

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y PERENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA DECISIÓN N° 294/2017 DE LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA

Carlos Reverón Boulton
Abogado

Resumen: *Se analiza la decisión de la Sala Político Administrativa mediante la cual se avaló la utilización de medios electrónicos para notificar requerimientos en procedimientos administrativos sin que una ley contemple esa posibilidad y su valoración probatoria.*

Palabras Clave: *Notificación, requerimiento, procedimientos administrativos, valor probatorio.*

Abstract: *We analyze the Political Administrative Chamber's ruling which allowed the use of digital means, in the absence of a law that provides for such possibility and its evidentiary value, in notifications of requirements in administrative procedures.*

Key words: *Notification, requirement, administrative procedures, evidentiary value.*

I. INTRODUCCIÓN

Estos comentarios se realizan en virtud del contenido de la decisión N° 294 de la Sala Político Administrativa del 06 de abril de 2017 (caso: *Colgate Palmolive, C.A.*), por medio de la cual se desestimó un recurso de nulidad que se ejerció en contra de un acto administrativo emitido por la entonces Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). En esa causa se recurrió el acto administrativo que decidió el recurso de reconsideración que confirmó la perención que se declaró en el procedimiento administrativo para la adquisición de divisas.

Recuérdese que según el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (en lo sucesivo LOPA) la perención operará en los procedimientos administrativos que hayan sido iniciados por solicitud de un interesado, siempre que se haya paralizado por dos meses y previa notificación por parte de la autoridad administrativa advirtiendo de que el procedimiento podría terminar de esa forma de continuar la inactividad.

En el procedimiento de primer grado que nos referimos se requirió al interesado, con la utilización de medios electrónicos, un conjunto de documentos para verificar la procedencia de la solicitud de adquisición de divisas, la cual no fue atendida y es por ello que el procedimiento finalizó al declararse la perención.

Partiendo de lo anterior, se estudiará la legalidad de los requerimientos que se efectuaron con la utilización de medios electrónicos (correo electrónico), su valoración probatoria y la declaratoria de perención.

II. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS Y SU VALORACIÓN PROBATORIA

La realidad exige que la Administración utilice Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC's) para relacionarse con los ciudadanos, cuestión que incluso exigen los artículos 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública¹ y 6 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos². Sin embargo, esa posibilidad no ha sido prevista en el caso concreto de los procedimientos administrativos diseñados en la LOPA³, norma con base en la cual se declaró la perención del procedimiento administrativo que dio origen a la decisión que motiva estos comentarios.

En relación con la decisión que se analiza y la notificación practicada a través de medios telemáticos se comentarán brevemente dos aspectos concretos, a saber: (i) la validez de las notificaciones electrónicas realizadas por CADIVI; y (ii) su valoración probatoria. Al respecto, se observa lo siguiente:

1. *La utilización de medios telemáticos en procedimientos administrativos*

Como hemos venido advirtiendo, en el procedimiento de primero grado se practicó una notificación a través de medios telemáticos con el objeto de requerir documentos al solicitante de las divisas, sin que una ley de procedimiento las contemplara, pues como se sabe para la adquisición de divisas no existe un procedimiento legalmente establecido, lo que hace de suyo que necesariamente el entonces CADIVI debía ceñirse a la LOPA por su vocación supletoria.

Concretamente, en el procedimiento de primer grado el requerimiento se realizó a través de la emisión de un correo electrónico con fundamento en lo contemplado en los artículos 3.6 y 4 del Decreto N° 2.330⁴, según los cuales el entonces CADIVI debía establecer los requisitos que serían aplicables para solicitar divisas y la obligación de que utilizaran nuevas tecnologías para llevar a cabo las atribuciones relacionadas con el otorgamiento de divisas y la Providencia Administrativa que dictó CADIVI mediante la cual se estableció la obligación de inscribirse en el registro que llevaba la Administración (RUSAD)⁵. Sobre ese aspecto, la Sala señaló lo siguiente:

“Así pues, contrariamente a lo afirmado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, este Máximo Tribunal observa que las probanzas aportadas por la República demuestran que la sociedad mercantil Colgate Palmolive, C.A., tuvo conocimiento del requerimiento de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) de recaudos adicionales a los consignados con la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas número 4319574, en virtud de haber sido solicitada dicha información a través de la dirección de correo electrónico (adanily_colmenares@colpal.com) indicada por la referida empresa en la planilla de la mencionada solicitud cursante a los folios 24 del expediente administrativo y 21 del expediente judicial.

