurídicas objetivas. En cambio, el recurso de plena jurisdicción, fundado en un derecho subjetivo, tiene por objeto el restablecimiento de una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, o a satisfacer ese derecho subjetivo.

e. Distinción por los poderes del juez

352. Los poderes del juez en el recurso contencioso-administrativo de anulación se limitan a la declaración o no de la nulidad del acto administrativo por ilegalidad¹⁶. En su competencia de plena jurisdicción el juez, en cambio, puede condenar a la Administración y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa, para lo cual puede también anular decisiones administrativas o reformarlas¹⁷. En el primer caso su decisión tiene valor erga omnes, en cambio, en la decisión de plena jurisdicción, tiene valor inter partes¹⁸.

Además de estas distinciones esenciales, tendremos oportunidad de estudiar otras, en el desarrollo de las Secciones siguientes, dedicadas al estudio de cada recurso en particular.

4. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN

A) Introducción

353. El recurso contencioso-administrativo de anulación es un medio de impugnación jurisdiccional de los actos administrativos; es un acto del administrado dirigido a obtener la anulación jurisdiccional de un acto administrativo por razones de ilegalidad.

Para el estudio de este recurso comenzaremos por analizar las características fundamentales del mismo para luego examinar su distinción con otros medios de impugnación jurisdiccional, su objeto, sus motivos y su decisión.

B) Caracteres fundamentales

a. Es un medio de impugnación jurisdiccional

354. El recurso contencioso-administrativo de anulación es un medio de impugnación de los actos administrativos por la vía jurisdiccional y ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

16 Véase N° 295.

17 Véase N° 296.

18 Véanse Nos. 374 y 407.

Como todo medio de impugnación jurisdiccional¹⁹ es de orden público, y como consecuencia existe, sin necesidad de ley expresa que lo prevea, para una categoría cualquiera de actos administrativos. Es más, cuando en múltiples ocasiones las leyes especiales venezolanas han empleado respecto a determinados actos administrativos la fórmula “no habrá recurso alguno”, la jurisprudencia ha entendido que esa fórmula no suprime la posibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En efecto, en sentencia de 20 de octubre de 1960 la antigua Corte Federal expuso: “Pasa la Corte a considerar la afirmación del demandante de que el artículo 20 de la Ley (del Instituto Nacional de Cooperación Educativa), al declarar inapelables las decisiones del Consejo Nacional Administrativo del Instituto, priva a los afectados con esas decisiones del derecho de ser juzgados por sus jueces naturales. La Procuraduría de la Nación, en su informe, hace las siguientes reflexiones acerca de esta denuncia: ‘En el caso contemplado en el artículo 20, considera esta Procuraduría que, al establecer la ley la inapelabilidad de la decisión de alzada, está diciendo que la vía gubernativa o administrativa se agota allí, es decir, que dicha decisión no puede ser apelada nuevamente para ante una autoridad superior al Consejo Nacional Administrativo, puesto que en orden a jerarquía es el órgano administrativo supremo dentro de su competencia. Sin embargo — agrega el informe — no es cierto, como dice el exponente, que dicha disposición colida con el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto tratándose de actos administrativos, su revisión en alzada por otra autoridad administrativa superior es perfectamente constitucional; además, los interesados que consideren ilegal el acto de la segunda instancia pueden ejercer el recurso extraordinario de nulidad establecido por la Constitución. La Corte acoge esta conclusión porque, efectivamente, la Ley del Instituto crea como autoridad suprema el Consejo Nacional Administrativo al declarar que las decisiones de éste son inapelables, lo que hace es impedir que pueda recurrirse a otra autoridad ejecutiva, como el Ministro de Educación, a cuyo Despacho está adscrito el Instituto, según el artículo 1º de la Ley que lo crea. Ese es el efecto de la declaratoria de inapelabilidad del artículo 20, agotar la vía administrativa, no impedir que los afectados con las decisiones del Consejo Administrativo acudan por vía de nulidad ante la autoridad judicial competente, si consideran que tales decisiones son ilegales o inconstitucionales”²⁰.

De esta sentencia de la Corte, claramente se refleja su criterio al respecto: cuando la Ley emplea la fórmula “no habrá recurso alguno” se refiere a los recursos administrativos y no a los recursos contencioso-administrativos.

Esta interpretación la hemos visto acogida por el profesor Roberto Goldschmidt cuando, al comentar la Ley de Tránsito Terrestre de 1960, de la cual fue uno de los proyectistas, señala: “El artículo 35 admite la apelación ante la autoridad administrativa inmediatamente superior en el orden jerárquico,

19 Por ejemplo de Recurso de Casación o el Recurso de Inconstitucionalidad. Sobre el carácter de orden público del recurso contencioso-administrativo de anulación, véase: J. DE SOTO, “Caractère d’ordre public du recours pour excès de pouvoir”, *RDP*, 1953, pág. 1.052.

20 CF-75-2, 20-10-60.

siempre que la sanción exceda de cien bolívares de multa o consista en suspensión de la licencia. Respecto a las modalidades del juicio de apelación, se pone de relieve que aquella autoridad superior resolverá desde el principio, incluso, acerca de la admisión de la apelación. En la Cámara de Diputados se ha agregado que contra la decisión en segunda instancia no procederá recurso alguno, lo que sólo se refiere a recursos administrativos, y no a los recursos eventualmente procedentes ante la Corte Federal, actualmente Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica de dicha Corte²¹.

Esta y no otra puede ser la interpretación que debe dársele a la fórmula “no habrá recurso alguno” que respecto a algunos actos administrativos encontramos con frecuencia en nuestra legislación administrativa²².

Por otra parte, este carácter de orden público del recurso contencioso-administrativo de anulación impide que se pueda renunciar de antemano al derecho de recurrir en la vía contenciosa, por ejemplo, contractualmente. No sucede lo mismo respecto a los recursos administrativos, respecto a los cuales la Corte ha establecido que sí es posible su renuncia contractual²³, y ello porque no se trata de recursos jurisdiccionales sino administrativos.

b. Es un medio de impugnación jurisdiccional dirigido contra los actos administrativos unilaterales

355. Sólo los actos administrativos generales o individuales pueden ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación. Quedan excluidos, entonces, de este recurso los actos legislativos, jurisdiccionales y de gobierno²⁴.

Por otra parte, sólo los actos administrativos unilaterales pueden ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación, por lo que quedan excluidos los actos administrativos bilaterales o contratos administrativos. Estos, sin embargo, tienen su recurso propio en el de plena jurisdicción,

21 Véase ROBERTO GOLDSCHMIDT, “La Ley de Tránsito Terrestre de 1960”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, 1961, N° 21, pág. 44.

22 No podemos estar de acuerdo, entonces, con la interpretación que a esa fórmula da la antigua Corte Federal en sentencia CF-116-2, 15-10-54 siguiendo una decisión de la antigua Corte de Casación. Si esa fórmula se encuentra en procedimientos judiciales, es correcta la interpretación amplia. Pero no podemos hacer lo mismo respecto a procedimientos administrativos.

23 CF-163-1, 19-7-57.
Véanse Nos. 200 y 215.

En todo caso, consideramos que sí es posible el desistimiento de un recurso ya intentado.

24 Véanse Nos. 277 y sig.

c. Por razones de ilegalidad

356. Sólo por razones de legalidad, y alegando motivos de ilegalidad²⁵ pueden impugnarse por el recurso contencioso-administrativo de anulación los actos administrativos unilaterales. Esta es la consecuencia fundamental de la sumisión de la Administración al Principio de la Legalidad Administrativa²⁶. Por ello, el recurso contencioso-administrativo de anulación tiene por objeto el control de la legalidad de los actos administrativos.

C) Distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y otros medios de impugnación jurisdiccional

a. Noción previa

357. Es conveniente distinguir el recurso contencioso-administrativo de anulación de otros medios jurisdiccionales de impugnación que buscan también el control de la legalidad de determinados actos jurídicos emanados de entidades públicas. Nos referimos, entonces, al recurso de casación y al recurso de inconstitucionalidad.

b. Distinción con el recurso de casación

358. En alguna oportunidad²⁷ definimos el recurso de casación como aquel medio de impugnación jurisdiccional, de carácter extraordinario, tendiente a anular toda decisión judicial ejecutoria que contenga una violación de ley, como consecuencia de la errónea interpretación o aplicación de la misma, con el propósito principal de conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

De esta definición podemos observar la diferencia fundamental entre el recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo de anulación: el primero es dirigido contra una decisión judicial, es decir, contra un acto jurisdiccional; en cambio, el segundo es dirigido contra un acto administrativo. Sin embargo, en ambos recursos el juez respectivo actúa como contralor de la legalidad.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones de admisibilidad, tanto el acto administrativo recurrido por el contencioso de anulación, como el acto jurisdiccional recurrido en casación, deben ser actos que agoten las vías ordinarias respectivas. En el recurso contencioso-administrativo de anulación, este carácter se denomina "causar estado", y se produce por el agotamiento de la vía administrativa²⁸.

25 Véanse Nos. 30 y sig.

26 Véanse Nos. 3 y sig.

27 Véase nuestro estudio "El Proceso de Impugnación en el Recurso de Casación", *Revista Rajas* (Órgano de divulgación jurídica de los estudiantes de la Universidad Católica Andrés Bello), N° 7-8, 1962, pág. 38.

28 Véase N° 318 y especialmente su Nota N° 111 en el presente Título.

Sin embargo, grandes diferencias hay entre ambos recursos, en lo que se refiere al procedimiento²⁹ y en cuanto a la legitimación activa. Respecto a esta última, el recurso de casación requiere ante todo que el recurrente haya sido parte en el proceso que originó la sentencia que se recurre.

Respecto a los motivos por los cuales pueden intentarse ambos recursos, son los mismos de ilegalidad, a excepción del vicio de desviación de poder, exclusivo de los actos administrativos y del recurso contencioso-administrativo de anulación³⁰.

c. Distinción con el recurso de inconstitucionalidad

a'. Noción previa

359. Si bien es cierto que la distinción entre el recurso contencioso-administrativo de anulación y el recurso de casación no causa mayor problema o dificultad, no ha sucedido lo mismo en nuestro sistema jurídico respecto a la distinción entre el recurso de anulación y el recurso de inconstitucionalidad³¹, que en muchas oportunidades ha sido confundido con el recurso contencioso-administrativo de anulación³².

El origen de la confusión radica, en primer lugar, en la imprecisa redacción que existía respecto a estos dos recursos en las Constituciones anteriores a la actualmente vigente. En segundo lugar, a la interpretación de la Corte, no siempre afortunada.

Esta confusión se hacía verdaderamente asombrosa en la época anterior a 1953, cuando existía la Corte Federal y de Casación como órgano polivalente dividido en Salas. Es justo dejar constancia del intento que hizo el magistrado Rafael Ángel Camejo, miembro de la Sala Federal en aquella época, para aclarar la distinción entre “lo constitucional y lo administrativo”. Intento que lamentablemente quedó en votos salvados, entre los cuales está el de la sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 8 de agosto de 1951³³

Sin embargo, a partir de la Constitución de 1961 el problema, a nuestro entender, ha quedado completamente resuelto y delimitado y, por tanto, sin lugar a dudas.

29 Véase nuestro estudio “El Proceso de Impugnación... *cit.*, págs. 38 y sig. Véase, asimismo, el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil. Véanse Nos. 326 y sig.

30 Véanse los artículos 420 y 421 del Código de Procedimiento Civil. Véanse Nos. 30 y sig.

31 Sobre el Recurso de Inconstitucionalidad, véase la Tesis de Grado del Decano JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA, *La jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, N° 2, Caracas, 1955.

32 CFC-SF-64-1, 8-8-51. Véanse Nos. 31 y sig.

33 CFC-SF-64-1, 8-8-51.

Veamos, entonces, las diferencias fundamentales entre ambos recursos, examinando sucesivamente el acto recurrido, el recurrente y el procedimiento.

b'. El acto recurrido

360. Por el recurso de inconstitucionalidad, según la Constitución vigente, pueden ser recurridos “los actos de los cuerpos legislativos” que colidan con la Constitución donde están incluidos las Leyes³⁴, los Reglamentos y “los demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución”, que son los actos de gobierno³⁵.

Es decir, que por el recurso de inconstitucionalidad sólo pueden recurrirse las leyes, los actos de los Cuerpos Legislativos, los Reglamentos y los actos de gobierno.

En la expresión “demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución”, sólo pueden incluirse los actos de gobierno, ya que los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sean ilegales (inconstitucionales o ilegales propiamente dichos) tienen su recurso propio que es el contencioso-administrativo de anulación.

Observamos que el recurso de inconstitucionalidad está reservado a aquellos actos de una importancia general que afecte a los intereses públicos y generales. Los únicos actos administrativos que pueden recurrirse por este recurso de inconstitucionalidad, son los Reglamentos del Ejecutivo Nacional, ya que hemos señalado que los actos de gobierno no son actos administrativos³⁶.

Por tanto es inadmisibles e improcedente solicitar la nulidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad de un acto administrativo de efectos individuales. Esto lo ha declarado expresamente la Corte Suprema de Justicia al afirmar que “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”³⁷.

No puede, en nuestro concepto, 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 pueden ser los actos de gobierno, ya que los actos administrativos de carácter individual tienen su control nato, sea de ilegalidad propiamente dicha o de inconstitucionalidad, en la jurisdicción contencioso-administrativa.

34 Artículo 215, ordinales 3 y 4 de la Constitución.

35 Artículo 215, ordinal 6 de la Constitución.

36 Véase N° 282 y su Nota N° 55 en el presente Título.

37 CSJ-PA-26-1, 15-3-62.

En efecto, hemos expresado múltiples veces que esta competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales “contrarios a derecho”, donde se incluyen los vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad y que constituyen todas violaciones al Principio de la Legalidad Administrativa, corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, un acto reglamentario del Ejecutivo Nacional puede ser impugnado por la vía del recurso de inconstitucionalidad, si tiene un vicio de ese tipo. Sin embargo, si sólo tiene un vicio de ilegalidad, podrá ser impugnado por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación.

En cambio, un acto administrativo individual sólo puede ser impugnado por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, dentro del lapso de caducidad determinado, alegándose vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad, pues ambos vicios constituyen contrariedad al derecho, y ambos vicios entran en lo que nosotros hemos denominado genéricamente, ilegalidad.

Por ello la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que “estando sometido el recurso contencioso-administrativo al lapso de caducidad de seis meses, pasado el cual no podrá ya ejercerse, mal podría entonces recurrir al medio de la acción de inconstitucionalidad para modificar el acto administrativo definitivamente firme”³⁸.

c'. El recurrente

361. En el recurso de inconstitucionalidad, ha señalado la antigua Corte Federal, “puede ser ejercido por vía de acción popular que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado social”³⁹. Por tanto, el recurrente está legitimado activamente con un “simple interés”⁴⁰.

En cambio, en el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos individuales se requiere que el recurrente sea titular de un interés legítimo⁴¹. Sin embargo, si lo que se recurre por el contencioso de anulación es un acto administrativo general, el recurrente sólo necesitará alegar un simple interés⁴².

38 CSJ-PA-26-1, 15-3-62.

39 CF-23-1, 14-3-60.

40 CF-23-1, 14-3-60.
Véase N° 308.

41 Véase N° 309.

42 Véase N° 308.

d' El procedimiento

362. El recurso de inconstitucionalidad es, por esencia, imprescriptible⁴³. El recurso contencioso-administrativo de anulación tiene, por el contrario, un lapso fijo de caducidad, excepción hecha cuando se recurre un acto administrativo de carácter general⁴⁴.

Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad debe intentarse ante la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena⁴⁵, constituyendo la jurisdicción constitucional en el Derecho venezolano. En cambio, el recurso contencioso-administrativo de anulación corresponde a la Sala Político-Administrativa de la misma Corte Suprema de Justicia, como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa⁴⁶.

Por otra parte, la antigua Corte Federal ha señalado que el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad no es contencioso⁴⁷. En cambio, hemos visto que el procedimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación sí es contencioso⁴⁸.

D) El objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación: el acto administrativo

a. Noción previa

363. Hemos examinado tres de las condiciones de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, y que constituyen lo que hemos denominado los requisitos procesales, y que son: la legitimación activa⁴⁹, el agotamiento de la vía administrativa y el ejercicio del recurso en un determinado lapso de caducidad⁵⁰.

Nos corresponde ahora examinar, el cuarto requisito para la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación, y que es la necesidad de que se impugne un acto administrativo.

b. El acto administrativo

364. El recurso contencioso-administrativo de anulación sólo es posible ejercerlo contra un acto administrativo. Ello lo declara expresamente la

43 CF-27-1, 13-3-56.
CF-172-1, 30-7-57.

44 Véase N° 323.

45 Artículo 216 de la Constitución, aunque Transitoriamente debe conocer la Sala Político-Administrativa.

46 Artículos 206, 215 y Disposición Transitoria decimoquinta.

47 CF-172-1, 30-7-57.

48 Véanse Nos. 399 y 326 y sig.

49 Véanse Nos. 307 y sig.

50 Véanse Nos. 318 y 323.

Constitución en sus artículos 206 y 215, ordinal 7°. Sobre esto no hay lugar a dudas. Por tanto, quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo de anulación los actos legislativos, los actos jurisdiccionales, los actos de gobierno y los actos de la Administración sometidos al Derecho privado⁵¹.

Entonces, sólo los actos administrativos pueden ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación, y entendemos por acto administrativo⁵² aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que pueden ser, o la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general.

Abunda decir que quedan incluidos, como objeto del recurso de anulación, los actos administrativos dictados en ejercicio de una facultad discrecional⁵³.

Quedan excluidos, por otra parte, los contratos administrativos. Estos pueden ser objeto de un recurso de plena jurisdicción, pero no de un recurso contencioso de anulación.

Por último, y en cumplimiento de los requisitos procesales estudiados, el acto administrativo que se impugna debe haber lesionado al recurrente en su interés legítimo, debe haber causado estado por el agotamiento de la vía administrativa y no debe tratarse de un acto administrativo firme, es decir, sin posibilidad de recurrirse jurisdiccionalmente, porque se haya vencido el lapso de caducidad para impugnarlo.

