

COMENTARIOS A LA CONFERENCIA MAGISTRAL DEL DOCTOR JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: ACTO ADMINISTRATIVO Y PRETENSIÓN PROCESAL

Belén RAMÍREZ LANDAETA

SUMARIO: I. *El acto administrativo como requisito previo en la legislación venezolana.* II. *Naturaleza y características del acto previo.* III. *El tema del silencio. El acto tácito y presunto.* IV. *Las pretensiones que se deducen en relación al acto administrativo.*

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PREVIO EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA

En el contencioso administrativo de los recursos en Venezuela, de manera similar a como ocurre en el ordenamiento procesal administrativo español, se ha exigido como regla general el requisito de una decisión previa. En efecto, la existencia de un acto administrativo, sobre el cual verse el juzgamiento sobre la legalidad o ilegalidad que ha de realizar el órgano judicial, se ha considerado requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación.

Un sector de la doctrina¹ entiende, que por estar orientado el sistema contencioso administrativo venezolano por una concepción objetiva, el mismo está dirigido fundamentalmente a controlar la legalidad y, en consecuencia, es el acto administrativo el objeto de control. Esta circunstancia conforme al referido sector doctrinario, lo diferencia de los sistemas en que predomina una concepción subjetiva y en los que el restablecimiento de la situación jurídica infringida se convierte en el objetivo fundamental, independientemente de cual sea la *conducta* de la Administración que haya causado la lesión al particular.

1 Véase Briceño León, Humberto, *Tendencias Actuales del Contencioso Administrativo en Venezuela. Hacia la Noción de Garantía Integral de los Derechos del Particular*. En Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, “Allan Randolph Brewer-Carías”, Caracas, 1995, Edición conjunta Funeda, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 765-781.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,² que en Venezuela viene a ser la Ley que regula de modo transitorio la jurisdicción contencioso administrativa y el proceso contencioso administrativo, contempla una sección dentro de su normativa, denominada: “De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares”, en la cual se regula el control de la legalidad de la actuación de la Administración; esa sección la encabeza una disposición donde se dispone que el recurso va dirigido a eso, a controlar, únicamente, la legalidad de los actos administrativos. Pero, además, en la disposición legal subsiguiente se exige que la solicitud sea presentada por escrito, en el cual se deberá indicar “con toda precisión el acto impugnado” y deberá acompañarse de “un ejemplar o copia”³ de ese acto. El no cumplimiento de estos requisitos acarrea la inadmisibilidad del recurso, con fundamento en una causal que exige que se acompañen al libelo los documentos indispensables para verificar si el recurso es admisible.

II. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL ACTO PREVIO

1. *La noción de acto administrativo*

En cuanto a la naturaleza y características del acto previo, cuya existencia es indispensable para el ejercicio del recurso contencioso administrativo de

2 En nuestro país no existe una Ley de la jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de que es esa una vieja aspiración, ello al punto que desde hace más de 50 años se han venido preparando proyectos (de 1941 es el elaborado por los ministerios de Relaciones Interiores y de Hacienda), pero sin ningún resultado efectivo. Ante esta situación, hubo de adoptarse una solución provisional, solución que también tuvo un *iter* bastante accidentado. En efecto, en 1961, luego de un periodo de dictadura, se dictó una nueva Constitución que colocaba, como cúspide del poder judicial a la Corte Suprema de Justicia, pero ésta continuó rigiéndose por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación, Ley que regulaba el funcionamiento del más alto tribunal de la República antes de la Constitución de 1961, en el periodo de dictadura. Finalmente, en 1976, se promulga la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que no entra en vigencia sino hasta el año siguiente. Hasta ese momento, el único tribunal contencioso administrativo general, en Venezuela, era la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual conocía de cualquier recurso contencioso administrativo de anulación que se intentara, en primera y única instancia, independientemente de la autoridad autora del acto recurrido. Al momento de dictarse la Ley, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y especialmente los de la Sala Político Administrativa, trabajaron en un proyecto de Ley, que luego elevaron al órgano legislativo para su aprobación. En ese proyecto de Ley, hoy vigente, se incluyeron unas disposiciones transitorias, donde se organizó de manera provisional la jurisdicción contencioso administrativa y el procedimiento a seguir en los tribunales allí creados era el mismo que se seguiría en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. De allí la referencia a la Ley que rige la organización y funcionamiento del más alto tribunal de la República, al desarrollar el tema planteado.