¹ *Gaceta Oficial* N° 6.147 Extraordinario del 17 de noviembre de 2014.

² *Gaceta Oficial* N° 6.149 Extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

³ Téngase en cuenta que el artículo 8 de la Ley de Contrataciones Públicas contempla la posibilidad de que se realicen notificaciones electrónicas en los procedimientos administrativos regulados en esa ley, siempre que ello sea aceptado por los interesados (*Gaceta Oficial* N° 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014).

⁴ *Gaceta Oficial* N° 37.644 del 06 de marzo de 2003.

⁵ *Gaceta Oficial* N° 5.629 Extraordinario del 21 de febrero de 2003.

Sobre este particular, cabe resaltar que el artículo 1 de la Providencia número 010 del 21 de febrero de 2003 dictada por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela número 5.629 Extraordinaria de la misma fecha, aplicable *ratione temporis*, que modificó a su vez la Providencia número 005, del 14 de febrero de 2003, publicada en la edición número 37.632 de ese mismo día de la referida *Gaceta Oficial*, establece un régimen que somete a los usuarios y a las usuarias a los requisitos y trámites para su registro en el Sistema de Administración de Divisas, y consagra que “la inscripción en el Registro de Usuarios del Sistema de Administración de Divisas (RUSAD), se hará por una sola vez y conjuntamente con la primera solicitud de autorización para la adquisición de divisas”.

Lo anterior implica que la demandante debía adecuarse a los mecanismos tecnológicos implementados por el órgano accionado para la época de los hechos (esto es, el Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), bien fuere a través de su página web www.cadivi.gob.ve, o mediante el correo electrónico indicado por la interesada, según corresponda) para realizar las gestiones relacionadas con sus solicitudes de autorización de adquisición de divisas, acceder a la información requerida, consultar su status, dirigir comunicaciones, recibir las notificaciones del resultado de dicho procedimiento administrativo, entre otros trámites (*Vid.* sentencias de esta Sala números 01358 del 15 de octubre de 2014 y 00420 del 22 de abril de 2015”).

Luego de realizada una lectura a ese extracto de la decisión, es preciso señalar que no se entiende por qué no fue censurada por la Sala la actuación de la Administración -dentro de un procedimiento administrativo- con fundamento en normas distintas a la ley al realizar un requerimiento al interesado⁶.

Recuérdese que los requerimientos son actos de trámite (un acto de intimación), por medio del cual se solicita a los particulares que comparezcan ante la Administración a hacer alguna cosa específica. En el caso bajo análisis la notificación estaba dirigida a que se entregase una documentación necesaria para que la Administración se pronunciara en torno a la solicitud de divisas.

⁶ Debe indicarse que ya con anterioridad esa Sala había avalado la posibilidad de que se practiquen notificaciones por medios electrónicos de actos administrativos definitivos, tal y como consta en las decisiones N° 1011 del 08 de julio de 2009 (caso: *Julio Bacalao del Castillo*), N° 1437 del 08 de octubre de 2009 (caso: *Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras, C. A.*), N° 100 del 03 de febrero de 2010 (caso: *Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras, C. A.*), N° 1801 del 15 de diciembre de 2011 (caso: *MMC Automotriz, S. A.*) y N° 403 del 15 de abril de 2015 (caso: *Colgate Palmolive, C. A.*). Conforme a esas decisiones para recurrir un acto administrativo remitido por CADIVI por vía telemática era necesario solicitarle a la Administración el texto íntegro del acto en cuestión.

Sobre esas decisiones y este particular se recomienda la lectura de Hernández, José Ignacio. “El control judicial de la Administración electrónica comentarios a la sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de diciembre de 2011”. En *Revista de Derecho Público* N° 131, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 221-225, Cosimina Pellegrino Pacera. “La necesidad de replantear la noción del acto administrativo en un mundo virtual (una propuesta para la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos)” en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 3, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Caracas, 2014, pp. 283-295. Disponible en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2014/03/ciencias-juridicas3-283-296.pdf> y José Rafael Beldandria García. “Inmunidades del poder en el funcionamiento de la Administración Pública a través de Tecnologías de la Información y la Comunicación” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 8. Caracas, 2016, pp. 93-102. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2016/12/Inmunidades-del-poder...-Jose-Belandria-Garcia.pdf>

La solicitud de CADIVI a los recurrentes debía ser notificada formalmente conforme lo exige el artículo 28 de la LOPA⁷, esto es, por escrito. No era posible que la Administración sustituyera por medios telemáticos la escritura en torno a la cual gira nuestra ley de procedimientos administrativos, más aún cuando el caso concreto de los requerimientos que han sido regulados en esa norma exigen de manera expresa que se soliciten por escrito.