51 Véanse Nos. 276 y sig.

Sobre el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación y su objeto, los actos administrativos, véase: A. MOLES CAUBET, "Le contentieux de la légalité des actes administratifs", *RIDC*, 1952, pág. 611; LEVI-CARNEIRO, "Le contentieux de la légalité des actes administratifs", *RIDC*, 1952, pág. 585; PI SUÑER, "Le contentieux de la légalité des actes administratifs", *RIDC*, 1952, pág. 592; ESCALANTE, "Le contentieux de la légalité des actes administratifs", *RIDC*, 1952, pág. 596; WALINE, "Le contentieux de la légalité des actes administratifs", *RIDC*, 1951, pág. 700; CARLOS MORET, *Control Jurisdiccional de los actos administrativos*, Buenos Aires, 1934; J. RIVERO, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs dans les principaux systèmes juridiques*, Cours de Droit, Paris, 1956.

52 Véase Título II, Nos. 65 y sig., y especialmente el 87.

53 Véanse Nos. 27 y 28.

CF-85-1, 6-11-58. CF-2-1, 24-2-56.

Sin embargo, debemos destacar que no es posible impugnar un acto administrativo cuando está fundamentado en otro plenamente válido. A este respecto, la actual Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ-PA-21-I, 28-2-62, ha señalado: "Ahora bien, tal como lo asienta la representación de la nación en escrito que corre en autos, el acto de la Administración Pública que dio origen a las resoluciones administrativas posteriores no fue impugnado dentro del lapso que la ley concede, por lo que las dichas resoluciones administrativas así dictadas, y con fundamento en aquel acto administrativo, quedaron firmes ya que mal podrían ser éstas nulas estando fundadas en un acto plenamente válido, pues ello equivaldría a enjuiciar aisladamente la Resolución con absoluta prescindencia del sometimiento al control jurisdiccional del acto administrativo que le dio nacimiento". Este criterio de la Corte lo hemos visto acogido en el Proyecto LPA 1963, artículo 125, donde expresa que "no se admitirá el recurso contencioso-administrativo contra las decisiones de aplicación o ejecución de actos anteriores cuya validez hubiere sido declarada por la jurisdicción contencioso-administrativa".

c. La exclusión de los hechos jurídicos y actos materiales de la Administración

365. La misma definición de acto administrativo excluye del recurso contencioso-administrativo de anulación, contra los hechos jurídicos y a los actos materiales de la Administración. Sin embargo, es necesario insistir en ello.

En efecto, respecto a los hechos jurídicos, la antigua Corte Federal en sentencia de 2 de junio de 1958 sostuvo: “Ahora bien, la anterior petición, en los términos en que está redactada, es inadmisibile en cuanto a la pretensión de que esta Corte declare la nulidad de los hechos comprendidos en los particulares señalados, ya que, entre las funciones de la Corte que le señalan la Constitución en su artículo 133, y su Ley Orgánica en el 7º no figura, ni podría figurar la de declarar la nulidad de hechos materiales. Son las decisiones de la Administración Pública y no sus hechos los que pueden impugnarse por recurso jurisdiccional con el fin de lograr su revocación o anulación. Los hechos pueden ser causa de un interdicto, o de una acción por indemnización de daños y perjuicios, o de una denuncia o acusación penal; pero es imposible aceptar que puedan ser fundamento de tal recurso jurisdiccional administrativo”⁵⁴.

Por otra parte, los actos materiales de la Administración, es decir, aquellas declaraciones de voluntad que no constituyen una decisión y que, por tanto, no persiguen la producción de determinados efectos jurídicos, también quedan excluidos del recurso contencioso-administrativo de anulación. Al efecto, en sentencia de 9 de abril de 1950⁵⁵, la antigua Corte Federal señaló: “La llamada decisión apelada comprende explícitamente la constatación de una diferencia de precio e implícitamente la afirmación de que, en concepto de la nación, la compañía constructora es deudora de aquélla por el monto de esa diferencia... Ahora bien, examinando detenidamente esta Corte las actas del expediente, encuentra que no existe en el caso de autos decisión o resolución alguna del Contralor al respecto, que constituya formalmente un acto administrativo que pueda ser objeto del recurso, pues lo que hace dicho funcionario es encontrar una diferencia de precio en el contrato celebrado y participarlo a los organismos del Ministerio de Obras Públicas ‘para su debido conocimiento y a los fines del caso’. Esta frase, inserta al final de un oficio dirigido a la Dirección de Obras Públicas ya nombrada, no constituye una decisión o resolución capaz de producir per se determinados efectos jurídicos. Constituye, a lo más, la expresión de un criterio adverso de la Contraloría sobre el referido contrato de construcción, pero sin configurar ninguno de los actos de la Contraloría.

Por tanto, los actos materiales de la Administración, por no constituir actos administrativos, tampoco son susceptibles de recurso.

54 CF-33-1, 2-6-58.

55 Sobre los actos materiales, véase N° 68. Véase CF-30-1, 9-4-59. Sobre la noción de “decisión” en el acto administrativo fiscal recurrible ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, véase N° 418.

d. El problema de la inacción de la Administración

366. Ya hemos hablado sobre el efecto de la inacción de la Administración⁵⁶, y hemos señalado que es posible intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los llamados actos administrativos negativos.

No se trata de lo que en la doctrina se denomina silencio administrativo, y que está aceptado en Venezuela para casos particulares, principalmente en el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República que puede dar origen a un recurso de plena jurisdicción⁵⁷.

El silencio administrativo, como productor de un acto administrativo tácito denegatorio⁵⁸ de una petición, no está aceptado con carácter general en Venezuela y, por tanto, no consideramos que puede ser empleado como fundamento de un recurso contencioso-administrativo de anulación en nuestro sistema actual.

Sin embargo, ello no implica que no pueda recurrirse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de la inacción de la Administración, por constituir esa inacción una abstención ilegal o inconstitucional. El Decano José Guillermo Andueza ha expuesto al respecto que "ante la negativa de la Administración Pública a proveer de acuerdo con instancia de parte, o la negativa a cumplir determinados actos a que está obligada por las leyes nacionales, puede recurrirse ante la Corte Federal para obligar al funcionario público para que provea o dicte el acto. Este recurso tiene su fundamento en el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta. Por tanto, el acto administrativo negativo es recurrible ante la Corte Federal"⁵⁹.

Si una ley fija a la Administración oportunidad para actuar, la inacción corresponde a una ilegalidad. Sin embargo, en todo caso, la inacción equivale a una inconstitucionalidad, por violación del artículo 67 de la Constitución vigente.

56 Véanse Nos. 213 y 323 y la bibliografía allí citada.

57 Véase N° 320.

58 Algunas disposiciones legales especiales como el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, en sus artículos 32 y sig., establecen el silencio administrativo pero sin ninguna consecuencia jurisdiccional y solamente hábil para dar lugar a un recurso administrativo de reconsideración.

El Proyecto LPA 1963 acoge la doctrina del silencio administrativo para dar lugar a un recurso contencioso-administrativo de anulación. En efecto, el artículo 123 de dicho Proyecto establece: "Cuando cualquier interesado hubiere formulado una pretensión ante la autoridad administrativa, y ésta no le hubiere comunicado su decisión dentro del plazo de seis meses, se considerará denegada la pretensión formulada y en tal caso el interesado podrá interponer contra dicha negativa recurso contencioso-administrativo, sí no existiere el recurso jerárquico o de revisión. ÚNICO: Si la Ley estableciere un plazo distinto del determinado en este artículo para que la autoridad administrativa decida sobre las pretensiones formuladas ante ella, deberá el interesado atenerse a dicho plazo a los efectos determinados en este artículo".

59 ANDUEZA, *El control en Venezuela...*, cit., pág. 25.

En cuanto al lapso para recurrir en estos casos, véase N° 323.

Pero lo que debe quedar claro es que en nuestro sistema actual, cuando se recurre de un acto administrativo negativo producido por la inacción de la Administración, se hace precisamente para lograr que la Administración actúe, accediendo a la petición del interesado o negándose, y no para impugnar una presunta denegación de la petición del interesado.

e. El problema de los actos inexistentes

367. Hemos señalado que el acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, por violación de la Constitución es calificado por la jurisprudencia como inexistente, aunque para nosotros sólo representa una categoría del acto administrativo nulo⁶⁰.

Sin embargo, la palabra “inexistente” en Derecho administrativo, como en todas las ramas jurídicas, no ha cesado de plantear problemas, uno de los cuales sería la duda sobre sí un acto que no existe puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación.

Aparte de todos los problemas que puedan surgir, la necesidad de una vía jurisdiccional para constatar la nulidad absoluta o inexistencia, como la ha llamado la Corte, de un acto administrativo, cuando causa desórdenes, es incontestable. Por tanto, a nuestro entender, es perfectamente posible ejercer el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos nulos por violación de la Constitución; y más aún cuando por esa vía la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para declarar la nulidad de los actos administrativos “contrarios a derecho”, y tan contrario a derecho es el acto ilegal propiamente dicho, como el inconstitucional.

En todo caso, los actos administrativos reglamentarios, o sea, de carácter general, pueden ser recurridos por la vía del recurso de inconstitucionalidad, que es imprescriptible. Sin embargo, el acto administrativo individual, así sea viciado de inconstitucionalidad, sólo puede ser recurrido por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación, que sí es prescriptible. Una vez transcurrido el lapso de caducidad correspondiente, el acto administrativo quedará firme y “mal se podrá entonces recurrir al medio de la acción de inconstitucionalidad para modificar el acto administrativo definitivamente firme”⁶¹. En todo caso, la vía de la excepción de ilegalidad quedará siempre abierta al administrado.

E) Los motivos del recurso contencioso-administrativo de anulación

368. La jurisdicción contencioso-administrativa, en su competencia de anulación⁶², actúa como contralor de la legalidad de los actos administrativos, es decir, controla la conformidad con el derecho, con las reglas o normas preestablecidas de los actos administrativos. En definitiva la jurisdicción

60 Véase N° 62.

61 Así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa: CSJ-PA-26-1, 15-3-62.

62 Véanse Nos. 275 y 295.

contencioso-administrativa, en su competencia de anulación, vela por el imperio del Principio de la Legalidad Administrativa⁶³.

Por tanto, sólo los actos administrativos ilegales, es decir, contrarios al Principio de la Legalidad Administrativa, pueden ser impugnados por el recurso contencioso-administrativo de anulación, y el recurrente sólo puede alegar motivos de derecho, de ilegalidad, como fundamento de su recurso.

Ya hemos estudiado la ilegalidad de los actos administrativos⁶⁴. Sin embargo, recordemos que son motivos de ilegalidad: la inconstitucionalidad de los actos administrativos⁶⁵, que puede consistir en la violación de un precepto constitucional⁶⁶, la usurpación de autoridad⁶⁷ y la usurpación de funciones⁶⁸; y la ilegalidad propiamente dicha de los actos administrativos, que puede consistir en la extralimitación de atribuciones⁶⁹, el abuso o exceso de poder⁷⁰, la desviación de poder⁷¹, el vicio de forma⁷² y, en general, en la contrariedad al derecho⁷³.

En principio, debemos señalar que la prueba de la ilegalidad del acto administrativo incumbe al recurrente⁷⁴. Sin embargo, recordemos los poderes

63 Véase Título I, Nos. 3 y sig.

64 Véanse Nos. 30 y sig. y N° 57.

65 Véanse Nos. 31 y sig.

66 Véase N° 32.

67 Véase N° 34.

68 Véanse Nos. 33 y 36.

69 Véase N° 38.

70 Véase N° 39-

Respecto al abuso o exceso de poder como vicio de ilegalidad de los actos administrativos, debemos observar lo siguiente: Es cierto que el recurrente *sólo* puede alegar motivos de ilegalidad en su pretensión, pero la alegación del vicio de exceso o abuso de poder en relación con la causa del acto administrativo, lleva necesariamente a la Corte a examinar y controlar la exactitud material de los hechos que fueron presupuesto o causa del acto atacado, así como también la calificación jurídica que a esos hechos fue dada al dictarse el acto.

Véase en este sentido: M. LETOURNEUR, "El control de los hechos por el Consejo de Estado Francés, Juez del Recurso por exceso de Poder, en la jurisprudencia reciente", *RAP*, N° 7, 1952, págs. 219 y sig.

71 Véase N° 40.

72 Véanse Nos. 41 al 45.

73 Véase N° 46.

Respecto a la contrariedad del derecho alegable, el artículo 124 del Proyecto LPA 1963 establece que "El recurso contencioso-administrativo podrá intentarse contra un acto administrativo individual en base a que el acto administrativo general, en el cual se fundamenta la decisión recurrida, es contraria a derecho".

74 CF-94-2,24-11-53.

En esta sentencia la Corte expuso: "Tratándose, como se trata, de un procedimiento contencioso, correspondía al actor probar los extremos de su imputación; y he aquí que en la articulación respectiva nada fue aprobado en relación con la sedicente usurpación o abuso de poder... Por tanto, elemental deber del interesado en demostrar la incompetencia de ese funcionario era probar en el proceso y por los medios legales que éste carecía de la

del juez en cuanto a la prueba por el carácter inquisitorio del procedimiento contencioso-administrativo⁷⁵, lo que hace que el juez coadyuve a la búsqueda de la verdad.

Por otra parte, respecto a la inconstitucionalidad de los actos administrativos, a diferencia de la ilegalidad propiamente dicha, ha señalado la Corte Federal y de Casación que “debe resultar siempre, sin necesidad de alegar ni probar hechos, del antagonismo directo entre el acto administrativo que se impugna y algún principio o garantía constitucional infringido”⁷⁶.

F) La decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación

a. Noción previa

369. El estudio de la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación nos lleva a examinar separadamente, de una parte, el contenido de la decisión, íntimamente ligado con los poderes del juez contencioso-administrativo en su competencia de anulación⁷⁷, y por otra parte, los efectos de la decisión del recurso.

b. Contenido de la decisión

a'. Noción previa

370. La decisión del recurso por el juez contencioso-administrativo en su competencia de anulación sólo puede ser de declaratoria de nulidad o no del

investidura que ostenta en la Resolución impugnada, es decir, que no estaba encargado legalmente de la Comisión Nacional de Abastecimiento en la oportunidad del cumplimiento del acto atacado”.

Sobre la prueba en la jurisdicción contencioso-administrativa, véase: P. PACTET, *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, Pedone, París, 1952; CADOUX-TRIAL, “La Charge de la preuve devant le Conseil d'Etat”, *EDCB*, 1933, pág. 85; J. LEMASURIER, “Le préuve dans le détournement de pouvoir”, *Public Administration*, 1959, N° 1, pág. 36; O. TENTOLINI, *La prova amministrativa*, Milán, 1950; DALLARI, *Il sistema delle prove nel giudizio amministrativa*, Turín, 1920; J. GONZÁLEZ PÉREZ, “La prueba en el proceso administrativo”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 3, 1954, pág. 253.

75 Véase N° 302.

76 CFC – CP – 5 – 1 , 23 – 2 – 53.

77 Véase N° 295.

Sobre las Costas, véase N° 331.

En general, sobre la Sentencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, véase: J. GONZÁLEZ PÉREZ, *La Sentencia Administrativa, Su Impugnación y efectos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954; J. GONZÁLEZ PÉREZ, “La Sentencia Administrativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 309, 1954, pág. 101; J. GONZÁLEZ PÉREZ, «La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 31, 1951, pág. 285; A. GUAITA, «Ejecución de sentencias en el proceso administrativo español», *RAP*, N° 9, 1952, pág. 55; S. LESSONA, «La ejecución de sentencias y decisiones en la justicia administrativa italiana», *RAP*, N° 13, 1954, pág. 103.

acto atacado⁷⁸, y esto último, sea porque el recurso se declaró inadmisibile o improcedente. Por tanto, el juez contencioso-administrativo en la decisión de un recurso contencioso-administrativo de anulación, no puede reformar el acto atacado ni condenar a la Administración, ni sustituir su decisión por la de aquélla. La labor del juez contencioso-administrativo como contralor de la legalidad de los actos administrativos sólo puede limitarse al restablecimiento de esa legalidad, y no al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas.

Examinaremos, entonces, los tres posibles contenidos de la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación: la declaratoria de inadmisibilidad, la declaratoria de improcedencia y la declaratoria de nulidad.

b'. La inadmisibilidad del recurso

371. Debemos señalar, ante todo, que consideramos que esta declaratoria de inadmisibilidad debe hacerse al intentarse el recurso, y no en la decisión final. Ello es evidente. Sin embargo, y esta es una de las grandes fallas del procedimiento vigente en esta materia, esa declaratoria de inadmisibilidad se hace al decidirse el recurso.

En todo caso, veamos el contenido de esa declaratoria de inadmisibilidad, íntimamente ligada al cumplimiento de los requisitos procesales del recurso.

En primer lugar, el juez puede declarar inadmisibile el recurso interpuesto, por la ausencia de alguno de los requisitos procesales del mismo, ya sea porque el recurrente carezca de interés legítimo para recurrir, ya sea porque el acto administrativo que se impugna no haya causado estado, es decir, porque no se haya agotado la vía administrativa, o ya sea porque el acto que se impugna no es un acto administrativo o, siendo un acto administrativo, está definitivamente firme porque no admite recurso, o porque el lapso para interponerlo se encuentra vencido.

En segundo lugar, debemos señalar que la declaratoria de inadmisibilidad del recurso hace que el acto administrativo subsista sin problemas de ilegalidad. Ciertamente, el acto administrativo puede ser objeto de un nuevo recurso contencioso-administrativo de anulación si la inadmisibilidad fue pronunciada por falta de agotamiento de la vía administrativa o por falta de legitimación activa en el recurrente. Sin embargo, la expiración del término del recurso administrativo que pueda agotar la vía administrativa, o la expiración del lapso del mismo recurso de anulación, hacen prácticamente ilusoria esa nueva impugnación. En todo caso, si la inadmisibilidad ha sido dictada por encontrarse agotado el lapso de caducidad del recurso, la interposición de un nuevo recurso es imposible.

Queda a salvo siempre, sin embargo, la posibilidad de la excepción de ilegalidad por parte del administrado lesionado por el acto administrativo⁷⁹.