3 Artículo 122, en concordancia con el 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

anulación, la jurisprudencia de los Tribunales de la Jurisdicción contencioso administrativa se ha encargado de precisar estos elementos. En tal sentido, desde los inicios de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la jurisprudencia ha acogido la *noción amplia de acto administrativo*, según la cual “acto administrativo es toda declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa”.⁴ Y ello debido a que, en criterio de los sentenciadores, es ésta “la definición más acabada de acto administrativo y la que permite explicar sin mayores inconvenientes los complejos aspectos que plantea la teoría del acto administrativo”.⁵

La jurisprudencia venezolana ha precisado, por otra parte, que “los actos administrativos dictados por entes particulares que ejercen autoridad por delegación de la Ley, se rigen por las normas aplicables a los actos administrativos”⁶ y están sometidos al control jurisdiccional que ejercen los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa,⁷ lo que amplía aún más la noción de acto administrativo a los efectos de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se ha afirmado, incluso, que la laxitud de la noción de acto administrativo ha permitido a la doctrina y jurisprudencia estimar viable el sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa de actos, que conforme a las restricciones orgánica y formal del concepto estaban excluidos de su control.⁸

2. Características del acto previo

En cuanto a sus *características*, aunque el acto recurrible, en principio, ha de ser definitivo, excepcionalmente también pueden serlo los actos de trámite siempre que se cumplan determinadas condiciones. En re-

4 Sentencia del 12 de julio de 1978 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Caso Leonardo Ferrer Medina, consultada en original.

5 *Idem*.

6 Sentencia del 13 de febrero de 1986 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Caso: Asociación de Tiro del Distrito Federal, en Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los actos Administrativos (1980-1983)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

7 Sentencia del 30 de agosto de 1993 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Caso: Unión Deportiva de Lara Fútbol Club, en Balasso Tejera, Caterina, *idem*.

8 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 6 de marzo de 1993, caso Ruperto Machado Silva y otros. Citada por Grau, María Amparo, *Materia del Recurso*, en avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela, XVIII Jornadas Domínguez Escobar, TII, Diario de Tribunales Editores, Barquisimeto, 1993, p.29.

lación a ello, es conveniente señalar que si bien la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia,⁹ anterior a la vigencia de la Ley Orgánica que rige sus funciones, exigía como requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo el hecho de que el acto fuera definitivo o cuando se tratara de un acto de trámite que diera fin al procedimiento o impidiera su continuación, tal circunstancia no se previó expresamente en la Ley. Por ello, en uno de los primeros fallos dictados una vez que entró en vigencia la referida Ley, se llegó a afirmar, al examinar esa imprevisión, que “ante esta omisión resulta factible para el intérprete colegir que el legislador no consideró necesario, conveniente o indispensable, consagrar la condición de que el acto administrativo fuese definitivo, para poder ser impugnado mediante el recurso contencioso administrativo de anulación. De esta circunstancia surge un importante elemento de juicio, para concluir que en el estado actual de nuestra legislación es posible admitir el recurso propuesto, pese a que él mismo sea ejercido contra un acto instrumental o de trámite”.¹⁰ No obstante el vacío legal señalado, nuevamente, por vía jurisprudencial, se retornó a la interpretación inicial, en el sentido de que para que un acto administrativo pueda ser recurrido judicialmente se requiere que sea un acto definitivo y si se trata de un acto de trámite, lo fundamental sería “determinar si tales actos son susceptibles de lesionar por sí mismos y en forma directa intereses individuales”.¹¹

Esta interpretación es ya pacífica en los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, habiéndose afirmado en repetidas oportunidades que si bien los actos de trámite son esencialmente irrecurribles, tal previsión cede cuando estos “impidan la continuación del procedimiento, se prejuzguen como definitivos, originen indefensión o decidan el fondo de la controversia”.¹²

Asimismo, es una exigencia de la Ley la de que el acto no sea firme, esto es, que no haya recaído sentencia definitiva en el recurso interpuesto

9 Recuérdese que antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el único tribunal contencioso administrativo general era la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, era tribunal de alzada de los tribunales contencioso administrativo especiales.