La utilización de las TIC's por parte de la Administración Pública en Venezuela en procedimientos administrativos debe abrir un debate que conlleve a que se dicte una nueva ley que regule los procedimientos administrativos ajustada a los tiempos en que vivimos, vale decir, que permita la tramitación de éstos a través de la transferencia de datos, tal y como sucede en Colombia⁸ y España⁹.

Entiéndase bien, no se condena la existencia de una Administración electrónica (más bien se aboga por ella), los presentes comentarios tienen por fundamento rechazar la utilización de las TIC's sin que lo haya contemplado la LOPA, a la vez que estimamos más grave el hecho de que la Sala Político Administrativa no condene que se haya actuado en un procedimiento administrativo con normas distintas a la ley.

2. *Valor probatorio de los correos electrónicos*

Otro aspecto a considerar con respecto a las notificaciones electrónicas es el de cuándo debe entenderse por notificado al destinatario. Para ello se puede tomar el ejemplo de la Ley 39/2015 española, según la cual las notificaciones que deba practicar la Administración se realizarán por medios telemáticos cuando sea de carácter obligatorio o haya sido expresamente elegido por el interesado.

La notificación se entenderá realizada luego de transcurridos 10 días desde que se ha puesto a disposición en la sede electrónica de la Administración o en la dirección electrónica habilitada (indicada) por el interesado (artículo 43.2).

En Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que se podrá notificar por medios electrónicos los actos administrativos, siempre que el destinatario lo haya aceptado y se entenderá que ha sido practicada a partir de la fecha y hora en que el interesado acceda al acto administrativo.

Los datos relativos a la recepción de la notificación los certificará la Administración (artículo 56). La relación con la Administración electrónica en Colombia es a través del correo electrónico que registren los particulares ante la Administración (artículo 54) y a través de una sede electrónica en la que la autoridad deberá tener al menos una dirección electrónica (artículo 60).

Ambas leyes tienen en común que las notificaciones electrónicas se llevarán a cabo cuando sea obligatorio o cuando así lo haya aceptado el interesado. Sin embargo, ninguna de esas condiciones se observa en las normas acerca de la actividad de CADIVI ya referidas, toda vez que éstas sólo se limitan a establecer la exigencia de que la Administración cambiaría de ese momento utilizara medios electrónicos y el deber de registrarse ante el RUSAD,

⁷ **Artículo 28.** Los administrados están obligados a facilitar a la Administración Pública la información de que dispongan sobre el asunto de que se trate, cuando ello sea necesario para tomar la decisión correspondiente y les sea solicitada por escrito.

⁸ Ley 1437 de 2011 publicada en el Diario Oficial N° 47.956 del 18 de enero de 2011.

⁹ Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 236 del 02 de octubre de 2015.

cuestión que no debió ser entendido por la Sala, por carecer de carácter expreso y rango legal, como una obligación a partir de la cual las notificaciones relacionadas con el procedimiento administrativo para la obtención de divisas se practicarían a través de correos electrónicos¹⁰.

Huelga decir que la LOPA no regula las condiciones por las cuales deberá entenderse que la Administración ha notificado a un particular por medios telemáticos. También debe señalarse que existe una variedad de criterios sobre cómo debe dársele eficacia probatoria a los correos electrónicos. Sobre ese último aspecto, la sentencia bajo análisis afirmó lo siguiente:

“En cuanto al valor probatorio de los correos electrónicos, es necesario atender al artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela número 37.148 del 28 de febrero de 2001, que dispone:

(...)