78 Sentencia de la CFC de 11-4-49, Resumen CFC en SPA 1940-1951, pág. 27 (*Gaceta Forense*, año I, N° 2, pág. 131).

79 Véase N° 60. Sobre la inadmisibilidad del recurso, véase 328. Sobre los requisitos procesales, véanse Nos. 304 y sig. y especialmente Nos. 306 y sig., 318 y 323.

c'. La improcedencia de la impugnación

372. La decisión del juez contencioso-administrativo, al resolver el recurso de anulación, si los requisitos procesales están cabalmente cumplidos y ha sido admitido el recurso, puede ser también de declaratoria sin lugar del recurso, o más bien, de declaratoria de improcedencia de la anulación, porque el acto administrativo que se impugna no tiene los vicios de ilegalidad que fueron invocados por el recurrente, o porque estos vicios no pudieron ser probados por éste, ni constatados por el juez.

La declaratoria sin lugar del recurso por improcedencia de la impugnación tiene el carácter de cosa juzgada relativa. En efecto, el mismo recurrente, alegando los mismos vicios de ilegalidad, no podría intentar un nuevo recurso de anulación contra el mismo acto administrativo impugnado anteriormente.

Sin embargo, teóricamente un nuevo recurso puede ser intentado por el mismo recurrente contra el mismo acto, pero invocándose otros vicios de ilegalidad. También podría ser intentado un nuevo recurso por otro recurrente. Esto teóricamente, pero prácticamente la expiración del lapso de caducidad para intentar el recurso impide su nueva interposición. Queda a salvo, en todo caso, la posibilidad de la excepción de ilegalidad⁸⁰.

d'. La anulación

373. La decisión del recurso puede ser también, y principalmente, una declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado. Esta anulación, sin embargo, puede ser total o parcial, limitándose esta última a una parte individualizada del acto recurrido.

También debemos indicar que la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación equivale a una reposición del procedimiento, cuando el acto administrativo impugnado se anula por vicios de forma en su procedimiento constitutivo.

Veremos seguidamente los efectos de esta anulación jurisdiccional de los actos administrativos.

c. Los efectos de la anulación

a'. Noción previa

374. Los efectos de la anulación del acto administrativo por la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación pueden ser vistos desde tres ángulos diferentes: respecto al mismo acto administrativo impugnado, respecto a los administrados y respecto a la Administración.

80 Véase N° 60.

b'. Respecto al acto impugnado

375. La nulidad del acto administrativo declarada jurisdiccionalmente lo hará desaparecer, y con él sus efectos. En cuanto a estos últimos efectos, las consecuencias de la anulación jurisdiccional del acto administrativo varían según se trate de un acto administrativo viciado de nulidad o de anulabilidad.

En efecto, si la decisión del recurso contencioso-administrativo ha sido de declaratoria de nulidad de un acto administrativo nulo, viciado de nulidad absoluta, los efectos de esa anulación se extienden hacia el pasado y hacia el futuro, es decir, la anulación del acto administrativo nulo hace desaparecer los efectos producidos y por producirse de ese acto administrativo.

En cambio, cuando lo que se declara anulado es un acto administrativo anulable, los efectos de la anulación jurisdiccional se extenderán sólo hacia el futuro y los efectos producidos por el acto anulado en el pasado permanecerán válidamente producidos⁸¹.

c'. Respecto a los administrados

376. La decisión declaratoria de nulidad de un acto administrativo produce efectos erga omnes, absolutos, contrariamente a la regla habitual de la autoridad relativa de la cosa juzgada, que limita a las partes el efecto de la decisión jurisdiccional. Vemos, entonces, la diferencia radical entre los efectos de la decisión que declara sin lugar o improcedente el recurso, de la decisión que declara con lugar el recurso y, por tanto, la nulidad del acto impugnado. Mientras que la primera, como hemos visto, tiene valor de cosa juzgada relativa, la segunda tiene valor de cosa juzgada absoluta.

En este sentido la antigua Corte Federal y de Casación señaló que “el recurso por exceso de poder provoca una decisión que favorece y perjudica los derechos de tercero en cuanto produce efectos erga omnes”⁸². Así, la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación, cuando es declaratoria

81 Véanse Nos. 64 y 112 con la bibliografía allí citada.

Véase además BRAIBANT, “Remarques sur l’efficacité des annulations pour excès de pouvoir”, *EDCE*, fascículo 1.961, pág. 53.

82 Sentencia de 27-1-37, Resumen CFC en SPA 1936-1939, pág. 130 (*Memoria 1938*, tomo I, pág. 145).

Sobre la cosa juzgada en lo contencioso-administrativo, véase: J. GONZÁLEZ PÉREZ: “La cosa juzgada en lo contencioso-administrativo”, *RAP*, N° 8, 1952, pág. 67; R. A. ZVANIACH, *La cosa juzgada en el Derecho Administrativo*, Perrot, Buenos Aires, 1952; ROYO VILLANOBA, “Consideraciones sobre la fuerza de cosa juzgada de las sentencias de los historiales contencioso-administrativos”, *Estudios en homenaje a Gascón y Maris*, pág. 619; RAGGI, “Appunti sulla cosa giudicata derivante dalla decisioni giurisdizionali amministrative”, *FI*, 1934, III, pág. 221; FORTI, “In tema di effetti del giudicato amministrativo”, *FI*, 1931, III, pág. 310; BENEDECENTI, *Contributo allo studio della cosa giudicata nelle giurisdizioni amministrative*, Génova, 1930; GIUCCIARDI, “I limiti soggettivi del giudicato amministrativo”, *GI*, 1941, III, pág. 17; RAGGI, “I limiti soggettivi dell’efficacia di cosa giudicata delle decisioni delle giurisdizioni amministrative”, *Giurisprudenza completa de la Corte Suprema di Cassazione*, 1948, I, pág. 418.

de nulidad del acto impugnado, tiene efectos contra todos los administrados, aunque no hayan sido parte en el recurso intentado y decidido.

d'. Respecto a la Administración

377. En principio, la decisión anulando un acto administrativo implica para la Administración la obligación de tomar todas las medidas necesarias para que la anulación pronunciada sea efectiva. En este sentido, si la anulación es de un acto administrativo nulo, de nulidad absoluta, la Administración está obligada a tomar todas las medidas necesarias para hacer desaparecer, en lo posible, los efectos jurídicos que aquel acto, a pesar de su nulidad, haya producido y, por tanto, está obligada a considerar aquel acto nulo como nunca dictado.

Si se trata de la anulación de un acto administrativo anulable, la Administración está obligada a corregir aquellos vicios y errores que viciaban el acto, sea rehaciendo el procedimiento, sea respetando las reglas de la competencia.

En todo caso, la violación de la cosa juzgada con valor erga omnes, que implica la decisión de anulación del acto administrativo, acarrearía otro vicio de ilegalidad sobre el acto administrativo que la desconozca o no la acate⁸³.

5. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE PLENA JURISDICCIÓN

A) Introducción

378. Hemos señalado que el control de la legalidad de los actos administrativos corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en su competencia de anulación⁸⁴. Ese control se logra por la interposición y decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación, anteriormente estudiado.

Sin embargo, la labor de la jurisdicción contencioso-administrativa no se limita a un control de la legalidad de los actos administrativos, sino que también se extiende al control de la legitimidad de la actividad administrativa que se manifiesta por los hechos, actos y relaciones jurídico-administrativos, y que se realiza por el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

La diferencia entre ambos controles es una diferencia de género a especie, es decir, el control de la legalidad de los actos administrativos es una especie del control de la legitimidad de la actividad administrativa, y ello porque la legalidad es una forma de la legitimidad y los actos administrativos son una de las formas de manifestación de la actividad administrativa.

Nos corresponde estudiar en esta sección el control de la legitimidad de la actividad administrativa que se ejerce por el recurso de plena jurisdicción,

83 Véase N° 18.

Al respecto, véase P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation a un acte administratif pour excès de pouvoir*, París, 1952.

84 Véase N° 275.

o en otras palabras, nos corresponde estudiar los medios jurídicos puestos a disposición de los administrados para controlar la conformidad de la actividad administrativa con el ordenamiento jurídico por el análisis de la existencia de un título jurídico que autorice esa actividad.

Estudiaremos el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción analizando las características fundamentales, el ámbito del recurso y la decisión del mismo.

B) Características fundamentales

a. Noción

379. El recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción es aquella acción intentada por un sujeto de derecho, fundamentada en un derecho subjetivo, contra la Administración por su actividad ilegítima, para la obtención de una satisfacción jurisdiccional de su pretensión.

Ya hemos señalado algunas de las características del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, al distinguir los tipos de recursos contencioso-administrativos⁸⁵. Sin embargo, por razones de claridad sistemática creemos necesario destacar aquí las características fundamentales. Estas serán el desarrollo de la noción dada anteriormente.

b. Es una demanda

En primer lugar debemos señalar que, a pesar de que la tradición doctrinal califique a esta acción como recurso, se trata en su esencia de una demanda contra la Administración. Aquí, contrariamente a lo que sucede en el recurso de anulación, se demanda a alguien, a la Administración, y no se impugna solamente un acto.

En definitiva, el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción es una demanda en el sentido del derecho procesal venezolano⁸⁶.

c. Fundamentada en un derecho subjetivo

380. Ya hemos expresado, al hablar de la legitimación activa del recurrente en plena jurisdicción, que el demandado debe invocar un derecho subjetivo como fundamento de su acción. Este derecho subjetivo puede tener su origen en una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, o en la violación de una situación jurídica objetiva o general que dé lugar a ese

85 Véanse Nos. 348 y sig.

86 Por otra parte, debemos expresar que es inadmisibles, en nuestro ordenamiento jurídico, considerar a los recursos administrativos impropios originados por multas impuestas por la Administración (véanse Nos. 242 y sig.), y de los cuales conoce la Corte actuando en Función Administrativa, como recursos de Plena Jurisdicción, tal como lo hace T. PO-LANCO en su Tesis de Grado "La Administración Pública", *cit.*, págs. 296 y 297.

derecho subjetivo de reparación. Este último caso, hemos señalado, es el de la responsabilidad extracontractual⁸⁷.

d. Derecho subjetivo originado por la actividad administrativa ilegítima

382. El derecho subjetivo que se alega como fundamento jurídico de la demanda en plena jurisdicción debe ser originado o lesionado por la actividad administrativa ilegítima, es decir, contraria al ordenamiento jurídico, por ausencia de un título jurídico capaz de justificarla.

Debemos destacar dos cosas: en primer lugar, se trata de una actividad administrativa, es decir, de una actividad de una autoridad pública actuando en función administrativa. Esa actividad no sólo se manifiesta en actos administrativos, sino también en hechos jurídicos, actos materiales y relaciones jurídicas de derecho administrativo. Por tanto, en una demanda por responsabilidad administrativa, por ejemplo, esa responsabilidad puede ser originada por un acto o un hecho imputable a la Administración y no necesariamente por un acto administrativo.

En segundo lugar, la actividad administrativa debe ser ilegítima, es decir, contraria al ordenamiento jurídico: así, tan ilegítima es una actividad administrativa violatoria de normas jurídicas de carácter general como la Constitución, las leyes o los reglamentos y, por tanto, ilegal; como ilegítima también es la actividad administrativa violatoria de normas jurídicas de carácter particular, como un contrato o un acto jurídico cualquiera.

Portanto, siempre que la actividad administrativa carezca de un título jurídico capaz y suficiente para justificarla, se estará en presencia de una actividad administrativa ilegítima y que puede ser objeto de una demanda en plena jurisdicción ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

e. Para satisfacer el derecho subjetivo o para restablecer una situación jurídica subjetiva lesionada

383. Por último, la demanda implícita en el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción sólo puede tener por objeto, o la satisfacción del derecho subjetivo que se alega, o el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa.

En el primer caso, el juez condenará a la Administración al pago de la reparación correspondiente; en el segundo caso, el juez restablecerá la situación jurídica subjetiva lesionada, sea por una condenación, por una restitución o por una anulación.

Por último debemos observar que, para la satisfacción de la pretensión del demandante, éste debe alegar no solamente motivos de derecho sino también, puede invocar razones de hecho.

En todo caso, una de las características esenciales del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción frente al recurso de anulación es que las

87 Véase N° 313.

pretensiones del demandante, no sólo pueden ser de condenación pecuniaria a la Administración, sino que éstas pueden estar acompañadas de pretensiones de anulación. En efecto, si lo que se demanda es la responsabilidad de la Administración, por ejemplo, además de la condenación al pago de daños y perjuicios, el recurrente puede obtener del juez la nulidad del contrato o la nulidad del acto administrativo que origina el daño, si es el caso.

Lo mismo sucedería en una demanda por reivindicación, en que la condena a restituir la cosa puede estar acompañada de una declaratoria de nulidad del acto administrativo que lesionó la situación jurídica subjetiva del propietario reivindicante.

C) Ámbito del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción

a. Noción previa

384. La disposición del artículo 206 de la Constitución vigente, al establecer que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para “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”, hace imposible, prácticamente, la delimitación exacta y precisa del ámbito de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Por ello nos limitaremos a estudiar someramente, en esta Sección, tres posibles pretensiones, las más importantes en nuestro concepto, y que constituyen el contencioso contractual, el contencioso de la responsabilidad de la Administración y el contencioso del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Sin embargo, antes de analizar estas posibles pretensiones del recurso de plena jurisdicción, debemos remitir, en lo que respecta a los requisitos procesales, para intentarlas, y al procedimiento del recurso a lo estudiado anteriormente⁸⁸.

a. El contencioso contractual

385. El recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción puede ser intentado por el cocontratante de la Administración para lograr la condena de ésta al pago de una suma de dinero o de daños y perjuicios, o para restablecer una situación jurídica subjetiva y contractual lesionada por la actividad ilegítima de la Administración, es decir, por una actividad administrativa contraria al título jurídico que origina la relación jurídico-administrativa: el contrato administrativo.

Por tanto, todo lo referente a los contratos administrativos es de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y

88 Véanse Nos. 297 y sig.

para lograr un pronunciamiento jurisdiccional al respecto está instituido el recurso de plena jurisdicción.

Por otra parte, en el recurso de plena jurisdicción en materia contractual, la legitimación activa la ostenta el cocontratante de la Administración y la legitimación pasiva está referida a la entidad administrativa contratante.

Actualmente la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, una vez requerida por el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, es competente para “conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones por nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la nación y los particulares, a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo Nacional o de concesiones mineras, de hidrocarburos o de tierras baldías que hubiere otorgado, así como de las controversias que resulten por su negativa a expedir títulos de concesiones a que los demandantes aleguen tener derecho; salvo los puntos que la ley vigente, al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, según el caso, dejaren a la decisión del Ejecutivo Nacional sin recurso judicial”. Así lo dispone el artículo 7, ordinal 23’ de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

Sobre la noción de contrato administrativo, sus consecuencias y el contencioso contractual, debemos remitir al Título III de este estudio⁸⁹.

Por último, debemos señalar que el Parágrafo Único del artículo 7, ordinal 28 de la Ley Orgánica de la Corte Federal establece que “la Corte Federal conocerá también en juicio contencioso de la controversia entre particulares sobre nulidad de las concesiones mineras, de hidrocarburos y de tierras baldías por falta de formalidades o violación de la ley en su otorgamiento”. Esta competencia de la Corte se justifica porque, en definitiva, en esas controversias entre particulares se discute la validez del acto administrativo de otorgamiento de la concesión, lo que atrae lógicamente la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y la necesaria intervención, por otra parte, de la Administración concedente para la defensa, si es el caso, del acto de concesión cuestionado.

b. El contencioso de la responsabilidad administrativa

a'. Noción previa

386. La Constitución vigente declara expresamente la responsabilidad del Estado venezolano. En efecto, el artículo 47 dispone que “en ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios los indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública”.

Este reconocimiento de la responsabilidad del Estado, aunque en forma indirecta, tiene una importancia capital. En efecto, sin el reconocimiento de

89 Véanse Nos. 120 y sig., y especialmente lo expresado sobre lo contencioso del contrato administrativo en el N° 185 y sig.

esta institución difícil sería calificar a nuestro sistema estatal como Estado de Derecho, y las garantías jurídicas de los administrados frente a la Administración quedarían incompletas.

Sin embargo, debemos observar que este artículo no solamente consagra la responsabilidad del Estado, sino que también contempla lo que se ha llamado la Teoría de la Indemnización. Y antes de seguir adelante creemos necesario distinguir estos dos conceptos⁹⁰.

En efecto, es necesario distinguir en Derecho administrativo el derecho a indemnización que pueden tener los particulares por daños y perjuicios que les hayan sido causados por la responsabilidad del Estado, es decir, por la actuación ilegítima del Estado, o concretamente de la Administración, de aquella otra indemnización a que puedan tener derecho los particulares, y que es “devida por la Administración Pública al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa”⁹¹, como es el caso de la indemnización debida en los supuestos de expropiación por causa de utilidad pública o social.

En el primer caso se trata de una actividad ilegítima de la Administración, es decir, contraria al ordenamiento jurídico y, por tanto, sin título jurídico suficiente que lo autorice; en el segundo caso, el daño que sufre el particular es causado por la Administración actuando legítimamente, de conformidad con la ley y con miras a satisfacer el interés colectivo.

Hecha esta distinción, debemos señalar que solamente nos concretaremos en esta oportunidad a examinar la responsabilidad del Estado, y concretamente de la Administración, producto de una actividad ilegítima, y no nos referiremos a la Teoría de la Indemnización que en nuestro concepto no puede considerarse como una de las formas de responsabilidad del Estado.

Por último, tenemos que señalar que la norma constitucional citada consagra la responsabilidad del Estado por daños causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública, es decir, en principio, por cualquier autoridad legítima en ejercicio de la función legislativa, jurisdiccional, administrativa o de gobierno. No hay ninguna norma constitucional que excluya la responsabilidad del Estado en alguno de estos últimos supuestos. Sin embargo, sólo nos interesa destacar aquí la responsabilidad que pueda

90 Al respecto véase: GARRIDO FALLA, “La Teoría de la indemnización en Derecho Público”, *Estudios dedicados a Gascón y Marín*, Madrid, 1952; SANDULLI, “Spunti in tema di indennizzo per atti legittimo della pubblica amministrazione”, *FI*, 1947, I, pág. 938; FÖRTI, “In tema di responsabilità per atti legittimi della Pubblica amministrazione”, *FI*, 1942, I, pág. 835; SALEMI, *La cosiddetta responsabilità per atti legittimi della Pubblica amministrazione*, Milán, 1912. En general, sobre la responsabilidad del Estado en Venezuela, véase: ZOLIO GRATEROL, “La responsabilidad de la Nación en su concepto de Estado”, *El Profesional*, tomo IV, año 6, Nº 93-94, 1924, págs. 91 a 93.