10 Sentencia del 12 de julio de 1978 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso: Leonardo Ferrer Medina.

11 Sentencia del 2 de febrero de 1978, citada en el fallo del 12 de julio de 1978 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, *idem*.

12 Sentencias del 30 de septiembre de 1988, caso: Oswaldo Prat y del 10 de febrero de 1999, caso: María Luisa Belford, Boletín de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Caracas, Ediciones Funeda, 1999, pp. 265-269.

contra el acto o que no hayan transcurrido los plazos establecidos en la Ley para impugnarlo. En este sentido, es interesante destacar que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia distingue, en razón de la extensión de los efectos del acto en el tiempo, entre los actos de efectos temporales y actos cuyos efectos no lo son, ello a los fines del lapso de caducidad para el ejercicio del recurso.¹³ No precisa la Ley, sin embargo, cuál es el límite que ha de tomarse en cuenta para que el acto pueda considerarse como de efectos temporales, por lo que ha correspondido a los tribunales, al resolver los conflictos, precisar este concepto.

La concreción de esta idea fue producto de una elaboración progresiva¹⁴ y aun cuando en un primer momento tanto la doctrina como la jurisprudencia dieron soluciones disímiles al interpretar lo que había de entenderse por *acto de efectos temporales*, finalmente se llegó a una conclusión, hoy unánime. De acuerdo a ella, se considerarán actos temporales a aquellos cuyos efectos no se prolonguen más allá de los seis meses. El razonamiento utilizado por los sentenciadores para arribar a esta conclusión es el siguiente: si el lapso de caducidad general es de seis meses y por vía de excepción se consagra uno más breve de 30 días para aquellos actos que se consideran de efectos temporales, éste último término debe aplicarse a todos aquellos actos cuyos efectos en el tiempo son de tal manera breves, que interponer el recurso después de haber transcurrido un lapso de seis meses, haría ociosa la actividad del órgano jurisdiccional. De allí que los actos cuyos efectos tengan una duración en el tiempo inferior a los seis meses se consideran firmes, a los fines de la Ley, cuando transcurridos 30 días no se haya interpuesto el recurso contencioso administrativo de anulación correspondiente.

13 La caducidad para intentar el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos de efectos particulares es de seis meses, en tanto que en el caso de los actos temporales dicha caducidad es de treinta días.

14 En un primer momento, los sentenciadores entendieron que la brevedad de los efectos del acto “debía ser dejada a la apreciación del juez, porque no existiendo ningún criterio orientador en la ley que haga una calificación legal de algunos actos como temporales, corresponderá al juzgador efectuar caso por caso tal calificación” (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 26 de julio de 1984). Luego precisaron que el sentenciador debe atenerse al efecto inmediato y directo del acto (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 14 de agosto de 1985). Que, “no todo acto cuya eficacia esté determinada en el tiempo es un acto de efectos temporales” (Sentencia del 7 de febrero de 1990 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) y por último se concluye que “son de *efectos temporales* todos los actos cuya duración en el tiempo sea inferior a seis meses” (Sentencia del 6 de junio de 1991 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo). En Balasso Tejera, Caterina, *op. cit.*, nota 6.

La razón de ser de esta distinción, en el lapso de caducidad para interponer el recurso basada en los efectos del acto, encuentra su fundamento en la circunstancia de que los actos administrativos han de estar vigentes al momento en que se deduce el recurso. Al punto de que en aquellos casos en que el acto ha perdido tal vigencia, los tribunales han resuelto no tener materia sobre la cual decidir.¹⁵

Por último, es necesario que el acto previo cause estado, esto es que se haya agotado la vía administrativa porque se han interpuesto los recursos previstos en la Ley respectiva, en los casos en que el acto no emane del funcionario de máxima jerarquía. Pero este requisito no se exigirá en aquellos supuestos en los que el recurso contencioso administrativo de anulación se asocie a una pretensión cautelar de amparo, en estos casos bastará la existencia de un acto administrativo cuyos efectos continúan produciéndose y en consecuencia son susceptibles de afectar intereses individuales independientemente de que haya operado la caducidad o de que el acto cause estado.

También es importante resaltar que en los últimos tiempos existe una fuerte tendencia a la eliminación del requisito del agotamiento de la vía administrativa como exigencia obligatoria para acceder al contencioso administrativo. Ciertamente, la vigencia del principio de la tutela judicial efectiva ha puesto hoy de relieve la inconveniencia de mantener este requisito en tanto y en cuanto retarda de manera importante la posibilidad de obtener una solución judicial frente a un acto administrativo lesivo de la esfera jurídica-subjetiva del particular.