Ahora bien, de la revisión de las actas del expediente judicial se evidencia que a fin de demostrar la notificación por medios electrónicos a la demandante acerca del requerimiento de la información adicional para la tramitación de su solicitud de adquisición de divisas, la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) consignó en los autos la siguiente documentación:

1. “Informe (REPORTE 3) de la solicitud N° 4319574, que genera el sistema de intranet de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI)”, donde se detalla el record de actuaciones realizadas por dicho órgano en la tramitación de la mencionada solicitud. La promovente destaca, específicamente, el status “Suspendida por Bienes y Servicios (ALD)” el “29/11/2007” (folios 100 y 101 de la Pieza 1).

2. “[D]atos del status del reporte de fecha 29 de noviembre de 2007” en el cual se indica lo que sigue:

“Solicitud: 4319574

Tipo: Importación

Fecha: 29/11/2007

Observación: SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR 79991775004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE”. (Folio 102 de la Pieza 1)

3. “CERTIFICACIÓN DE ENVÍO DE CORREO” emanada de la Coordinación de Seguridad en Aplicaciones y Datos de la Gerencia de Seguridad de la Información de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), suscrita por el Coordinador de Seguridad en Aplicaciones y Datos, el Gerente de Seguridad de la Información, el Vicepresidente de Tecnología de la Información y el Consultor Jurídico, todos funcionarios de la mencionada institución.

¹⁰ Sobre ello, la Sala afirmó lo siguiente: “Lo anterior implica que la demandante debía adecuarse a los mecanismos tecnológicos implementados por el órgano accionado para la época de los hechos (esto es, el Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), bien fuere a través de su página web www.cadivi.gob.ve, o mediante el correo electrónico indicado por la interesada, según corresponda) para realizar las gestiones relacionadas con sus solicitudes de autorización de adquisición de divisas, acceder a la información requerida, consultar su *status*, dirigir comunicaciones, recibir las notificaciones del resultado de dicho procedimiento administrativo, entre otros trámites (*Vid.* sentencias de esta Sala números 01358 del 15 de octubre de 2014 y 00420 del 22 de abril de 2015)”.

En dicho documental “se certifica que el día 29/11/2007 a las 10:21:35 a.m. le fue enviado al usuario: COLGATE PALMOLIVE C.A., R.I.F. J-000071250, la notificación de la suspensión de la solicitud: 4319574 vía correo electrónico a la cuenta adanily_colmenares@colpal.com a través de la modalidad N° 1 (...) cuyo contenido era el siguiente: SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR79991775-004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE”.

La referida modalidad número 1, según se indica en el mismo texto, se trata de “Correos enviados por el sistema interno de administración de divisas, el cual por ser desatendido no es remitido por una persona física, por lo cual está codificado dentro de la aplicación y no posee un buzón determinado, de allí que los mismos son remitidos al momento de aplicarse los estatutos de suspensión, negación o aprobación de solicitudes” (folios 220 al 223 de la Pieza 1).

4. “Datos del Status” de la solicitud número 4319574, emitidos el 29 de noviembre de 2007, donde se lee: “SBS, DEBE CONSIGNAR DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR 79991775004 DE MANERA CLARA Y LEGIBLE DONDE SE EVIDENCIE LA FECHA DE EMBARQUE” (“Anexo 1” cursante a los folios 224 y 225 de la Pieza 1).

5. Código del Sistema Interno de Administración de Divisas donde se realiza la instrucción de enviar el correo electrónico de manera automatizada cuando el Gerente del área aplica la suspensión de la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas (“Anexo 2” que consta a los folios 226 al 229 de la Pieza 1).

Cabe destacar que los recaudos antes identificados son documentos administrativos que por emanar de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), gozan de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, salvo prueba en contrario, por ser dictados por un funcionario o una funcionaria competente con arreglo a las formalidades del caso, destinados a producir efectos jurídicos.

La Sala le otorga valor probatorio de acuerdo a lo previsto en el artículo 1.363 del Código Civil, en concordancia con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil; toda vez que los identificados en los apartes 1 y 2 constituyen el soporte físico de las actuaciones registradas en el sistema interno de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) respecto a la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas número 4319574 -por lo que no violan el principio de alteridad probatoria, según el cual “nadie puede fabricarse un medio probatorio para sí mismo, de manera posterior e intencional a los hechos debatidos en el proceso, sin la posibilidad de un control por la otra parte y sin ningún tipo de autenticidad” y la impugnación de los descritos en los apartes 3, 4 y 5, fue realizada de manera genérica sin manifestar las razones en las que fundamenta su cuestionamiento”.