91 F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, vol. II, Madrid, 1962, pág. 197. Véanse Nos. 170 y 174 y sig.

surgir para el Estado por su actividad administrativa, es decir, por el ejercicio de la función administrativa⁹².

Sobre el origen de esta norma, consagrada en el artículo 47 de la actual Constitución, el Decano José Guillermo Andueza nos señala⁹³ que la finalidad de ese artículo, incorporado por primera vez en la normativa constitucional en el año 1901, “roe exonerar de responsabilidad al Estado por los hechos ilícitos cometidos por los revolucionarios en las guerras civiles y evitar así las constantes reclamaciones de daños y perjuicios que provenían principalmente de los extranjeros. Por eso se exige, para empeñar la responsabilidad del Estado, que el daño sea causado por una autoridad competente (las anteriores Constituciones decían autoridad legítima)⁹⁴ en ejercicio de sus atribuciones legales”.

Sin embargo, esas constantes reclamaciones de parte de los extranjeros al Estado, no solamente dieron origen a esa norma constitucional, sino que también dieron nacimiento a una legislación especial de extranjeros donde se establecen normas particulares reguladoras de esas reclamaciones y de la responsabilidad del Estado respecto a aquéllos.

Por eso el problema de la responsabilidad administrativa requiere en este estudio un ligero análisis en el ordenamiento jurídico venezolano, del fundamento de dicha responsabilidad y de la condición de los extranjeros en relación a ella.

92 Sobre la Responsabilidad Administrativa, véase: CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1957; BENIOT, “Responsabilité de la puissance publique”, *Jurisclasseur administratif*, París, fascículos 700 y sig.; DUEZ, *La Responsabilité de la Puissance Publique*, París, 1938; BERLIA, “Essai sur les fondements de ta responsabilité en droit public français”, *RDP*, 1951, pág. 685; BENIOT, “Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique”, *JP*, 1954, I, pág. 1.178; CH. EISENMANN, “Sur le degré d’originalité de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques”, *JP*, 1949, I, pág. 742; LEVY, *La Responsabilité de la puissance publique et de ses agents en Angleterre*, París, 1957; H. E. KOEHLIN, *La responsabilité de l’Etat en dehors des contrats de l’an VIII à 1873*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1957; J. MOREAU, *L’influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1957; S. ROYO VILLANOBA, “La responsabilidad de la Administración Pública”, *RAP*, N° 19, 1956, pág. 11; TENA IBARRA, “Desarrollo y perspectivas del principio de la responsabilidad civil de la Administración”, *RAP*, N° 6, 1951, pág. 177; E. GARCIA DE ENTERRIA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1956; ALESSI, *La responsabilità délia Pubblica Amministrazione*, Milán, 1951; GIAQUINTO, *La responsabilità degli enti pubblici*, 3 volúmenes, Nápoles, 1913-1914; CIOFFI, “La responsabilità dello Stato fondata sulla colpa e la cosiddetta responsabilità di diritto pubblico”, *Riv. Dir. Pub.*, 1916 II, pág. 10; CALAMANDREI-LESSONA, “Sulla responsabilità degli Enti Pubblici per atti illeciti dei loro organi”, *Riv. Dir. Pub.*, 1933, I, pág. 449; H. I. SUMMERS, “The Idea of Responsibility in Government”, *Public Administration*, vol. 28, 1950, págs. 97 y sig.

93 ANDUEZA, *El control en Venezuela...*, cit., pág. 31. En este sentido véase: CARLOS GRISANTI, “Responsabilidad del Estado, particularmente por daños causados a extranjeros en los casos de guerra civil”, *Revista Universitaria*, N° 3, 1906, Caracas, págs. 1 a 5.

94 Observamos que la actual Constitución acogió la terminología tradicional de “autoridad legítima”, que la Constitución de 1953 ignoró, y a la cual se refiere ANDUEZA antes citado.

Pero antes de analizar estos dos supuestos, debemos señalar que el artículo 206 de la Constitución ha completado la disposición del artículo 47 ejusdem en materia de responsabilidad administrativa, al atribuir competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para condenar a la Administración “a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”.

El medio jurídico puesto a disposición de los particulares para exigir esa responsabilidad de la Administración y para obtener reparación por decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, es el recurso de plena jurisdicción. Por otra parte, sólo a la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde pronunciar jurisdiccionalmente condenas a la Administración por su responsabilidad⁹⁵.

Veamos entonces, como antes indicamos, el fundamento de la responsabilidad de la Administración en el sistema venezolano y la condición de los extranjeros frente a esa responsabilidad.

b'. El fundamento de la responsabilidad administrativa

a''. Noción previa

387. Uno de los signos característicos de la teoría de la responsabilidad administrativa en Francia, donde por primera vez se admitió, es su total autonomía e independencia respecto a la responsabilidad civil. Es más, uno de los signos característicos de la autonomía del Derecho administrativo francés radica en su original construcción de la responsabilidad de la Administración que, aunque está fundamentada en la noción de culpa, se trata de una culpa distinta de la teoría civilista y es la Culpa del Servicio. Muchas causas están en el origen de esta construcción francesa. Sin embargo, para nosotros una de las causas principales de esta construcción original derogatoria del derecho común, radica en la insuficiente regulación que el Código Napoleón trae en sus artículos 1.382 y siguientes sobre la responsabilidad civil extracontractual.

En Venezuela, la situación es radicalmente distinta. Contamos con un Código Civil con una magnífica y moderna regulación de la responsabilidad extracontractual inspirada en el Proyecto de Código Franco-italiano de las Obligaciones. Por ello creemos que, en ausencia de una reglamentación legal de la responsabilidad administrativa, puede intentarse fundamentar la responsabilidad extracontractual de la Administración en los principios del Código Civil,

En todo caso, no conocemos jurisprudencia administrativa de la Corte que haya modificado el régimen de la responsabilidad regulada en el Código Civil, cuando se resuelve la responsabilidad de la Administración. Por tanto, y en principio, en Derecho administrativo como en Derecho privado, la responsabilidad de la Administración está fundamentada en las nociones de culpa y riesgo.

95 Véase N° 282.

b". Responsabilidad por culpa

a"". Noción previa

388. Se ha discutido en la doctrina si la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad por hecho propio y, por tanto, directa, o si es una responsabilidad indirecta por el acto de sus funcionarios.

En este sentido, el Decano Andueza ha señalado que la responsabilidad de la Administración es "una responsabilidad directa por hecho propio, ya que el acto ejecutado por una autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones legales sólo puede ser imputado al Estado"⁹⁶. Y ello es lógico, pues los funcionarios no son unos entes extraños a la Administración sino que, como órganos, forman parte de ella y se integran en ella. Y es precisamente la teoría del órgano⁹⁷, en Derecho público, la que ha dado, en nuestro concepto, el triunfo definitivo a esta concepción. Por ello la Constitución establece la responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios "causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública". No se trata, entonces, de una responsabilidad fundada en el artículo 1.191 del Código Civil, es decir, una responsabilidad fundada en culpa in eligendo o in vigilando, sino de una responsabilidad fundada en culpa in comitendo o in omitendo establecida en el artículo 1.185 del Código Civil.

Este artículo establece que "el que con intención, o por negligencia, o por imprudencia ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo". Según este mismo artículo, la Administración debe igualmente reparación cuando "haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho"⁹⁸.

Pero si bien es cierto que la responsabilidad de la Administración es una responsabilidad por hecho propio, no hay que perder de vista que es causada por la actuación de un funcionario que también es responsable personalmente, en principio, de los daños que cause.

Por tanto se hace necesario distinguir la actuación de ese funcionario, que es imputada a la Administración, de la actuación de ese funcionario que le es imputada únicamente a él mismo; y cuando se trata de responsabilidad, entre la responsabilidad de la Administración y la responsabilidad personal del funcionario⁹⁹.

96 ANDUEZA, El Control en Venezuela..., cit., pág. 32.

97 MOLES CAUBET, "La personalidad jurídica del Estado", *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 8, Caracas, 1956, págs. 21 y sig.

98 Debe tenerse aquí una especial referencia al abuso o exceso de poder y a la desviación de poder examinados en los Nos. 39 y 40.

99 El origen de esta distinción está en el Derecho francés cuando se hizo la diferenciación entre la "faute du service" y la "faute personnelle" por la decisión del Tribunal de Conflictos PELLETIER de 30 de julio de 1873.

Véase esta sentencia en LONG, WEIL y BRAIBANT, *Les grands arrêts de la Jurisprudence administrative*, Sirey, 1962, págs. 9 y sig. Al respecto, en la Doctrina francesa véase:

b'''. Responsabilidad de la Administración

389. La responsabilidad de la Administración se encuentra comprometida cuando por intención, negligencia o imprudencia, la actividad administrativa ha causado un daño al administrado. La actividad administrativa es aquella actividad realizada por una autoridad pública y legítima actuando en ejercicio de la función administrativa, y se manifiesta por medio de actos administrativos, hechos jurídico-administrativos y relaciones jurídico-administrativas. Por tanto hay responsabilidad de la Administración extracontractual cuando, por intención, negligencia o imprudencia los actos y hechos jurídico-administrativos han causado un daño al administrado.

Sin embargo, a pesar de que todo hecho o acto de la Administración tiene que ser realizado por sus órganos, no siempre, en nuestro concepto, la exigencia de la responsabilidad a la Administración requiere la individualización del agente. En efecto, fuera de los casos en que el daño es causado con intención por la actividad administrativa, en que sí es necesaria la individualización del funcionario que ha obrado con intención para comprometer la responsabilidad de la Administración, en los casos de negligencia o imprudencia no es siempre necesaria esa individualización.

Cuando, por ejemplo, y aquí utilizamos conceptos y nociones elaborados por la jurisprudencia francesa, un Servicio Público ha funcionado mal, no ha funcionado o ha funcionado tardíamente, la negligencia o la imprudencia en el actuar de los funcionarios encargados de hacer funcionar bien el Servicio no necesita ser individualizada e identificado el funcionario, sino que basta con que esos hechos se hayan producido para comprometer la responsabilidad de la Administración; probando, por supuesto, el daño que ese mal funcionamiento, o funcionamiento tardío, o esa ausencia de funcionario del Servicio Público, haya producido al administrado reclamante.

También debemos señalar que la actividad ilegal de la Administración, sea por actos administrativos inconstitucionales o por actos administrativos ilegales propiamente dichos, cuando han producido un daño al administrado, comprometen la responsabilidad de la Administración. Consideramos que en estos casos puede hablarse de presunción de culpa de la Administración, ya que la violación de la Constitución, la violación de ley y la desviación de poder —que, en términos de responsabilidad civil, equivale al abuso de derecho— por un acto administrativo, o en general por una actividad administrativa, hacen presumir la existencia de una negligencia o imprudencia en el actuar administrativo, cuando no se trate de una intencionalidad. En todo caso, la ilegalidad debe haber producido un daño que debe probarse. Así, un simple vicio de forma no esencial puede ser simple y rápidamente convalidado, por lo cual no producirá daño. Sin embargo, una violación de la Constitución o de las garantías constitucionales, una incompetencia manifiesta, una desviación de poder, sí son susceptibles de producir un daño capaz de comprometer la responsabilidad de la Administración.

DOUC-RASY, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en Droit Administratif français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1962.

Sin embargo, los daños causados por una usurpación de autoridad no son susceptibles de comprometer la responsabilidad de la Administración por no tratarse de una autoridad legítima en ejercicio de una función pública. El usurpador de autoridad, sin embargo, es responsable frente a la comunidad en los términos consagrados por el artículo 250 de la Constitución.

c'''. Responsabilidad del funcionario

390. En principio, la Administración es responsable por todos los daños que causen sus autoridades legítimas en ejercicio de la función administrativa, sean ocasionados intencionalmente o por dolo, o culposamente por negligencia o imprudencia. Sin embargo, ello no excluye la responsabilidad personal del funcionario también en todo caso. Esto es lo que constituye el cúmulo de responsabilidades que analizaremos en la sección siguiente. Ahora sólo nos interesa destacar los casos en que se compromete la responsabilidad personal del funcionario, sin que se comprometa la del Estado, y concretamente la de la Administración.

La responsabilidad del funcionario, cuando no origina responsabilidad de la Administración, puede presentarse en materia de responsabilidad extracontractual bajo dos formas: responsabilidad civil y responsabilidad administrativa¹⁰⁰.

La responsabilidad civil del funcionario público se presenta, sin originar su actuación responsabilidad de la Administración, cuando el hecho ilícito por él cometido no tiene relación alguna con el ejercicio de sus funciones públicas. Es decir, cuando los daños que cause su actuación personal no tienen relación con el Servicio Público que desarrolla, ni fueron producidos con ocasión del ejercicio de sus funciones públicas. En estos casos, el único responsable de esos daños es el funcionario público y la Administración es totalmente irresponsable respecto a ellos.

La responsabilidad personal del funcionario también se encuentra comprometida, no sólo respecto a los particulares, sino también respecto a la propia Administración. Estos son los casos de la responsabilidad administrativa del funcionario. En este sentido, el funcionario público responde personalmente de los daños causados a la Administración por su hecho ilícito. De ahí que, en ciertos casos y principalmente para funciones relacionadas con el patrimonio del Estado, la Administración exija de los funcionarios públicos la prestación de una caución legal. Esta caución responderá de los daños que cause a la Administración el funcionario, por

100 Véase al respecto J. C. MAESTRE, *La responsabilité civile des agents publics français*, París, 1962; J. M. PI SUÑER, "La responsabilidad de los órganos y funcionarios de la Administración Local", *Revista de Estudios de la Vida Local*, año X, 1951, pág. 38; P. GUAITA, «El proceso de responsabilidad civil de los funcionarios administrativos», *Anuario de Derecho Civil*, tomo VI, fascículo I, 1953, pág. 94; J. M. PI SUÑER, *La responsabilidad personal de los agentes públicos en relación con los terceros*, Barcelona, 1955.

su actividad negligente, dolosa o imprudente, y servirá además de seguridad frente a la posible insolvencia del funcionario¹⁰¹.

d'''. El cúmulo de responsabilidades

391. De conformidad con el artículo 47 de la Constitución, la Administración es responsable de los daños y perjuicios que causen sus autoridades legítimas en el ejercicio de sus funciones públicas y administrativas. Por tanto, la Administración es responsable así esa autoridad legítima haya actuado dolosamente, contrariamente a lo que sucede en el sistema francés.

Pero no solamente la Administración es responsable de los daños que causen sus autoridades legítimas en el ejercicio de la función administrativa, sino que en el sistema venezolano esas autoridades legítimas son también responsables de los daños que causen en ejercicio de sus funciones públicas. En efecto, el artículo 46 de la Constitución establece que "todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes".

Y, es más, el artículo 121 de la propia Constitución declara expresamente que "el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la ley".

Por tanto, en materia de responsabilidad administrativa, cuando esta responsabilidad surge por violación de la Constitución y los derechos que ella garantiza, por violación de la Ley o por abuso de poder, se produce lo que se ha llamado el cúmulo de responsabilidades. En este cúmulo de responsabilidades, tanto el Estado o la Administración como el funcionario público, personalmente, responden de los daños causados. Por tanto hay una responsabilidad solidaria, de suerte que el particular lesionado puede dirigirse contra la Administración y contra el funcionario público. Entra en juego, entonces, el artículo 1.195 del Código Civil¹⁰².

101 Artículos 128 y sig. de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional. En materia de Funcionarios de Hacienda, el Proyecto LOHPN 1963 establece, en su artículo 163, el principio sobre la caución de los funcionarios en los términos siguientes: "Los funcionarios de Hacienda... deberán prestar caución suficiente, a juicio de la Contraloría General de la República, para responder por los bienes que manejen y por los daños que puedan sobrevenir a la República, tanto por hecho intencional como por negligencia, imprudencia o impericia en el desempeño de sus funciones, y no podrán tomar posesión de su cargo sin estar constituida y admitida la caución". En materia de responsabilidad de los funcionarios de Hacienda frente a la República, el artículo 176 del Proyecto LOHPN 1963 establece que "los funcionarios de Hacienda que, con intención, o por negligencia, impericia, imprudencia, abuso de poder, o violación de leyes, reglamentos, resoluciones o instrucciones administrativas causaren algún daño o perjuicio a la República, están obligados a repararlo".

102 A este respecto, el Decano ANDUEZA, *El control en Venezuela... cit.*, pág. 35 expresa que «como el Estado y los funcionarios públicos están obligados a resarcir los daños y perjuicios ocasionados en el ejercicio de funciones públicas, creemos que su responsabilidad

Ahora bien, creemos que por razones de equidad esta responsabilidad solidaria tiene un atenuante. En efecto, hemos dicho que la Administración debe responder de todos los daños causados por sus autoridades legítimas en ejercicio de sus funciones públicas, así sean causados esos daños por dolo o intención de parte del funcionario. Esto es lo que se desprende del artículo 47 de la Constitución. Sin embargo, creemos que el cúmulo de responsabilidades no se produce en forma absoluta y, por tanto, aunque la Administración responda pecuniariamente por los daños causados por dolo del funcionario, éste tendrá también una responsabilidad administrativa y, como consecuencia, la Administración podrá repetir de él lo pagado. Esto, por otra parte, es aplicación del artículo 1.195 del Código Civil cuando establece, en los casos de responsabilidad solidaria, que quien ha pagado íntegramente la totalidad del daño, tiene acción contra el coobligado por una parte que fijará el juez, según la gravedad de la falta. Por tanto, como la falta es completa del funcionario por su dolo, la Administración tendrá acción por la totalidad de lo pagado.