III. EL TEMA DEL SILENCIO. EL ACTO TÁCITO Y PRESUNTO

Asociado con este tema, en Venezuela, tanto la jurisprudencia como la doctrina se han encargado de analizar lo relativo al supuesto del silencio administrativo que produce lo que parte de la doctrina llama el acto presunto y lo relativo al acto tácito, es decir, aquel que es producto, se deriva o deduce de una actuación de la Administración.¹⁶

Por lo que se refiere al silencio administrativo, éste fue regulado por primera vez en Venezuela en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

15 Así, por ejemplo, en el caso de actos que hayan sido revocados o sustituidos por otros.

16 Si bien debemos aclarar que entre nosotros se hace uso indistinto de estos términos, pretendemos aquí significar como lo hace el maestro González Pérez: por acto presunto el derivado del efecto que la ley atribuye al silencio y por acto tácito el que se deduce de actuaciones materiales o jurídicas, distintas a la decisión deducida, por parte de la Administración.

Justicia, con la finalidad de evitar que “el silencio de la Administración impida el ejercicio oportuno de la acción” (Exposición de Motivos de la Ley). Cinco años después de haber entrado en vigencia, fue consagrado también en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De la jurisprudencia se deriva que la procedencia del recurso contencioso de anulación, ante el silencio de la Administración, exige como premisa indispensable, que exista en el procedimiento administrativo un acto expreso y que es, en consecuencia, el silencio de la Administración en el procedimiento administrativo interno que pone fin a la vía administrativa, el que habilita al administrado a acudir al contencioso. Ello, debido a que el silencio administrativo está previsto como una garantía para los Administrados, que frente a la negligencia de la Administración se encuentran ante la imposibilidad de obtener un acto que cause estado.

En otras palabras, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos atribuye efectos negativos al silencio de la Administración, en cualquiera de las fases del procedimiento administrativo, bien en el procedimiento constitutivo, bien en el procedimiento de revisión; pero la jurisprudencia ha determinado que cuando este silencio se reitera en todas las fases del procedimiento, al no haber un acto expreso en alguna de las etapas del procedimiento administrativo, el silencio no puede permitir el acceso al contencioso administrativo.

De manera que en el evento del silencio administrativo, se admite la posibilidad de acudir al contencioso administrativo siempre y cuando en el procedimiento constitutivo o en alguno de los recursos intermedios que se originan, como en el caso de reconsideración, se haya producido un acto administrativo expreso, porque conforme a la jurisprudencia ese es el único supuesto en que el juez tendría verdaderamente un acto sobre el cual analizar los vicios de ilegalidad que se imputen, que es el papel que conforme a la jurisprudencia, en Venezuela, debe jugar el juez contencioso administrativo.

Así, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, el silencio reiterado de la Administración en todas las fases del procedimiento, a lo único que habilitaría al administrado es a ejercer una acción de amparo constitucional; en orden a provocar un acto expreso de la Administración y sólo cuando exista el mismo es cuando tendría cabida el recurso contencioso administrativo de anulación.

Una sentencia de bases es el caso de José Emisael Durán,¹⁷ quien señala: “Conforme a los principios que el ordenamiento jurídico prevé, el administrado podría ante la omisión de pronunciamiento en la oportunidad constitutiva del acto administrativo, escoger cualesquiera de las siguientes alternativas: a) intentar el recurso administrativo correspondiente, en base al silencio negativo a que se contrae el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: ejercer la acción de queja a que se contrae el artículo 3 *ejusdem* o b) interponer la acción de amparo constitucional por mora de la Administración, al ver conculcados o en peligro sus derechos constitucionales”.

Se precisa también, en ese mismo fallo, que “Durante el procedimiento de revisión del acto en sede administrativa puede interponerse la acción de amparo por mora, contra la omisión de los órganos administrativos que se abstienen de pronunciar y también cuando conocen del recurso interpuesto contra un acto denegatorio tácito (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). La omisión persistente de la Administración en el proceso formativo y en el de revisión en su propia sede, impide al administrado obtener pronunciamiento expreso frente a su petición y con ello imposibilita que la jurisdicción contencioso-administrativa tenga materia sobre la cual decidir”.