En esta misma forma, si ha sido el funcionario público el que ha pagado, no tendrá acción contra su coobligado que es la Administración, por ser de él la totalidad de la falta. Esto, sin embargo, está limitado a los casos de dolo del funcionario en el ejercicio de sus funciones, pero no se aplica, en nuestro concepto, a los otros casos.

e". El cúmulo de culpas

392. Dados los supuestos señalados, en el sistema venezolano creemos que no puede darse el supuesto de la acumulación de culpas, entre la culpa del funcionario imputada a la Administración y la culpa del funcionario imputada a él mismo, y ello, porque la segunda, hemos dicho, para que entre en juego tiene que haber sido realizada con independencia total del Servicio Público o del ejercicio de sus funciones públicas. Este supuesto, en cambio, sí puede darse en sistemas como el francés, que distinguen netamente entre la "culpa del Servicio" y la "culpa del funcionario".

c". Responsabilidad sin culpa

393. La responsabilidad de la Administración no sólo está fundamentada en la noción de culpa, sino que se da en algunos supuestos con prescindencia absoluta de la noción de culpa y principalmente fundada en la noción de riesgo.

La idea de riesgo, creación de la jurisprudencia francesa civilista, se fundamenta en la idea correlativa al provecho; en efecto, puede decirse, en la relación provecho-carga. De esta manera, toda persona que con ocasión de una actividad de la cual saca provecho crea un riesgo de causar daños, debe,

es solidaria. Sin embargo, la doctrina venezolana se inclina a hacer la distinción hecha en el Derecho francés entre "falta personal" y "falta o hecho del servicio". Sobre esto último no creemos que pueda aplicarse la distinción francesa al Derecho venezolano, y por otra parte no conocemos la doctrina venezolana a que se refiere el autor.

si ese riesgo se realiza, responder del daño causado, ya que no sería justo sacar provecho de su actividad sin asumir las cargas.

Esta idea de riesgo está acogida en el artículo 1.193 del Código Civil respecto a las cosas. En efecto, dicha disposición establece que “toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hedió de un tercero o por caso fortuito o fuerza mayor”.

En materia de tránsito terrestre, la Ley vigente acoge la teoría del riesgo para establecer la responsabilidad del conductor. En efecto, el artículo 21 señala que “el conductor está obligado a reparar todo daño material que cause con motivo de la circulación del vehículo, a menos que pruebe que el daño proviene de un hecho de la víctima o de un tercero que haga inevitable el daño y sea normalmente imprevisible para el conductor”.

Estos dos casos de responsabilidad objetiva, fundada en la noción de riesgo, y con prescindencia absoluta del concepto de culpa, son perfectamente aplicables a la responsabilidad administrativa.

Ambas disposiciones establecen, lógicamente, una presunción *juris et de jures*, permitiéndose, sin embargo, la exoneración de responsabilidad en los supuestos típicos de falta de la víctima, hecho de un tercero y caso fortuito o fuerza mayor. Observamos que la disposición de la Ley de Tránsito Terrestre no contempla como causal de exclusión de responsabilidad el caso fortuito o fuerza mayor. Ello es, ciertamente, incomprensible y estamos seguros, como afirma el profesor Goldschmidt, que “en un caso extremo, los tribunales admitirán su existencia y excluirán la causalidad”¹⁰³.

Ahora bien, en todo caso, el segundo fundamento de la responsabilidad de la Administración en el sistema venezolano radica en la idea de riesgo.

La doctrina refiere con frecuencia casos de “responsabilidad administrativa” no fundamentados en la idea de culpa o en la idea de riesgo, y que tienen su origen en daños causados por el ejercicio legal y legítimo del poder administrativo. Estos casos, hemos dicho, no los consideramos como casos de responsabilidad administrativa, sino que entran en los supuestos de lo que en Derecho administrativo se ha denominado la Teoría de la Indemnización.

c'. La condición de los extranjeros y la responsabilidad de la Administración

a". Noción previa

394. Hemos visto que el origen de la norma constitucional que consagra la responsabilidad del Estado venezolano radica principalmente en el ánimo de excluir la responsabilidad del Estado por los daños causados por los revolucionarios de las guerras civiles de finales del siglo pasado a ciudadanos extranjeros, y que dieron motivo a constantes reclamaciones de parte de éstos.

103 ROBERTO GOLDSCHMIDT, “La Ley de Tránsito Terrestre de 1960”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 21. Caracas, 1961, pág. 35. Sobre la responsabilidad por riesgo: HILDEGARD RONDÓN-SOTILLO, “El Riesgo Administrativo”, *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 10, 1957, págs. 283 y siguiente.

Por ello creemos necesario, al hablar de la responsabilidad administrativa, analizar someramente algunas normas de interés para nuestro estudio, contenidas en la vigente Ley de Extranjeros.

Examinaremos entonces, rápidamente, las disposiciones relativas a la apertura de la vía diplomática, a la responsabilidad en tiempo de guerra, al procedimiento de la reclamación de responsabilidad, a los daños causados por la detención ilegítima y a la prescripción de la acción.

b". La vía diplomática: denegación de justicia

395. El artículo 56 de la Ley de Extranjeros consagra un principio general del Derecho Internacional Público sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. En efecto, dispone que ni los extranjeros domiciliados ni los transeúntes tienen derecho a recurrir a la vía diplomática en materia de reclamaciones contra la nación, "sino cuando habiendo agotado todos los recursos legales ante las autoridades competentes aparezca evidente que ha habido denegación de justicia, previa la debida comprobación que se haga al respecto".

Por tanto, en materia de reclamaciones por responsabilidad contra la República, sólo cuando ha habido denegación de justicia por los órganos jurisdiccionales internos es cuando los extranjeros pueden ocurrir a la vía diplomática para obtener la reparación demandada.

c". Responsabilidad en tiempo de guerra

396. La Ley de Extranjeros, dispone su artículo 55, rige la materia de reclamaciones de extranjeros contra la República por los daños y perjuicios originados por los funcionarios nacionales o de los Estados, "en guerra civil o internacional, en disturbio del orden público o en tiempo de paz". Por tanto, se declara implícitamente en este artículo la responsabilidad del Estado y de la Administración, sin distingo alguno de las circunstancias sociales o políticas imperantes.

Es interesante destacar esta disposición, ya que contiene una consagración expresa de la responsabilidad del Estado y concretamente de la Administración, por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios públicos o autoridades legítimas "en disturbio del orden público". Lamentablemente, muchos han sido los daños causados en estas circunstancias que han quedado en los últimos tiempos sin reparación. En todo caso debe observarse que, aunque la disposición está consagrada en una Ley destinada a una cierta categoría de habitantes de la República, el principio es de carácter general y, por tanto, susceptible de ser alegado por todo ciudadano.

La responsabilidad del Estado, y concretamente de la Administración, surge según esta disposición sin distingo de la calidad de la culpa del funcionario imputada a la Administración. Por tanto, la Administración debe responder de los daños causados en esas circunstancias, no sólo cuando su autoridad legítima ha actuado con negligencia o imprudencia, sino también cuando en el ejercicio de sus funciones públicas ha actuado con dolo.

Sin embargo, este principio sufre una modificación cuando se trata de responsabilidad en tiempo de guerra. En efecto, el artículo 58 de la misma Ley de Extranjeros reduce la responsabilidad del Estado, cuando el daño se produce en tiempo de guerra, a los casos en que el daño se realiza con propósito deliberado, es decir, cuando el funcionario, actuando en ejercicio de su función pública, causa un daño al administrado extranjero con dolo. El artículo señala textualmente que “los extranjeros tienen derecho a reclamar de la nación el resarcimiento de los daños y perjuicios que con propósito deliberado en tiempo de guerra les causen las autoridades legítimamente constituidas obrando en su carácter público”.

Por tanto, y como consecuencia previa, el reclamante no puede exigir de la República el resarcimiento de “los daños y perjuicios que le causen agentes o grupos armados al servicio de alguna revolución”¹⁰⁴, por no ser autoridades legítimamente constituidas.

Ahora bien, respecto a la norma contenida en el artículo 58 de la Ley de Extranjeros, antes transcrita, debemos advertir que circunscribe la responsabilidad del Estado a los daños causados por dolo o propósito deliberado, solamente en tiempo de guerra y, por tanto, no puede exigirse la prueba de ese dolo en las reclamaciones por daños causados por autoridades legítimas en tiempo de paz o de disturbio del orden público, como ha pretendido en alguna oportunidad la Procuraduría General de la República¹⁰⁵. En estos casos de daños causados en tiempo de paz o de disturbio del orden público, basta con probar la culpa del funcionario que causó el daño, o pura y simplemente, como hemos indicado, el deficiente o mal funcionamiento del Servicio Público que presume la culpa.

d". El procedimiento de la reclamación

a". Resolución en vía administrativa

397. Dos vías son abiertas a disposición del extranjero para formular sus reclamaciones contra la Administración por los daños que ha sufrido y que comprometen la responsabilidad de la misma: una vía administrativa y una vía jurisdiccional. Veamos la primera de éstas.

En efecto, el artículo 60 de la Ley de Extranjeros dispone que “el extranjero que intente formular alguna reclamación contra la nación puede ocurrir directamente, en solicitud formal, al Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores, a efecto de que si el Gobierno Nacional

104 Artículo 59 de la Ley de Extranjeros.

Sobre las indemnizaciones por daños de guerra en el Derecho comparado, véase: S. MORO SERRANO, “La compensación de los daños de guerra en el Derecho Alemán”, *RAP*, N° 20, 1956, pág. 223; M. PÉREZ OLEA, «La compensación por daños de guerra en el Derecho Británico», *RAP*, N° 23, 1957, pág. 291; ALIOTTA, “Risacrimiento di danni di guerra e responsabilità dell’Amministrazione militare in tempo di guerra”, *GI*, 1948, I, pág. 269. En Venezuela, véase: CARLOS GRISANTI, citado en Nota 238 de este Título

105 Véase el Oficio que contiene el criterio sustentado ante el Ministro de Relaciones Interiores de fecha 11 de abril de 1960, *Informe al Congreso 1960*, Caracas, 1961, pág. 302.

considera que de modo administrativo puede resolver la reclamación, quede ésta sometida a su conocimiento y resolución en tal forma"; y agrega el artículo 61 ejusdem que "el arreglo o convenio que recaiga en la resolución del asunto tendrá fuerza de cosa juzgada y no constituirá antecedentes que pueda en casos posteriores invocarse contra la nación".

El carácter de cosa juzgada que esta disposición da a esa resolución administrativa tiene por objeto, según lo que por ello se entiende, impedir que el asunto sea vuelto a presentar ante la autoridad administrativa por las mismas personas, con el mismo carácter, por la misma causa y con el mismo fin u objeto, según lo establecido en el artículo 1.395, ordinal 3º del Código Civil.

En todo caso consideramos que se trata de una cosa juzgada administrativa y no de una cosa juzgada suficiente para ser opuesta ante un órgano jurisdiccional.

b'''. La vía contencioso-administrativa de plena jurisdicción

398. Puede también el extranjero, y esto queda a su libre elección, optar por la vía jurisdiccional formulando reclamación contra la Administración por medio del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, como paso previo a toda demanda judicial contra la Administración, el extranjero debe, antes de interponer su recurso de plena jurisdicción, agotar la vía administrativa por el procedimiento administrativo previo, además de cumplir todos los requisitos procesales ya examinados¹⁰⁶.

En cuanto al procedimiento que se desarrolla ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, y actualmente ante la Corte Suprema, la Ley de Extranjeros establece algunos requisitos especiales sobre la publicación que debe hacer la Corte de un extracto de la demanda en la Gaceta Oficial¹⁰⁷, sobre la prueba de la nacionalidad por parte del extranjero¹⁰⁸ y sobre la evacuación de las pruebas promovidas¹⁰⁹.

Es necesario destacar, sin embargo, la reafirmación que hace la Ley del carácter inquisitorio del procedimiento contencioso-administrativo en esta materia, cuando en su artículo 66 faculta a la Corte "para ordenar que se instruyan todas las pruebas que crea conducentes al descubrimiento de la verdad, a petición de las partes, o de oficio"¹¹⁰.

106 Véanse Nos. 319 y sig.

107 Artículo 64 de la Ley de Extranjeros.

108 Artículo 65 de la Ley de Extranjeros.

109 Artículo 67 de la Ley de Extranjeros.

110 Véase N° 300.

e". Los daños causados por detención ilegítima del extranjero

399. Es interesante destacar la consideración que la Ley de Extranjeros hace sobre el daño emergente y el lucro cesante ocasionados por la detención ilegítima del extranjero. El artículo 68 de la ley establece al efecto que "si la demanda se intentare por indemnización de la detención de un extranjero, el Tribunal, para acordarla, considerará la estimación del daño emergente por consecuencia inmediata de la detención y el lucro cesante por igual causa, tomando en cuenta la condición del reclamante y la clase de trabajo que ejerce".

Por otra parte, es de sumo interés destacar el principio establecido en esta disposición. Es quizás la única norma de nuestro ordenamiento jurídico que consagra expresamente la responsabilidad de la Administración por los daños causados por la detención ilegítima del administrado. Creemos también que este es un principio general, válido para cualquier ciudadano lesionado y no sólo para los habitantes que ostentan la condición de extranjeros.

f". La prescripción

400. El régimen de la prescripción que contempla la Ley de Extranjeros en su artículo 70, para las acciones en responsabilidad contra la Administración por los daños causados por sus autoridades legítimas a los extranjeros, no difiere del general establecido en el Código Civil. Es decir, la prescripción se produce en diez años.

d. El contencioso del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas

401. Pero el ámbito del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción no se agota solamente en la materia de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual de la Administración, sino en la materia más amplia del restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa¹¹¹.

El restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa puede dar lugar a toda decisión jurídicamente útil de parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Y no solamente puede tratarse de una decisión condenatoria de la Administración demandada, sino que ésta puede conllevar, si así es solicitado, la anulación de algún acto que lesiona la situación jurídica subjetiva y sin cuya anulación no sería efectivamente restablecida la situación jurídica lesionada.

Para nosotros, un típico caso de restablecimiento de una situación jurídica lesionada por la actividad administrativa, y que, de acuerdo con la terminología constitucional, no consiste en una condenación a pagar sumas de dinero o daños y perjuicios originados en responsabilidad administrativa,

111 Artículo 206 de la Constitución.

es el contemplado en el ordinal 30 del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. Es el caso de las demandas en reivindicación contra la República.

Según este artículo, la actual Corte Suprema de Justicia, como órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, es competente para conocer, en juicio contencioso, de las acciones reivindicatorias que se propongan contra la Administración. La condena que pronuncie el juez contra la Administración a restituir el bien reivindicado constituye simplemente un restablecimiento de la situación jurídica de propietario lesionada por la actividad administrativa.

D) La decisión del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción

a. Noción previa

402. El estudio de la decisión del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción nos conduce a examinar separadamente, de una parte, el contenido de la decisión íntimamente ligado con los poderes del juez en su competencia de plena jurisdicción¹¹², y de otra parte, los efectos de la decisión.

b. Contenido de la decisión

a'. Noción previa

403 El juez contencioso-administrativo, en su competencia de plena jurisdicción, es el contralor de la legitimidad de la actividad administrativa y de los actos, hechos y relaciones jurídico-administrativos por ella originados y, por tanto, su labor consiste en la satisfacción de los derechos subjetivos o en el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

Esta labor, hemos visto, puede dar lugar a toda decisión útil jurídicamente, sea de condena a la Administración, sea de anulación o reforma de un acto administrativo o de un contrato administrativo. Sin embargo, antes de analizar estos supuestos de fondo de la decisión, veamos los casos de inadmisibilidad del recurso y de improcedencia del mismo.

b'. Inadmisibilidad del recurso

404. Respecto a la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de plena jurisdicción, debemos señalar lo mismo que dijimos al hablar del recurso de anulación y su admisibilidad. En efecto, creemos que este pronunciamiento sobre la admisión del recurso debe hacerse al intentarse la demanda y no al decidirse el fondo de la cuestión que se debate.

En todo caso, el juez puede declarar inadmisibile el recurso o la demanda intentada por ausencia de los requisitos procesales del mismo, ya sea porque

112 Véanse Nos. 186 y sig., 296, 313 y 338.

Véase la bibliografía citada en los Nos. 369 y sig.

el demandante no posea el derecho subjetivo que alega, ya sea porque no se ha cumplido el procedimiento administrativo previo en las demandas contra la nación, o ya sea porque la acción que se intenta se encuentra prescrita.

Por otra parte, la decisión del juez puede ser de inadmisibilidad por la presencia de cosa juzgada respecto al asunto que se debate. Sin embargo, para que se produzca la inadmisibilidad por cosa juzgada, “es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que sea entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior”, según lo establece el artículo 1.395, ordinal y del Código Civil.

La declaratoria de inadmisibilidad no impide, ciertamente, la posibilidad de intentar nueva demanda una vez cumplidos los requisitos procesales no realizados, excepción hecha de la declaratoria de inadmisibilidad por prescripción de la acción o por existencia de cosa juzgada.

c'. Improcedencia del recurso

405. Una vez comprobados los requisitos procesales y admitido el recurso, la decisión del juez contencioso-administrativo, en su competencia de plena jurisdicción, puede ser de declaratoria sin lugar de la demanda, o más bien, de improcedencia del recurso, porque la pretensión reclamada no fue suficientemente probada en el proceso. Tal es el caso, por ejemplo, cuando en una demanda por responsabilidad extracontractual contra la Administración no se prueba satisfactoriamente el daño ocasionado, la imputabilidad o la relación de causalidad.

En todo caso, la demanda será declarada improcedente cuando la actividad administrativa no haya lesionado la situación jurídica subjetiva que se alega y cuando, por tanto, la actividad administrativa no sea una actividad ilegítima.

La declaratoria sin lugar del recurso de plena jurisdicción, como en toda demanda jurisdiccional, tiene efectos de cosa juzgada relativa, es decir, el mismo demandante alegando la misma causa, con el mismo carácter y con la misma cosa como objeto, no podría intentar de nuevo la demanda en plena jurisdicción.

d'. La condena y la anulación

406. La decisión del recurso de plena jurisdicción puede ser también, y principalmente, de condena a la Administración: condena a pagar una suma de dinero, a pagar daños y perjuicios originados en su responsabilidad, a restituir una cosa.

Hemos dicho que la decisión de condena a la Administración puede estar acompañada de una decisión de anulación de un acto administrativo o de un contrato. Y ello se producirá cuando la sola condena a la Administración no sea suficiente para restablecer por sí sola la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa.

c. Efectos de la decisión

La decisión del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción produce siempre y solamente una cosa juzgada de valor relativo¹¹³, es decir, *inter partes*. De aquí la gran diferencia que existe entre la decisión del recurso contencioso-administrativo de anulación y la decisión del recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

Esta cosa juzgada de efectos relativos se extiende a todas las decisiones del juez en su competencia de plena jurisdicción: en esta forma, cuando para restablecer íntegramente una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa, el juez debe anular un acto administrativo, por ejemplo, esa anulación tiene también, contrariamente a lo que sucede en el

113 Véase N° 18.

En ciertos casos, sin embargo, relativos a demandas contra la República que deba conocer la Corte Suprema y que no se tratan propiamente de procedimientos contencioso-administrativos de plena jurisdicción, la misma Corte ha señalado que su decisión tiene efectos *erga omnes*. Esto sucede en las sentencias relativas a bienes del dominio público, y concretamente donde se declara con lugar una demanda de Expropiación. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 10 de agosto de 1961, relativa al caso "Fundo José", señaló que «constituye un principio universalmente aceptado el de que la cosa juzgada sólo produce efecto entre las partes que han intervenido directamente en el litigio en el cual fue declarada procedente. Ahora bien, tal principio no puede ser aplicado irrestrictamente y debe ser analizado en cada caso concreto, considerando el objeto sobre el cual haya recaído la declaratoria. En el caso de autos, la excepción de cosa juzgada invocada por la nación venezolana se refirió a un bien, a una faja de terreno del fundo "José", o José', perfectamente determinada por sus linderos y medidas; estableciéndose en el fallo respectivo que ésta es la misma que aquella cuya reivindicación ha solicitado el actor de las Compañías Petroleras demandadas, y por haber sido comprobada dicha identidad, en la citada sentencia de fecha 16 de julio de 1958, se declaró procedente dicha excepción por cuanto la faja en referencia, ya expropiada por la nación venezolana, constituía un bien del dominio público sobre el cual, por mandato imperativo del artículo 8 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, no puede intentarse ninguna acción después de dictada la sentencia que acordó la expropiación. Es indudable, pues, que, reconocido por una sentencia emanada del más alto Tribunal de la República, el título que asiste a la nación venezolana, tal situación no puede ser desconocida por quien pretenda hacer valer derechos sobre la misma cosa, y los terceros, aun cuando no hubieren sido directamente partes en este juicio, en el sentido procesal de dicha acepción, pueden invocar y oponer, ante el reclamante, la autoridad emanada de la cosa juzgada". Edición multigráfica del original de dicha sentencia, pág. 16.

Hasta tal punto tiene efectos *erga omnes* la cosa juzgada emanada de una sentencia de juicio expropiatorio, que la antigua Corte Federal, en sentencia de 16 de julio de 1958, señaló que "existe, por efecto imperativo de U cosa juzgada, la imposibilidad de plantear o de continuar ninguna controversia judicial donde directa o indirectamente se desconozca o se discuta el dominio adquirido por la nación sobre la porción de terreno definitivamente expropiado". Cita de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 10 de agosto de 1961 antes indicada, pág 16.

Ahora bien, estos mismos razonamientos son perfectamente aplicables a la sentencia de la Corte en su competencia de Plena Jurisdicción, cuando declara sin lugar un recurso que tiene por objeto la reivindicación de un bien del dominio público de la República. Esta sentencia tendrá, entonces, efectos *erga omnes* y no *inter partes*, porque por Su intermedio se declara jurisdiccionalmente, o mejor, se reafirma el carácter de bien del dominio público del bien que se pretendió reivindicar.

recurso de anulación, efectos inter partes, es decir, entre la Administración demandada y el particular demandante, y nunca tiene efectos absolutos o erga omnes.

d. Las prerrogativas de la Administración en la ejecución de la decisión

408. Una de las características esenciales de la Administración, como objeto de regulación del Derecho administrativo, consiste en los diversos privilegios y prerrogativas que posee en su campo de actividad frente a los administrados y particulares. Algunos de estos privilegios se manifiestan, y es lo que ahora destacamos, en la ejecución de la decisión jurisdiccional contencioso-administrativa de plena jurisdicción.

En efecto, el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional señala que “los bienes, rentas y derechos o acciones pertenecientes a la nación no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o a ninguna otra medida preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse a cabo dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios sin decretar embargo, y notificarán al Ejecutivo Nacional para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado”.

Por tanto, la nación tiene el privilegio de no poder ser ejecutada. El juez, en su competencia contencioso-administrativa de plena jurisdicción, debe limitarse a condenar pecuniariamente a la República, sin proceder a la ejecución de lo ordenado. De esta manera los administrados no poseen, frente a la República, ninguna vía de ejecución.

A este respecto, el Código de Procedimiento Civil de 1916, vigente, trae algunas disposiciones de interés respecto a las “demandas en que tengan interés las rentas públicas”, y que es útil señalar.

En efecto, el artículo 687 de dicho Código establece que si “el Tesoro Nacional, del Estado o Municipal fueren condenados a pagar cantidades o cualquiera otra cosa indeterminada, se suspenderá la ejecución y ocurrirá el Tribunal, con copia de la sentencia que haya causado ejecutoria, al Cuerpo encargado de formar el presupuesto de los gastos nacionales, estatales o municipales, para que coloque en él la correspondiente partida o determine el modo cómo haya de verificarse el pago”. Este procedimiento rige respecto a la condena a pagar sumas de dinero y a la condena a entregar una cosa indeterminada.

Cuando la condena se produce para la entrega de una cosa determinada el régimen que establece el Código de Procedimiento Civil es ligeramente distinto al anteriormente señalado. En efecto, el artículo 688 ejusdem señala que si “el Tesoro Nacional, del Estado o Municipal fueren condenados a entregar una cosa determinada, el Tribunal ejecutor procederá conforme a las reglas establecidas para el caso en el Título sobre ejecución de sentencias”, y en este Título del Código, artículo 449, se señala que “sí en la sentencia se hubiere mandado entregar alguna cosa mueble, se llevará a efecto la entrega

haciéndose uso de la fuerza pública si fuere necesario”¹¹⁴. En todo caso, creemos dudoso y difícil este empleo de la fuerza pública contra su misma detentadora que es la Administración, en caso de que sea condenada a entregar una cosa que ha sido reivindicada por su propietario, por ejemplo. Sin embargo, agrega el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, “si no pudiere ser habida la cosa mueble podrá estimarse su valor a petición del solicitante, procediéndose desde entonces como si se tratara del pago de cantidades de dinero”. En estos últimos casos, sin embargo, creemos que deben tenerse presente las disposiciones de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social sobre el justiprecio ya que, en definitiva, cuando no puede ser habida la cosa a la cual ha sido obligada a entregar la Administración, por ejemplo, por estar afectada necesariamente a la prestación y al funcionamiento de un Servicio Público, se trata más bien de una expropiación que de una evaluación en dinero para hacer efectiva la ejecución.

114 Véase el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil.

A este respecto, el Proyecto LPA 1963 establece, en su artículo 168, que “cuando la sentencia ordenare el pago de cantidades de dinero o de entrega de bienes, se procederá en la forma prevista en el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional”. Ahora bien, el artículo 15 del Proyecto LOHPN modifica notablemente el sistema vigente, regulando sanamente el problema. En efecto, dicho Proyecto señala que “cuando la República resultare condenada en juicio, el Tribunal encargado de ejecutar la sentencia la comunicará al Procurador General de la República para que éste, dentro del término que al efecto señale el Tribunal, proponga la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El Tribunal aprobará o rechazará la propuesta del Procurador General de la República y, en este último caso, le fijará término para prestar nueva propuesta. Si ésta fuere aprobada, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de cumplir lo ordenado por la sentencia. El Tribunal deberá velar por el exacto cumplimiento de lo ordenado por este artículo”.

“Cuando la orden judicial no fuere cumplida, se procederá así: 1° Si se tratare de cantidades de dinero, el Tribunal podrá, a instancia de parte, ordenar que se incluyan las respectivas partidas en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto transmitirá copia certificada de lo actuado al Ministro de Hacienda y al Presidente del Congreso.

2° Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda; pero, si tales bienes estuvieren afectados a un servicio público o al uso público, o a una actividad de utilidad pública, el Tribunal acordará la fijación del precio por peritos en la forma prevista por la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social, y determinado el precio ordenará su entrega a quien corresponda”.

CAPÍTULO SEXTO

LA MATERIA CONTENCIOSO FISCAL

1. INTRODUCCIÓN

409. La llamada materia contencioso-económica o contencioso-fiscal¹ puede considerarse como una parte de la materia contencioso-administrativa especializada en materia fiscal, según lo tiene declarado el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta².

Sin embargo, esta consideración no es cierta y definitiva en la evolución de la legislación fiscal del Impuesto sobre la Renta sino a partir de 1954.

Antes de 1954, la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta — organismo que a partir de la reforma legislativa de 1955 vino a denominarse Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta —, era un organismo administrativo que decidía las apelaciones o recursos administrativos que se ejercían anteriormente ante el Ministro de Hacienda. Las decisiones de dicha Junta eran consideradas como actos administrativos³ contra los cuales había la posibilidad de recurrir en gracia ante el Ministro de Hacienda o jurisdiccionalmente por medio del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la Corte Federal⁴.

Fue entonces, en 1954, cuando la misma Corte Federal después de un movimiento doctrinal favorable⁵, definió, por sentencia de 15 de octubre de 1954, la verdadera naturaleza jurisdiccional de la Junta de Apelaciones, convirtiéndose entonces el procedimiento contencioso-fiscal en un procedimiento con dos instancias jurisdiccionales en lugar de una, la primera

-
- 1 El carácter contencioso-administrativo de esta materia ha sido confirmado por los proyectistas de la LPA 1963, al incluir en el Proyecto un Capítulo dedicado al tema "De lo contencioso-fiscal". Lamentablemente las normas del Proyecto sobre esta materia tienen un carácter enunciativo sobre lo contencioso-fiscal y, por tanto, no contienen una regulación precisa que perfeccione o modifique el actual sistema.
 - 2 Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 118, de 25-2-61. Expediente N° 264.
 - 3 Sentencia de la Corte Federal de 4-8-54, citada por ANDUEZA, *El control en Venezuela...*, cit., pág. 18.
 - 4 CF-116-2, 15-10-54.
 - 5 Véase principalmente la magnífica Tesis de Grado, en la U.C.V., de FLORENCIO CONTRERAS' Q., *Naturaleza Jurídica de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, 1954* (inédita). Véase también LUIS MAURI, *Anotaciones acerca de la justicia administrativa fiscal en Venezuela*, Caracas, 1946.

de las cuales se desarrolla ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, y la segunda ante la Corte Suprema de Justicia.

Pero veamos los razonamientos de la Corte Federal en la sentencia señalada de octubre de 1954: “En 1944 fue reformada, por primera vez, la Ley de Impuesto sobre la Renta y desde entonces, y hasta ahora, se le dio a la Junta de Apelaciones categoría de Tribunal Federal, como resulta, tanto de las nuevas funciones que se le atribuyeron, como de la categórica explicación formulada en la Exposición de Motivos, a saber: ‘Se ha creído conveniente atribuir a la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta toda la competencia en esta materia, pues dicho organismo jurisdiccional administrativo, además de ser un cuerpo técnico especializado en el conocimiento de ese instrumento legal, es un Tribunal Federal propio, en tanto que los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil sólo lo son mientras no se creen los Tribunales Federales’ (V., Boletín del Impuesto sobre la Renta, N° 13, abril, mayo y junio 1951, p. 27; Archivo del Congreso Nacional, Legajo sobre reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, año de 1944)”.

“Las reformas de la Ley de Impuesto sobre la Renta de los años posteriores no alteraron estas disposiciones. Las atribuciones que por la Ley de 1942 tenía la Junta eran, según el artículo 50: 1°) Resolver las cuestiones que se susciten con motivo de la calificación de la renta; 2°) Decidir en caso de inconformidad del contribuyente con la liquidación fiscal; 3°) Conocer en apelación de todas las multas impuestas por razones que no fueren de improcedencia del impuesto, y 4°) Las demás que se le señalen en los Reglamentos que dicte el Ejecutivo Federal”.

“Por la Ley de 1944, en su artículo 52, conserva las mismas anteriores atribuciones y se le atribuye, además, por el ordinal 3°, artículo 52: ‘Resolver las cuestiones sobre procedencia del impuesto’. Con sólo esta nueva atribución el antiguo organismo administrativo adquirió la categoría de Tribunal Federal, como lo explica la correspondiente Exposición de Motivos, preinserta. Y por aplicación de la Ley y en ejercicio de esa función tiene la Junta de Apelaciones del Impuesto todas las atribuciones correspondientes por la Ley de 1942, al Tribunal Superior de Hacienda en el Distrito Federal y a los Jueces de Primera Instancia que tuvieron funciones de Jueces Federales en los Estados y Territorios Federales. Por modo que, conforme a la reforma de 1944, y hasta la reforma de 1948 la competencia en materia de Impuesto sobre la Renta está atribuida exclusiva y expresamente a la Junta de Apelaciones del Impuesto y a la Corte Federal. Indudablemente que con esa reforma se quiso introducir un mejoramiento en la organización de nuestro incipiente procedimiento contencioso-administrativo, evitando inconvenientes injustificados que para los demás impuestos federales estorbaban el buen funcionamiento administrativo, por seguirse dos procedimientos consecutivos: el primero, para la comprobación de la procedencia del impuesto; y el segundo, para comprobar la infracción fiscal que originó la multa. Complicación innecesaria que quisieron evitar los proyectistas de la reforma de 1944, para la cual tuvieron presente, sin duda, la doctrina establecida por la antigua Corte Federal y de Casación en los fallos siguientes: 1°) ‘El caso (apelación de multa fiscal) cuando ha quedado reducido a la discusión sobre la procedencia y pago del impuesto es extraño al procedimiento administrativo que se

sigue primero ante los funcionarios fiscales y luego ante la Corte Federal y de Casación' (M. 1940, págs. 400 y 469). 2º) 'Impuesta una multa por los funcionarios fiscales dependientes del Ministerio de Hacienda, si surge discusión sobre la procedencia o improcedencia del impuesto, tal cuestión debe ser sometida al conocimiento de los Tribunales Federales, quedando en suspenso la resolución sobre la multa hasta que la aludida controversia sobre el impuesto haya quedado decidida por la justicia federal, pues entonces es cuando puede saberse si hubo o no infracción de la ley fiscal. Por lo cual, en tal caso, la multa no podría ser definitiva sino cuando quede firme el fallo que declare tal infracción' (M. 1940, págs. 405 y 411)".

"De consiguiente —continúa la sentencia de 1954—, desde la reforma de la Ley de 1944 y hasta hoy, por haber sido modificada en esa materia por las reformas de 1946 y de 1948, el procedimiento sobre toda la materia del Impuesto sobre la Renta, es el siguiente: La Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta conoce en apelación de todas las discrepancias, de cualquier especie, discutidas en materia de dicho impuesto; y de sus decisiones sólo se da el recurso de apelación para ante la Corte Federal sobre las cuestiones de procedencia del impuesto, o de multas, por razones de dicha procedencia. De las demás decisiones no se conoce recurso alguno, salvo el de gracia, para ante el ciudadano Ministro de Hacienda, por disposición expresa del artículo 53 de la Ley"⁶.

"Y por cuanto la Junta de Apelaciones es un Tribunal Federal en materia del Impuesto sobre la Renta —concluye la sentencia—, dicha Junta es Tribunal ejecutor de las decisiones sobre la materia, y ante ella puede seguirse el procedimiento establecido por el Título XIII del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil cuando se trate del Impuesto sobre la Renta"⁷.

De esta sentencia transcrita se deduce cuál fue el criterio que indujo a la antigua Corte Federal para definir la naturaleza de la antigua Junta de Apelaciones, declarando que "todas sus decisiones tienen el carácter de sentencias", por lo que se trata de un órgano jurisdiccional contencioso-administrativo⁸.

Para el estudio de la materia contencioso-fiscal, analizaremos en primer lugar y someramente el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Administración del Impuesto. Examinaremos luego el procedimiento contencioso-administrativo fiscal en sus dos Instancias, ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta y ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

6 Este Recurso Je Gracia que se ejercía incongruentemente contra una decisión jurisdiccional fue eliminado de la legislación del Impuesto sobre la Renta, quedando solamente el Recurso de Gracia Económico-Administrativo estudiado en los Nos. 255 y sig.

7 CF-116-2, 15-10-54.
Esta sentencia puede verse también en JISR, 1961, págs. 312 y sig. Véase, asimismo, el comentario a dicho Fallo de FLORENCIO CONTRERAS QUINTERO, "Naturaleza Jurídica de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta", *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 3, Caracas, 1955, págs. 125 y sig.

8 CF-116-2, 15-10-54.

2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A) *Noción previa*

410. Creemos imprescindible analizar a grandes rasgos el procedimiento administrativo-fiscal previo al contencioso-fiscal, pues algunas de sus instituciones nos permitirán estudiar mejor este último. De esta forma, además de analizar las fases del procedimiento y la cosa juzgada administrativa, estudiaremos principalmente la posibilidad de reconsideración administrativa de oficio.

B) *Fases del procedimiento*

411. Las fases del procedimiento administrativo han sido precisadas según la Ley por la jurisprudencia de la antigua Junta de Apelaciones. Aunque la Ley ha sufrido múltiples reformas, lo esencial del procedimiento no ha variado, por lo cual podemos transcribir parte de una sentencia de 1946⁹ que resume muy bien ese procedimiento.