El silencio también puede tener efectos positivos, caso en el cual nuestra jurisprudencia poco desarrollo ha tenido, probablemente porque tal figura positiva es bastante excepcional. Es evidente que en el caso del acto presunto positivo el acceso al contencioso, por parte de quienes con tal situación resulten afectados, produciría los mismos planteamientos que respecto del caso de la negativa de ley se ha formulado la jurisprudencia del máximo Tribunal, esto es, que en tal supuesto tampoco habría acto expreso alguno que controlar y sobre el cual juzgar los posibles vicios de ilegalidad que se imputen.

En este sentido, poco consecuente ha sido nuestra jurisprudencia en los avances del contencioso administrativo a lo cual ha contribuido sin duda la parca regulación que del silencio, en ambos casos: positivo o negativo, existe. También ha contribuido la circunstancia de que se haya asumido, no siempre ni para todas las situaciones del contencioso admi-

17 Sentencia del 7 de julio de 1991 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Citada por Grau, María Amparo, “Materia del recurso”, *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela, XVIII Jornadas Domínguez Escobar*, Diario de Tribunales Editores, Barquisimeto, 1993, t. II, p.29.

nistrativo, la noción de un contencioso de naturaleza objetiva, lo cual ha permitido negar la posibilidad del control judicial de este acto presunto.

Así ha ocurrido en el caso del denominado *silencio positivo* contemplado en la Ley Orgánica Para la Ordenación del Territorio, aplicable por remisión legal a la materia urbanística. Allí, la omisión de la Administración de pronunciarse en los plazos establecidos acarrea como consecuencia el que se considere otorgado el permiso solicitado por el administrado.

Este silencio positivo tiene, sin embargo, el valor de un acto expreso en cuanto a sus consecuencias, a diferencia del silencio negativo cuyo efecto es sólo permitir al administrado el acceso a la justicia sobre la base de una ficción que considera denegada la petición del mismo por no haber sido respondida.

De allí que en el primer caso, esto es, el silencio positivo, la Administración no puede dictar un nuevo acto contradiciendo el primero, so pena de incurrir en un vicio de nulidad y dejando a salvo la posibilidad de una revocatoria, previo el cumplimiento del procedimiento administrativo correspondiente así como las limitaciones de ley. En el segundo caso, es decir, el del silencio negativo, éste opera únicamente a favor del administrado y no de la Administración y por ello ésta sigue siempre obligada a dictar el correspondiente acto, aún en el evento de que el administrado haya interpuesto el correspondiente recurso de nulidad y éste se encuentre pendiente de decisión. Como bien lo estableció el Tribunal Supremo de Justicia, “el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del lapso de impugnación”.¹⁸

Situación distinta es la del acto tácito, esto es, el que se deduce de una conducta de la Administración o de una actividad de la misma donde ella manifiesta su voluntad en un sentido, pero no lo hace de manera expresa. En este orden de ideas, debemos destacar que conforme a la jurisprudencia de nuestro país, cuando la acción pertinente es la del recurso contencioso administrativo de anulación, se ha venido negando la posibilidad de utilizar este medio para impugnar el acto tácito así producido. Ello es consecuente con el comportamiento jurisprudencial respecto del acto presunto antes comentado.

18 Sentencia del 22 de junio de 1982, caso: Ford Motors de Venezuela, S.A., consultada en original.

Sin embargo, cuando el mecanismo de impugnación es el de la querrela, que es un mecanismo propio del ámbito funcional, esto es, de las controversias en materia de función pública, se ha entendido que la pretensión procesal no necesariamente ha de estar asociada a un acto administrativo; antes bien, la acción puede estar dirigida a dilucidar cualesquiera de los aspectos que como consecuencia de la relación funcional se produzca, siendo por tanto el mecanismo de impugnación más una acción que un recurso, más de naturaleza subjetiva que objetiva, aun cuando la impugnación comprenda la pretensión anulatoria de un acto administrativo.

De allí que, habiendo una conducta de la Administración que haga suponer la existencia de un acto tácito, la vía de la querrela permite la impugnación de éste y permite las pretensiones procesales asociadas a la “anulación” de ese acto tácito de la Administración. Así por ejemplo, en distintas oportunidades, se dio el caso de funcionarios que habían sido excluidos de nómina sin que mediara un acto de remoción o retiro expreso, e intentaron una querrela contra la Administración; tales querrelas culminaron con la declaratoria de nulidad del acto tácito de remoción, ordenándose a la Administración la reincorporación al cargo que venía desempeñando y el pago de la indemnización correspondiente por los daños producidos.