La Junta, en aquella oportunidad, señaló: "Para dictar fallo, esta Junta considera conveniente poner de manifiesto claramente las disposiciones de derecho que regulan las relaciones de un contribuyente cualquiera ante el Fisco nacional, a los fines de la fijación del imponible y percepción del Tributo. El proceso es el siguiente:

- "1º) El contribuyente presenta su declaración de rentas ante la Administración Seccional de la Circunscripción a cuya jurisdicción esté sometido, la cual acepta provisionalmente como ciertos los datos que, bajo juramento, el contribuyente ha declarado y procede a expedir una planilla de liquidación basada en ellos, siempre que la declaración no adolezca de defectos de forma;
- "2º) Cuando lo considere oportuno, tiene facultad para comprobar la exactitud de lo declarado a cuyo efecto puede destacar un funcionario fiscal, quien tiene amplio margen para revisar los libros y comprobantes en que constan los datos de la declaración. Esta revisión puede ser total o parcial, puede extenderse a todos los renglones determinantes de la renta neta, o sólo a uno de ellos;
- "3º) Concluida la labor en cuestión, el funcionario en referencia concreta en acta que habrá de formar en unión del contribuyente, y uno de cuyos ejemplares dejará en su poder, las observaciones y reparos que sean la resultante de su labor;
- "4º) Con base a este último documento, el funcionario Administrador Seccional expedirá, si es el caso, una planilla de liquidación que habrá de complementar a aquella otra que vimos debe expedir al recibir la declaración, y la cual deberá llevar el visto bueno del ciudadano Administrador General;

9 Sentencias de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 137, de 5-11-46, y N° 241 de 5-8-48, JISR 1961, págs. 119 y sig.

- “5º) Dicha planilla contendrá las multas que se hagan lugar en el caso de que se trate, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes, y tomando en consideración para aplicarlas, todas las circunstancias agravantes del hecho penado (letra c del artículo 26 del Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta);
- “6º) El contribuyente disfruta de un término perentorio — cinco días más el término de distancia — (diez días en la vigente ley), para hacer uso del derecho de apelación manifestando su inconformidad con la planilla de liquidación recibida”.

Interpuesta la apelación, la Administración puede reconsiderar administrativamente su decisión y, por consiguiente, la planilla de liquidación apelada. Veamos esta reconsideración de oficio.

C) La reconsideración administrativa

412. Establece el artículo 85 de la Ley del Impuesto sobre la Renta que, cuando se ejerza el recurso de apelación — que debe intentarse por ante la Administración del Impuesto —, podrá ésta reconsiderar el acto sobre que versa el recurso antes de la remisión al Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Con este objeto, la Administración del Impuesto podrá solicitar del contribuyente las informaciones que juzgue convenientes.

“Como resultado de esta reconsideración — agrega el citado artículo — podrá ser modificado total o parcialmente el acto administrativo como también la planilla de liquidación recurrida. En caso de que el contribuyente apelante manifieste su inconformidad con alguna de las liquidaciones resultantes de la nueva actuación, será sobre ésta que versará el recurso ante el Tribunal”.

En todo caso, el término para la reconsideración administrativa es de treinta días según la misma disposición.

Ahora bien, obsérvese que aquí no se trata de un recurso administrativo de reconsideración, pues no es el contribuyente quien la solicita, sino que se trata del ejercicio de un derecho o facultad discrecional por parte de la Administración¹⁰.

Esta calidad de facultad discrecional que acompaña a la reconsideración administrativa de oficio se deduce claramente de la jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. En efecto, dicho organismo, en sentencia de 24 de marzo de 1960¹¹, señaló lo siguiente: “La contribuyente, como antes se dijo, apeló de la Resolución de la Administración General del Impuesto sobre la Renta, mediante la cual negó la reconsideración administrativa de la precitada planilla de liquidación, en vista de que no consideró suficiente los argumentos aducidos al respecto, lo cual comunicó a la recurrente en Oficio N° 1.647 de 30-12-57. Toca, pues, al Tribunal examinar este aspecto de la apelación que temporal y lógicamente tiene prioridad sobre el fondo del asunto debatido en este proceso, y a tal

10 Véanse Nos. 227 y sig.

11 Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. N° 92, de 24-3-60, Expediente N° 159.

efecto observa: De conformidad con el artículo 81 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, derogada (igual al mismo artículo de la ley vigente) –y que corresponde al artículo 85 citado de la ley actual de 1961– que rigió para la fecha en que se operó la negativa en referencia, la Administración General del Impuesto sobre la Renta gozaba de la facultad discrecional de reconsiderar administrativamente, después de ejercido el recurso de alzada y dentro de un término de treinta días, el acto sobre que versara la apelación, a cuyo objeto podría solicitar del contribuyente las informaciones que juzgare necesarias. . En el presente caso, la Administración General del Impuesto sobre la Renta, ajustando estrictamente su actuación a la precitada norma legal, negó la reconsideración administrativa solicitada, en ejercicio de una facultad discrecional no susceptible por su propia naturaleza de ser revisada en alzada; razones por las cuales el Tribunal considera, y así lo declara, que contra el acto mismo de reconsideración administrativa desfavorable no es admisible el recurso de apelación, sino que éste, en tal supuesto, sigue su curso normal pero sólo en relación con la respectiva planilla de liquidación del impuesto”.

D) La cosa juzgada administrativa

413. Ha sostenido la antigua Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta que “en materia fiscal no existe disposición alguna que conceda el carácter de cosa juzgada a la actuación realizada por un organismo administrativo, por lo que, hasta tanto no se cumpla el lapso de prescripción establecido al efecto, tales organismos pueden realizar las investigaciones que crean convenientes a los contribuyentes, y de hacer constar nuevas infracciones aunque se hayan sucedido investigaciones anteriores”¹².

Por tanto, materialmente el acto administrativo fiscal carece de firmeza para la Administración, por lo que puede ser revisado por ella en cualquier momento. Esto constituye una importante derogación al principio ya estudiado de la cosa juzgada administrativa¹³.

Por consiguiente, cuando un acto administrativo en materia fiscal queda firme respecto a los contribuyentes, sea porque no se ejerció el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto, sea porque ejercido el recurso, el contribuyente se conformó con la reconsideración de la Administración, según la doctrina de la Junta de Apelaciones, puede ser siempre revisado administrativamente hasta tanto no se cumpla la prescripción de las acciones fiscales que posee la Administración contra los contribuyentes¹⁴.

Sin embargo, ha manifestado la misma Junta de Apelaciones que “si el contribuyente manifiesta su voluntad conforme con la liquidación efectuada, bien sea por el pago del impuesto o porque no haga uso de los recursos que

12 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 195, de 29-10-47, JISR 1961, pág. 90.

13 Véase N° 114.

14 Artículo 94, ordinal 1° de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

la ley le concede, se considera que se ha consumado el proceso administrativo normal y, en términos generales, queda sólo entre el contribuyente y el Fisco una relación jurídica de deudor a acreedor”¹⁵.

Esto es cierto respecto al procedimiento normal pero, sin embargo, queda abierta la posibilidad de una nueva revisión por parte de la Administración y de una nueva apertura del procedimiento.

3. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-FISCAL

A) Noción previa

414. El procedimiento contencioso-administrativo en materia fiscal o contencioso-fiscal, pura y simplemente, se inicia con el recurso de apelación que el contribuyente ejerce contra el acto administrativo de liquidación, de liquidación de la multa o de formulación de reparos.

Actualmente es el único procedimiento contencioso-administrativo que tiene dos instancias: la primera ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, y la segunda ante la Corte Suprema de Justicia.

Examinaremos el procedimiento contencioso-fiscal separadamente respecto a estas dos instancias.

B) La primera instancia: el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta

a. La apelación

a'. Noción previa

415. Nos interesa destacar, al hablar del recurso de apelación que se ejerce ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, en primer lugar, su naturaleza, para luego analizar los requisitos de la apelación y las modalidades de la interposición del recurso.

b'. Naturaleza de la apelación

416. A pesar de que la ley califica a este recurso como “apelación”, y a pesar de que se ejerce por la sola inconformidad del contribuyente con la liquidación fiscal, se trata, en esencia, de un recurso contencioso-administrativo de anulación que se ejerce contra los actos administrativos fiscales de la Administración del Impuesto sobre la Renta.

La decisión del recurso por el Tribunal de Apelaciones del Impuesto se traduce siempre, cuando se declara con lugar la apelación, en una declaratoria de nulidad por ilegalidad del acto apelado. Cuando se declara sin lugar la apelación, la decisión constituye una confirmación del acto administrativo

15 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, de 19-2-51, N° 309, JISR 1961, pág. 152.

apelado. Por último, cuando se declara parcialmente con lugar la apelación, la decisión constituye una anulación parcial del acto administrativo recurrido.

El carácter de recurso contencioso-administrativo de anulación de esta apelación es, en nuestro concepto, evidente y quedará comprobado a lo largo del estudio del tema.

c'. Requisitos del recurso

a''. Elemento subjetivo

417. El recurso de apelación debe ser interpuesto por el contribuyente inconforme con el acto administrativo fiscal, o por su representante legal. Sólo él es el legitimado activo en este recurso, ya que es el único que puede alegar un interés legítimo, personal y directo en la eficacia del acto administrativo recurrido y en la anulación del mismo.

En este sentido, sólo el contribuyente o su representante legal pueden interponer el recurso. Al respecto, el Tribunal de Apelaciones del Impuesto ha señalado que “la falta de firma del presunto representante legal de la contribuyente en el escrito de apelación dirigido a la Administración General del Impuesto sobre la Renta, convierte en acto írrito el recurso que se pretendió ejercer, sin que | pueda alegarse en favor de su validez la circunstancia de estar dicho escrito firmado por el abogado asistente, pues es elemental que la asistencia no conlleva los efectos legales de la representación como para suplir legítimamente la actuación directa del asistido, quien en el presente caso era presuntivamente el personero legal de la sociedad para intentar la apelación”¹⁶. Por tanto, sólo el contribuyente o su representante legal tienen la legitimación activa.

Por otra parte, no puede considerarse en ningún momento que en este procedimiento originado por la apelación haya una parte demandada, pues de lo que se recurre es de un acto administrativo, es decir, se impugna un acto, se recurre contra un acto y no contra alguna persona pública ni contra la Administración fiscal.

Sin embargo, como en materia del recurso contencioso-administrativo de anulación, el acto administrativo recurrido puede tener defensor y, en este caso, generalmente será la Administración fiscal.

b''. Elemento objetivo

415. Como en todo recurso de anulación, en el recurso intentado ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto el acto recurrido es un acto administrativo fiscal. Por ello la jurisprudencia del mismo Tribunal de Apelaciones habla de “acto administrativo apelado”¹⁷.

16 Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 116, de 30-1-61, Expediente N° 268.

17 Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 92 de 24-3-60, Expediente N° 159.

Por ello no es acto apelable el escrito dirigido al contribuyente por la Administración, donde se le hacen observaciones sin fuerza coercitiva. Al efecto, la antigua Junta de Apelaciones del Impuesto ha señalado que “la comunicación del ciudadano Administrador General del Impuesto sobre la Renta a la firma C. C., contenida en oficio fechado el 6 de noviembre del año en curso y la cual se apela, no contiene decisión alguna dictada por vía de autoridad, sino simplemente observaciones que la Administración considera como irregularidades, a fin de evitarle posibles consecuencias perjudiciales. Pero esas observaciones carecen en absoluto de fuerza coercitiva y, como simples indicaciones o consejos, pueden o no seguirse libremente. Si la persona a quien han sido hechas opta por apartarse de ellas y la Administración, persistiendo en su criterio, dicta alguna decisión al respecto, es de esa decisión que puede apelarse. No existe, por tanto, acto jurídico susceptible de apelación ni, consecuentemente, materia de la cual pueda conocerse”¹⁸.

En el mismo sentido “la ley no concede apelación contra las actas levantadas por los fiscales del Impuesto sobre la Renta, las cuales, en tanto no sean aprobadas por los administradores seccional y general, constituyen en una gran medida opiniones de dichos fiscales sujetas a ser rectificadas o desechadas por los mencionados funcionarios superiores”¹⁹.

Por tanto, sólo los actos administrativos fiscales son susceptibles de ser recurridos e impugnados por ante la jurisdicción contencioso-fiscal.

d'. La interposición del recurso

a". Oportunidad

419. El recurso para ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta deberá interponerse ante la Administración del Impuesto dentro del término de diez días contados a partir del recibo de la planilla de liquidación²⁰. El escrito de apelación, sin embargo, puede ser remitido por intermedio de un juez de la localidad.

Por la apelación, establece la ley, el recurrente queda a derecho, sin necesidad de citación o notificación, para todos los actos del proceso. Aquí también, como en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación, el principio de que las partes están a derecho se aplica al recurrente pero no a la

Sobre la noción de acto administrativo, véase el Título II, Nos. 66 y sig.

18 Sentencia N° 7 de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, de 23-12-42, JISR 1961, pág. 4.

Sobre la noción de “decisión” en el acto administrativo, véanse Nos. 365, 418 y 68.

19 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 118, de 31-7-46, JISR 1961, pág. 43.

20 Artículo 82 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

En el mismo sentido, véase la sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 303, de 3-8-50, JISR 1961, pág. 148.

Administración defensora del acto, y ello es lógico, ya que la Administración no es parte propiamente hablando²¹.

b". El principio solve et repete

420. Establece el artículo 83 de la Ley de Impuesto sobre la Renta que "para interponer la apelación, el recurrente deberá afianzar o pagar previamente el monto de la planilla liquidada". Para el caso de que el recurrente "hubiere de pagar las correspondientes planillas de liquidación, el pago se hará en una Oficina receptora de fondos nacionales con cargo a la contabilidad de la cartera del Tesoro"²².

La necesidad de pagar o afianzar para recurrir, hemos visto, es una de las manifestaciones, en materia fiscal, del principio de la ejecutoriedad del acto administrativo²³.

A este respecto ha establecido la antigua Corte Federal que "esta ejecutoriedad de los actos administrativos permite darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación. De aquí que, en principio, los recursos contra los actos administrativos no tienen efectos suspensivos; ya que admitir lo contrario equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares. Tales principios derivan del conocido aforismo solve et repete (paga y después reclama), según el cual, y especialmente en materia fiscal, el reclamo contra los impuestos no exime de la obligación de pagar... La legislación venezolana ha consagrado en sus leyes fiscales los anteriores principios. Sin embargo, ha sido más tolerante el legislador patrio al permitir que, en determinados casos, el previo pago para recurrir pueda ser sustituido por afianzamiento. Pero también en este caso la constitución de la garantía viene a ser requisito de tan ineludible cumplimiento, como lo es el propio pago en aquellas situaciones en las que no se admite fianza. El incumplimiento de tales presupuestos crea una situación impeditiva que no tiene posibilidad de subsanación y, por tanto, constituye un supuesto típico de inadmisibilidad del recurso"²⁴.

Por tanto, además de todos los requisitos procesales de legitimación activa y de oportunidad para recurrir, el contribuyente debe cumplir el principio solve et repete, sin el cual el recurso será inadmisibile.

-
- 21 Artículo 82 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.
Sobre el principio de que las partes están a derecho en el procedimiento contencioso-administrativo, véase N° 316.
- 22 Artículo 153 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.
- 23 Véanse Nos. 97 y 432.
Véase, asimismo, la bibliografía citada en la Nota N° 131 del presente Título.
- 24 CF-83-1, 29-7-59.
CF-7-1, 25-1-60.
Véase N° 432.

b. El recurso de hecho

421. La Administración General del Impuesto sobre la Renta es la llamada a admitir o declarar inadmisibles el recurso de apelación interpuesto ante ella por el contribuyente. Por tanto, éste debe probar ante la Administración el cumplimiento de los requisitos procesales del recurso.

Cuando la apelación es negada, sin embargo, puede el contribuyente recurrir de hecho ante el Tribunal de Apelaciones, dentro de los cinco días siguientes a la negativa. En todo caso, el Tribunal de Apelaciones decidirá sobre la procedencia o improcedencia de la apelación dentro de la quinta audiencia²⁵.

c. Competencia del Tribunal de Apelaciones

422. La competencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta en materia contencioso-fiscal está definida por el artículo 78 de la Ley del Impuesto. Dicha disposición establece que son atribuciones del Tribunal:

- a') Conocer en apelación de las controversias entre la nación y los contribuyentes, con motivo de la aplicación de la ley y su Reglamento;
- b') Conocer en apelación de los reparos que formule la Contraloría de la República a los contribuyentes en materia de esa Ley; y
- c') Conocer en apelación de las multas impuestas por incumplimiento de esa misma Ley.

De esta enumeración legislativa podemos observar que se trata de una competencia contencioso-administrativa de anulación de los actos administrativos individuales de la Administración en materia fiscal. La decisión del Tribunal de Apelaciones en cada una de las atribuciones antes indicadas se traduce siempre en un control de la legalidad del acto apelado, es decir, en un examen y comprobación de la conformidad de ese acto con la Ley fiscal y su reglamento. Sin embargo, y esto lo hace un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa de carácter especial, su control de la legalidad no puede extenderse sino a los solos actos administrativos fiscales relacionados con el Impuesto sobre la Renta y de carácter individual.

Por tanto, el Tribunal de Apelaciones del Impuesto no tiene competencia para controlar la legalidad de los actos administrativos generales en materia fiscal. A este efecto, la antigua Junta de Apelaciones señaló que "aunque a esta Junta no le compete declarar la inconstitucionalidad de los actos del Poder Reglamentario que hubieren podido alterar el espíritu, propósito y razón de la ley del Impuesto sobre la Renta, puesto que tal materia, en términos genéricos, es de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, sí debe avocarse al conocimiento de casos como el de autos en que se alega una pretendida colisión entre la ley mencionada y una disposición de su reglamento, con el objeto de decidir acerca de la existencia e inexistencia de la antinomia planteada y, en caso afirmativo, aplicar la norma sustantiva con preferencia a la reglamentaria por razones elementales de sistemática jurídica.

25 Artículo 84 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Esta aplicación preferente de la norma sustantiva no involucraría de manera alguna la nulidad erga omnes de la norma reglamentaria colidente, ya que sus efectos no irían más allá del caso juzgado y, cuando más, podría ser invocada en casos semejantes como un precedente jurisprudencial²⁶.

Es superfluo agregar, por otra parte, que el Tribunal tampoco, y mucho menos, tiene competencia para controlar la constitucionalidad de las leyes, como su misma jurisprudencia lo ha afirmado²⁷.

d. El procedimiento

a'. Regulación

423. En principio, el procedimiento que se desarrolla ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta está regulado por la Ley de Impuesto sobre la Renta y su reglamento. Sin embargo, para todo lo no previsto en dicha ley regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil en cuanto fueren aplicables²⁸.