Salvo estos supuestos especiales, en Venezuela, la existencia del acto administrativo previo o de la decisión previa es requisito para la admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, por razones de ilegalidad.

IV. LAS PRETENSIONES QUE SE DEDUCEN EN RELACIÓN AL ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Pretensiones de naturaleza cautelar*

Existiendo un acto administrativo, el análisis de la pretensión procesal administrativa debe estar dirigido, justamente, a la impugnación del acto, el restablecimiento de la lesión y la responsabilidad de la Administración. En este sentido, las pretensiones asociadas a la existencia de un acto administrativo que lesione la esfera jurídico subjetiva de un particular son, en primer lugar, las pretensiones de naturaleza cautelar, es decir, las pretensiones del accionante dirigidas a que, durante el curso del proceso, el Juez tome medidas tendientes a garantizar los resultados del juicio.

En relación con ello podemos destacar que, en Venezuela, ha habido una ampliación de los poderes cautelares del juez contencioso administrativo, desde que se reconoce a éste no sólo la posibilidad de dictar las medidas típicas y propias de su especialidad como ocurre con la suspensión de efectos del acto administrativo, sino que además, hoy en día, se aceptan los poderes generales que al juez le acuerdan las normas procesales ordinarias.

“Todo juez —ha señalado nuestro Tribunal Supremo—,¹⁹ por el hecho de tener potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado”.

En tal sentido, el juez contencioso administrativo de hoy, además de la suspensión de efectos del acto administrativo, puede dictar cualquier medida cautelar innominada tendiente a asegurar las resultas del juicio contencioso administrativo de anulación del acto administrativo. Incluso, debo comentar que en Venezuela, dentro de las pretensiones procesales cautelares asociadas al acto administrativo, se halla también la pretensión cautelar de amparo, puesto que en nuestro país es posible presentar o plantear un recurso de nulidad conjuntamente con una solicitud cautelar de amparo. En este supuesto lo que habría que aducir, respecto del acto administrativo, es la violación de derechos constitucionales y el análisis del Juez, para el otorgamiento de la medida cautelar, es diferente del que se hace de ordinario para acordar este tipo de medidas, puesto que en este caso el juez a lo que debe atender, más que a los requisitos ordinarios de las medidas cautelares (*fumus bonis iuris, periculum in mora*), es a la existencia o no de la presunción de violación de derechos constitucionales.

Esta posibilidad, que se consideraba innovadora en algún momento en el contencioso administrativo de Venezuela, hoy en día, no obstante, se halla en un proceso dirigido a su eliminación; desde que la nueva Constitución de 1999 en su exposición de motivos, exhorta al legislador a que elimine esta posibilidad cautelar de amparo en el contencioso administrativo, por considerar que mediante una Ley se puede dotar al juez de poderes cautelares suficientes como para cubrir, incluso, esta posibilidad a través de medidas ordinarias. Ciertamente que entre nosotros, la potestad general que al juez acuerda la normativa que rige el proceso civil ordinario, aplicable por vía de supletoriedad al proceso contencioso admi-

19 Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de noviembre de 1995, caso Lucía Hernández, consultada en original.

nistrativo, permite cubrir la necesidad cautelar cuando se aleguen violaciones constitucionales por parte del acto impugnado y en caso de que lo requerido sea algo distinto a la mera suspensión de sus efectos.

2. Las pretensiones procesales de fondo

Por lo que se refiere a las pretensiones procesales de fondo, además de la nulidad del acto administrativo, que puede estar fundamentada en razones de nulidad absoluta o en vicios de nulidad relativa, también el accionante puede asociar a la pretensión principal, solicitudes de condena, indemnización por daños y perjuicio y el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.

Esta posibilidad de asociar otras pretensiones a la nulidad encuentra su fundamento en la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo cual, como señala Brewer-Carías,²⁰ es quizá uno de los aspectos fundamentales de la Ley, en tanto que quebró la dicotomía que existía entre el contencioso de anulación, por un lado y el contencioso de los derechos, por el otro; y continúa siendo un proceso objetivo, contra un acto administrativo, en el cual no hay demandante ni demandado. Ello, obviamente en una visión objetiva del contencioso administrativo, que cada vez se ve más evolucionado entre nosotros hacia un contencioso subjetivo.