Destacaremos en esta oportunidad las principales regulaciones del procedimiento, sobre todo en lo que se refiere a las pruebas, relación, informes y auto para mejor proveer.

b'. Pruebas

424. El Tribunal de Apelaciones, dentro de los tres días siguientes al recibo del expediente y del escrito de apelación, le dará entrada, designará ponente y declarará la causa abierta a pruebas²⁹. El lapso de promoción de pruebas es de cinco audiencias, y el de evacuación de doce audiencias más el término de la distancia para las pruebas que no hayan de ser evacuadas en Caracas, el cual se calculará a razón de un día por cada doscientos kilómetros o fracción de esta cantidad³⁰.

En materia de pruebas es necesario observar que la carga de la misma está siempre en manos del contribuyente recurrente³¹, y ello principalmente

26 Véase N° 210.

Véase, asimismo, la sentencia de la antigua Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta de 12-1-48, N° 210, JISR 1961, pág. 99.

27 Sentencias de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 321, de 18-4-51, JISR 1961, pág. 160; N° 336, de 11-7-51, JISR 1961, pág. 173; y N° 373, de 28-1-52, JISR 1961, pág. 191.

28 Artículo 93 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

29 Artículo 87 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

30 Artículo 88 de la Ley de Impuesto sobre la Renta

31 Sentencias N° 41 de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, JISR 1961, pág. 12 (sentencia de 14-12-44); N° 45, de 22-12-44, JISR 1961, página 15.

porque las actas fiscales están acompañadas de una presunción de veracidad y legitimidad³² que corresponde al contribuyente apelante desvirtuar.

Sin embargo, el principio que obliga a las partes a probar sus alegatos no cercena el derecho que tiene el Tribunal de realizar investigaciones para hallar la verdad del caso³³. Ello es, a nuestro entender, la aplicación del principio inquisitorio que caracteriza el procedimiento contencioso-administrativo³⁴. Sin embargo, este principio no tiene aplicación extrema en esta materia, por lo cual el Tribunal de Apelaciones no puede suplir pruebas que no fueron evacuadas³⁵.

c'. Informes, relación, auto para mejor proveer

425. Vencido el lapso probatorio se fijará una de las cinco audiencias siguientes para el acto de Informes³⁶. Celebrado el acto de informes, el ponente estudiará el expediente dentro del término de diez días continuos. Durante este lapso, el Tribunal podrá dictar auto para mejor proveer. El término para evacuar las diligencias ordenadas en dicho auto será fijado en cada caso por el Tribunal³⁷. En todo caso, ha señalado la antigua Junta de Apelaciones, la facultad de dictar auto para mejor proveer la tiene únicamente el Tribunal para esclarecer puntos dudosos o complementar pruebas evacuadas, pero no para suplir pruebas que no fueron promovidas³⁸.

e. Sentencia

a'. Oportunidad

426. Dentro de los tres días siguientes al término acordado para el estudio del expediente, o de haberse cumplido el auto para mejor proveer, el ponente deberá presentar al Tribunal el Proyecto de Sentencia. Si éste fuere improbadado por la mayoría, se nombrará nuevo ponente.

En todo caso el Tribunal debe decidir, dentro del plazo que faltare para completar noventa días contados a partir de la fecha en que se dio entrada al expediente³⁹.

32 Sentencias del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 90, de 21-3-60, Expediente N° 210; N° 118, de 24-2-61, Expediente N° 264; y N° 92, de 24-3-60, Expediente N° 159.

33 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 50, de 2-2-45, JISR 1961, pág. 16.

34 Véase N° 300.

35 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 161, de 13-2-47, JISR 1961, pág. 65.

36 Artículo 89 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

37 Artículo 90 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

38 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 161, de 13-2-47, JISR 1961, pág. 65.

39 Artículos 91 y 92 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

La sentencia puede ser confirmatoria del acto apelado, al declararse sin lugar el recurso; anulatoria del acto apelado, al declararse con lugar; y declaratoria de nulidad parcial, al declararse parcialmente con lugar la apelación intentada.

b'. Contenido

a''. Noción previa

427. La sentencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, hemos dicho, puede ser confirmatoria, anulatoria o parcialmente anulatoria del acto administrativo fiscal recurrido. Veamos separadamente estos tres posibles contenidos de la sentencia de Primera Instancia del procedimiento contencioso-fiscal.

b''. Sentencia confirmatoria

428. Declarada sin lugar la apelación, se produce la confirmación del acto apelado. El efecto principal de la confirmatoria del acto es la producción del ingreso definitivo al Tesoro Nacional, de las cantidades pagadas por el contribuyente para interponer su recurso, en base al principio solve et repete⁴⁰.

Además, declarada totalmente sin lugar la apelación, deberá imponerse al recurrente el pago del interés del 1 por ciento mensual sobre el total de la planilla objetada, computable a partir del último día de pago concedido administrativamente para cancelarla. El Tribunal sólo puede eximir de dichos intereses al apelante cuando, a su juicio, hubiere motivos racionales para interponerse el recurso, lo cual deberá hacer mediante exposición motivada en la misma sentencia⁴¹.

c''. Sentencia anulatoria

429. Declarada con lugar la apelación se produce la anulación del acto administrativo fiscal recurrido⁴².

La sentencia anulatoria, en este caso, es título suficiente para que el recurrente obtenga la devolución total de la cantidad pagada para recurrir⁴³.

40 Artículo 153 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

41 Artículo 92 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

42 Declaraciones expresas de nulidad por ilegalidad de actos administrativos fiscales pueden verse en la sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 491, de 6-5-55, JISR 1961, pág. 241, y en las sentencias del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 49, de 26-4-60, Expediente N° 185, y N° 103, de 9-6-60, Expediente N° 181.

43 Artículo 153 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

d". Sentencia parcialmente anulatoria

430. Declarada parcialmente con lugar la apelación interpuesta, se produce la anulación parcial del acto apelado. En este caso, también la sentencia es título suficiente para que el recurrente obtenga la devolución parcial de la cantidad pagada para recurrir⁴⁴.

Respecto a esta anulación parcial, la antigua Junta de Apelaciones ha indicado que "la anulación parcial de la planilla conlleva el descargo de los derechos allí cobrados..., pero ese simple registro formal no hace desaparecer la primitiva relación entre el contribuyente y el Fisco, entre el deudor y el acreedor. En el caso concreto, en lugar de la planilla anulada se expide bajo un número nuevo, otra planilla, que exhibe características formales distintas de la anterior pero que, sustancialmente, son idénticas, sin que pueda inferirse que al contribuyente le sea dado valerse de esta segunda ocasión para intentar el recurso de apelación que permitió, al no impugnar las bases que sirvieron para la liquidación de la primera planilla, en la oportunidad en que ésta era un instrumento idóneo para intentarlo. El hecho generador del impuesto no ha variado a consecuencia de la emisión de la segunda planilla, único caso en que podría ejercerse válidamente el recurso de apelación en que estamos tratando; el acto constitutivo de la acreencia de impuesto es, pues, igual en ambas planillas, sin que la segunda planilla, emitida a consecuencia de la anulación ordenada por el Ministerio de Hacienda, traiga nuevos elementos entre las relaciones del binomio contribuyente-fisco"⁴⁵.

c'. La cosa juzgada jurisdiccional

431. En virtud del principio de la autoridad de la cosa juzgada, no puede volverse a discutir ante el Tribunal un asunto sentenciado ya con anterioridad.

A tal efecto, la antigua Junta de Apelaciones ha sostenido lo siguiente: "Basa su apelación el recurrente en la inconformidad con la liquidación complementaria y multa que la Administración General del Impuesto sobre la Renta expidió, con fecha 10-9-48, bajo el número 2.737, en cumplimiento de la sentencia dictada por esta Junta el día 10-12-47, reproduciendo íntegramente los alegatos que en anterior ocasión había formulado en apoyo de su primer recurso, declarado con lugar en parte por la susodicha sentencia N° 201, y, comoquiera que en esta nueva apelación se discute el fondo de la cuestión en análogas circunstancias, sin que haya habido promoción de nuevos elementos que hagan susceptible de revisar el fallo dictado con anterioridad, esta Junta desestima el recurso en cuanto atañe a los alegatos que le sirven de fundamento, por considerar que la sentencia N° 201 ha pasado en autoridad de cosa juzgada y que, en el caso de autos, se cumplen los requisitos exigidos

44 Artículo 153 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

45 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 324, de 18-5-51, JISR 1961, pág. 163.

por la presunción *juris et de jures* que el artículo 1.395 del Código Civil tiene establecidos⁴⁶.

En todo caso, los efectos de la cosa juzgada, como se trata de la anulación de actos administrativos, tiene efectos absolutos⁴⁷.

C) La segunda instancia: la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa

432. De las sentencias dictadas por el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta puede apelarse para ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa⁴⁸ dentro del término de diez días. Sin embargo, solamente se oirá el recurso previo el pago de la planilla de liquidación⁴⁹.

Entre los problemas que se presentan en la Segunda Instancia, el más discutido y de interés en destacar es el relacionado con la aplicación del principio *solve et repete*, cuando se ha obtenido una decisión parcialmente anulatoria, es decir, se ha declarado parcialmente con lugar la apelación.

La cuestión, aunque ha sido objeto de diversas interpretaciones, ha sido resuelta reiteradamente por el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta. Veamos su jurisprudencia.

El Tribunal ha expresado: “La cuestión debatida en esta incidencia es la de si el contribuyente que haya obtenido una decisión parcialmente favorable en el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, como consecuencia del Recurso de Apelación interpuesto ante la Administración General del Impuesto sobre la Renta contra liquidación de impuesto sobre la renta y multa, o de ambos, debe pagar, para recurrir a su vez ante la Corte Suprema de Justicia, la totalidad del monto de la planilla originaria contra la cual ejerció la apelación y que fue objeto de la controversia jurisdiccional, conforme a lo decidido por el juez en el auto recurrido, o si, acorde con el criterio del apoderado de la contribuyente, debe librarse a los efectos de su pago una nueva planilla sólo por el monto de los reparos confirmados aunque el Fisco apele de los reparos revocados⁵⁰.”

La situación procesal que originó la disidencia de criterios sobre el punto controvertido aparece regulada por el artículo 86 de la Ley. Y agrega el Tribunal: “Del examen de esta norma legal, y también de la contenida en el artículo 83 *eiusdem*, según la cual, para interponer apelación para ante el Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta contra liquidaciones de impuesto expedidas por la Administración de dicho impuesto, se requiere el afianzamiento o pago del monto de la planilla liquidada, se infiere en forma

46 Sentencia de la Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta N° 289, de 28-2-50, JISR 1961, pág. 137.

47 Véase N° 376.

48 Que viene a sustituir a la antigua Corte Federal.

49 Artículo 86 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

50 Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta Accidental N° 8, N° 303 de marzo de 1962.

indiscutible que nuestro Derecho fiscal en esta materia ha adoptado el clásico principio de solve et repete, que se aplica en razón de la necesidad que tiene el Estado de percibir sin dilación los recursos tributarios, pues la actividad administrativa es continua y necesaria, y ella presupone la percepción regular de los ingresos fiscales previstos para proveer al funcionamiento de los servicios públicos. El aludido principio conforme al cual el contribuyente debe pagar previamente el impuesto para poder discutir jurisdiccionalmente su legitimidad, sin perjuicio de que lo pagado se revierta a su patrimonio por efecto de sentencia favorable a su interés, no ha sido acogido en términos absolutos para recurrir a la primera instancia judicial, pues la ley admite alternativamente el pago o la caución, pero sí lo ha sido para poder impulsar el proceso a la revisión de la segunda y última instancia, pues el precepto en esta última situación no admite sino exclusivamente el pago previo de la planilla liquidada, como textualmente reza el texto”.

“De acuerdo, pues, con la fundamentación doctrinaria de la regla solve et repete, el pago previo no puede versar sino sobre la liquidación objetada por el contribuyente con el ejercicio de la apelación, o sea, la misma planilla liquidada cuya legitimidad fue objeto de la controversia procesal. El precepto legal es, por lo demás, tan claro en su redacción que tampoco admitiría una interpretación gramatical diferente, pues para el momento en que el juez sustanciador va a oír la apelación no existe en autos ninguna otra planilla liquidada diferente de la objetada por el contribuyente”.

Y el Tribunal de Apelaciones reafirma este criterio, “al observar lo preceptuado por el artículo 85 de la ley, en el sentido de que cuando, por efecto de reconsideración administrativa, se modifique total o parcialmente el acto fiscal, la apelación del contribuyente versará sobre la nueva actuación y no sobre la planilla primigenia que lógicamente deberá ser anulada. Pues bien, si la ley es tan previsiva al reglar expresamente esta situación, mal puede el intérprete pensar que la intención legislativa fue la misma pero se omitió su reglamentación en el caso del recurso de alzada para la Segunda Instancia”.

El Tribunal de Apelaciones llega, en definitiva, a la conclusión “de que, para poder ejercer el recurso de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia contra las decisiones del Tribunal, debe pagarse en todo caso, así haya habido revocación parcial del acto administrativo, la totalidad de la planilla liquidada que dio origen al proceso”⁵¹.

51 Sentencia del Tribunal Accidental N° 8 de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, N° 303 de marzo de 1962. Asimismo, véase la sentencia del Tribunal Accidental N° 7 de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, de marzo de 1962, Expediente N° 239.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL (1963)

- R. ALESSI, *Sistema Istituzionale dei Diritto Amministrativo*, Giuffrè Ed., Milán, 1953.
- S. ALVAREZ GENDIN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Bosch, Barcelona, 1957.
- H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 13 ed., París, 1933.
- R. BIELSA, *Derecho Administrativo*, 5 tomos, Ed. De Palma, Buenos Aires.
- R. BIELSA, *Compendio de Derecho Administrativo*, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1960.
- R. BONNARD, *Précis de Droit Administratif*, 4 ed., librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1943.
- Th. BRANDAO CAVALCATI, *Tratado de Direito Administrativo*, Río de Janeiro, 1942.
- R. BULLRICH, *Principios Generales de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1942.
- A. BUTTGENBACH, *Manuel de Droit Administratif*, 2 ed., Larder, 1959.
- M. CAETANO, *Manual de direito Administrativo*, 4 ed., Coimbra E., Coimbra, 1957.
- M. CAETANO, *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, G. Gali, Santiago de Compostelo, 1946.
- J. J. CASTRO MARTINEZ, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª ed., Ed. Agra, Bogotá, 1950.
- A. COPETE LIZARRALDE, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Bogotá, 1950.
- F. D'ALESSIO, *Instituzioni di diritto amministrativo*, 4 ed., Turin, 1949.
- A. DE VALLES, *Elementi di Diritto Amministrativo*, 3 ed., Cedam, Padua, 1956.
- P. DUEZ y G. DEBEYRE, *Précis de Droit Administratif*, Dalloz, París, 1952.
- Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif approfondi*, Cours de Doctorat de Droit Administratif en la Facultad de Derecho de París, policopiados desde 1948.
- F. FLEINER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Ed. Labor, Barcelona, 1933.
- E. FORSTHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- G. FRAGA, *Derecho Administrativo*, 6 ed., Porrúa H., México, 1955.
- C. GARCIA OVIEDO, *Derecho Administrativo*, 2 vol., 7 ed., Madrid, 1959.

- F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2 vol., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958-1962.
- J. GASCON Y MARIN, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Reus, 1952-1955.
- P. GASP ARRI, *Corso di Diritto Amministrativo*, Padua, 1960.
- M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milán, 1950.
- Ch. GEORGIN, *Cours de Droit Administratif*, Eyrilles, París, 1954.
- GRIFFITH y STREET, *Principles of Administrative Law*, Pitman, Londres, 1952.
- M. HAURIOU, *Précis élémentaire de Droit Administratif*, 4 ed., Sirey, París, 1938.
- J. A. IRIBARREN, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santiago de Chile, 1936.
- M. JARA CRISTI, *Derecho Administrativo*, Santiago de Chile, 1948.
- G. JEZE, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, Ed. De Palma, 6 vol., Buenos Aires, 1948-1950.
- A. LANOIS y SANCHEZ, *Derecho Administrativo*, 3 ed., Cultural S. A., La Habana, 1952.
- A. DE LAUBADERE, *Traite élémentaire de Droit Administratif*, 3 ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1963.
- A. DE LAUBADERE, *Manuel de Droit Administratif*, 6 ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1960.
- R. MALEZIEUX, *Manuel de Droit Administratif*, Editions Cujas, París, 1954.
- O. MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, 5 vol., De Palma Ed., Buenos Aires, 1949.
- A. MERKL, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1935.
- G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, Padua, 1960.
- V. E. ORLANDO y S. LESSONA, *Principi di diritto amministrativo*, Ed. Barbera, Florencia, 1952.
- V. E. ORLANDO, *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, Milán, 1935.
- G. POTENZA y G. LANDI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Milán, 1960.
- PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, 3 ed., Messina, 1933.
- O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Cedam, Padua, 1930.
- O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Nápoles, 1911.
- A. REVILLA QUEZADA, *Curso de Derecho Administrativo Boliviano*, La Paz, 1958.
- J. RIVERO, *Droit Administratif*, 2 ed., Précis Dalloz, París, 1962.
- L. ROLLAND, *Précis de Droit Administratif*, 11 éd., Dalloz, París, 1957.
- A. y S. ROYO-VILLANOBA, *Elementos de Derecho Administrativo*, 2 vol., 24 éd., Santander, Valladolid, 1955.
- A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Nápoles, 1952.

INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- E. SAYAGÜES LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2 vol., Montevideo, 1953-1959.
- A. SERRA ROJAS, *Derecho Administrativo*, México, 1959-
- B. SCHWARTZ, *Le droit administratif américain*, Sirey, París, 1952.
- E. SILVA CÍMMA, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, 1954.
- L. SPIEGEL, *Derecho Administrativo*, Barcelona, 1933.
- G. VARGAS, *Derecho Administrativo*, Santiago de Chile, 1940.
- G. VEDEL, *Droit Administratif*, 2ª ed., Col. Themis, Presses Universitaires de France, París, 1961.
- B. VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho Administrativo*, 5 vol., Buenos Aires, 1949.
- C. VITTA, *Diritto Amministrativo*, 3 ed., 1950.
- D. WALDO, *The Administrative State*, Nueva York, 1948.
- M. WALINE, *Droit Administratif*, 9 ed., Sirey, París, 1963.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, 5 vol., Giuffrè, Milán.
- G. ZANOBINI, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1954.

Instituciones Fundamentales de Derecho Administrativo de Allan R.
Brewer-Carías se imprimió en la República Argentina en octubre de 2019.