Respecto de la pretensión de nulidad cabe destacar el poder que se otorga al juez contencioso administrativo, expresamente, para que aun en caso de haberse declarado la nulidad absoluta pueda, eventualmente, dar a esta decisión judicial anulatoria, efectos *ex nunc*; es decir, solamente hacia el futuro y al contrario, en los casos de vicios de nulidad relativa se pueden dar efectos tanto *ex tunc* como *ex nunc*. Así por ejemplo, en sentencia del 9 de agosto de 1988,²¹ la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal, resolviendo un recurso de nulidad en contra de un acto emanado del Consejo de la Judicatura, mediante el cual se removía a la actora de su cargo de juez, declaró que la nulidad acordada no tenía efecto retroactivo en relación con las actuaciones cumplidas por el juez reemplazante durante la vigencia del acto cuestionado, por lo cual dichos actos

20 Véase Brewer Carías, Allan Randolph, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Jurídica Venezolana, 1993, pp. 104 y ss.

21 En Gaceta Forense No. 141 vol. I, 1988, Ediciones Fundación Gaceta Forense, Corte Suprema de Justicia, p.265 , s.l.i..

eran válidos. Este poder del juez contencioso administrativo permite la protección de los intereses generales, frente al acto susceptible de anulación o de nulidad, en el entendido de que tales intereses pueden exigir el mantenimiento de los efectos del acto írrito o la supresión absoluta y hacia el pasado del acto anulable.

Por lo que se refiere al otro tipo de pretensión, esto es, la de condena, puede ser asociada, como se dijo, a las de anulación de los actos administrativos en aquellos casos en que tales pretensiones dependan de lesiones a situaciones jurídicas subjetivas ocasionadas por el mismo acto. En tal supuesto, cabría la posibilidad de que se condene la Administración a adoptar las medidas para el restablecimiento de la situación jurídico subjetiva como ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena, declarada la nulidad de un acto de destitución, la reincorporación del funcionario al cargo que venía desempeñando y el pago de los sueldos dejados de percibir, desde la fecha de su ilegal destitución hasta la fecha de su efectiva reincorporación, como un modo de resarcir los daños y perjuicios causados al funcionario por la conducta ilegal de la Administración y de restablecer la situación lesionada por la actividad ilegal. Este tipo de pretensión abarca, por tanto, la reparación material de la situación infringida y a su vez la indemnización que la responsabilidad impone, cuando ambos sean posibles.

La pretensión de condena o indemnización, en Venezuela, conforme a las normas procesales, no necesariamente debe realizarse de manera acumulada, es decir, que pudiera pensarse en la posibilidad de ejercerlas de manera separada; sin embargo, a diferencia de otros ordenamientos, no existe una norma que establezca un plazo para que se solicite la indemnización una vez se ha producido la declaratoria de nulidad. Puede el recurrente, en efecto, obtener la anulación judicial del acto y, posteriormente, con base al fallo anulatorio, demandar la indemnización a que hubiere lugar.

Cabe destacar que, dentro de las pretensiones de indemnización, éstas pueden acordarse tanto por los daños materiales sufridos como consecuencia del acto, como por los daños morales. En nuestro país se han producido una serie de decisiones, en los últimos tiempos, que atañen precisamente a la condenatoria del daño moral, por los perjuicios que el acto pudo haber producido. Así ocurrió en el caso de un funcionario público, que merece la pena comentar, dado que la indemnización acordada había sido consecuencia del establecimiento de responsabilidad por la existencia de un vicio de desviación de poder; puesto que el funcionario accionante había sido separado del cargo, a través de un acto formal de remoción, cuando en verdad lo que se había

querido verificar era la destitución sobre la base de una falta disciplinaria, divulgada a través de los medios de comunicación, pero sin cumplir con ningún tipo de procedimiento, lo cual constituía una afectación a su esfera jurídico subjetiva, a su honor, a su reputación, a su dignidad. El Tribunal, en esta ocasión, acordó una indemnización por daño moral.

3. *Las pretensiones de ejecución de los fallos*

Finalmente, en el tratamiento del tema de las pretensiones procesales y el acto administrativo, deben tenerse presentes las pretensiones de ejecución de los fallos administrativos declarativos de nulidad y que establezcan la procedencia de pretensiones de condena, tanto de indemnización como de restablecimiento de situaciones jurídicas. En este sentido, debemos destacar la dificultad que siempre ha enfrentado el juez contencioso administrativo y concretamente el juez contencioso administrativo en Venezuela, para proceder al efectivo cumplimiento de los fallos. Ello, en virtud de que se encuentran con el obstáculo no sólo de las prerrogativas de la Administración, sino de la ausencia de medios efectivos para poder coaccionar a la autoridad pública, en orden a ejecutar las sentencias que dictan los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, la única disposición que existe en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que eventualmente puede convertirse en un medio de coacción, con vista a una ejecución forzosa, es la que consagra la posibilidad de sancionar con multa a los funcionarios, que estando en obligación de hacerlo, no acataren las órdenes del Tribunal ni le suministraren oportunamente las informaciones, datos o expedientes que solicitar de ellos, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. No obstante, por estar esta disposición contenida en la Ley que rige las funciones del Tribunal Supremo, se ha afirmado que tal potestad no es extensible a otros tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, por más que sea esa Ley la que regula esa especial jurisdicción.

En este sentido el constitucionalista venezolano, Carlos Ayala Corao,²² considera que en Venezuela, con base en la Constitución, como norma jurídica vinculante, que dispone²³ que los órganos de la jurisdicción con-

22 Véase Ayala Corao Carlos M., *La ejecución de sentencias contencioso administrativas*, en Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, "Allan Randolph Brewer-Carías", Caracas, 1995, Edición conjunta Funeda, Editorial Jurídica Venezolana, p. 519.

23 Artículo 259 de la Constitución de 1999, equivalente al 206 de la Constitución de 1961.

tencioso-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; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe concluirse que los tribunales están dotados de facultades para hacer ejecutar las sentencias que dicten y que las Leyes que contengan disposiciones que impidan a los tribunales la ejecución de los fallos administrativos o que establezcan privilegios que constituyan un obstáculo para esa ejecución, tales como los de inembargabilidad de los dineros y bienes públicos, resultan claramente inconstitucionales.

Incluso, hoy en día, en el Supremo Tribunal está pendiente de decisión el juicio de nulidad por inconstitucionalidad de la norma, que contempla la exoneración de las costas y la no embargabilidad de los bienes de la República, la cual fue demandada sobre la base de la merma que eso causa al principio de una tutela judicial efectiva.

Esta situación ha obligado a muchos a acudir a la vía de amparo como medio de obtener la ejecución de las sentencias. Solución que los tribunales han venido negando, pero sin ofrecer una alternativa válida, afirmando que para ello existe un proceso de ejecución de las sentencias, aunque sin señalar cómo puede lograrse la efectividad de los mecanismos que la legislación contempla. Excepcionalmente, se ha concedido un amparo cuya pretensión era la ejecución de un fallo, como ocurrió en un caso en el que se anulaba un acto que negaba la inscripción en un Colegio Profesional. Ante la imposibilidad de lograr la ejecución del fallo, el interesado, para lograr su cumplimiento forzoso, interpuso una acción de amparo; en ese caso, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordenó al Colegio respectivo la inscripción del solicitante en esa Corporación en el lapso de diez días, contados a partir de la publicación de la sentencia y en caso de no dar cumplimiento a lo ordenado, se tendría como inscrito a todos los efectos legales.²⁴ Este medio es particularmente efectivo si se tiene en cuenta que, en Venezuela, quien incumple un mandamiento de amparo está sujeto a la aplicación de una pena de privación de libertad y,

24 Sentencia del 18 de diciembre de 1986, caso: José del Socorro Quintero, expediente núm. 86-5159, consultada en original.

además, la Administración actúa despojada de sus privilegios en esos juicios.

No obstante, como se dijo, ordinariamente esta vía se ha venido negando, por lo que muchas veces el particular se encuentra frustrado ante la situación de que tiene un fallo que le es favorable, pero que no consigue la manera de lograr que la Administración efectivamente lo cumpla; esto no solamente constituye una frustración del particular, sino de todo el sistema de justicia, del principio de responsabilidad del Estado y del derecho a la tutela judicial efectiva.