La Sala inicia la argumentación señalando que la notificación electrónica practicada se valoraría conforme a lo establecido en el artículo 4¹¹ de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas¹².

Los mensajes de datos deberán valorarse como una copia fotostática, según lo establece ese artículo. Sin embargo, la Sala omitió que para que se otorgue eficacia probatoria a los

¹¹ **Artículo 4.** Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas.

¹² *Gaceta Oficial* N° 37.148 del 28 de febrero de 2001.

mensajes de datos es necesario que cuenten con una firma electrónica certificada, tal y como lo exigen los artículos 16¹³ y 38¹⁴ *eiusdem*.

Luego de enumerarse una serie de documentos electrónicos emanados de CADIVI que certificaban la remisión del correo electrónico contentivo de la notificación, se afirmó erradamente que se trataban de documentos administrativos.

Recuérdese que los documentos administrativos contienen la declaración de voluntad, conocimiento, juicio y certeza, de un funcionario competente con arreglo a las formalidades del caso, destinada a producir efectos jurídicos, por lo que tienen a su favor una presunción de veracidad legitimidad y autenticidad respecto a su contenido y constituyen una tercera categoría del género instrumental junto con los documentos públicos y privados¹⁵.

De lo anterior se desprende que no resulta acertado asimilar los mensajes de datos con los documentos administrativos¹⁶, toda vez que los primeros sólo se tendrán por válidos como prueba en la medida que cuenten con el correspondiente certificado electrónico emitido por un Proveedor de Servicios de Certificación¹⁷, cuestión que no existió en esa causa.

Además, estimamos que resultaba inoficioso que la Sala valorara la eficacia probatoria de los documentos electrónicos producidos por el sistema de CADIVI destinados a demostrar que si había sido remitido el correo electrónico contentivo de la notificación, por cuanto la

¹³ **Artículo 16.** La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.
3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos.

A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.

¹⁴ **Artículo 38.** El Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica, así como la integridad del Mensaje de Datos. El Certificado Electrónico no confiere la autenticidad o fe pública que conforme a la ley otorguen los funcionarios públicos a los actos, documentos y certificaciones que con tal carácter suscriban.

¹⁵ *Vid.*: Sentencias de la Sala Político Administrativa del 28 de mayo de 1998, N° 692 del 21 de mayo de 2002 (caso: *Aserca Airlines, C.A.*), N° 1257 del 12 de julio de 2007 (caso: *Sociedad Mercantil Eco Chemical 2000, C.A.*), y N° 1344 del 09 de octubre de 2014 (caso: *Municipio San Cristóbal del Estado Táchira*).

¹⁶ Sobre la diferenciación entre ambos documentos se recomienda ver a José Araujo-Juárez. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2007, p. 293.

¹⁷ Los Proveedores de Servicios de Certificación anunciados en la ley (art. 22) no podían operar en el país inmediatamente después de que entró en vigencia la ley, pues estaba pendiente que se dictara la normativa relativa a esos Proveedores (requisitos que deben cumplir y procedimiento para que se otorgue la autorización administrativa), cuestión que se solventó luego de que se dictó el Reglamento Parcial del Decreto Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (*Gaceta Oficial* N° 38.086 del 14 de diciembre de 2004).

única prueba que podía y debía valorarse era el correo electrónico a través del cual se realizó el requerimiento de haber contado con una firma electrónica debidamente certificada¹⁸.

Según se observa en la decisión de primera instancia dictada en esa causa por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo identificada con el número 2012-2133 del 19 de diciembre de 2012, CADIVI jamás llevó a juicio el correo electrónico contentivo de la notificación, de ahí que la Administración intentara demostrar que sí se practicó con esos documentos a los que -se insiste- la Sala identificó erradamente como documentos administrativos. En relación con lo anterior, en la sentencia de primera instancia se afirmó lo que sigue: “Más observa esta Corte, que dicho documento si bien evidencia los pasos en la tramitación de la solicitud de adquisición de divisas formulada por Colgate Palmolive, C.A., el mismo no demuestra palmariamente que se haya materializado la notificación que señala el representante de la Administración Cambiaria, vía correo electrónico, a los fines de que la hoy recurrente procediera a remitir a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) “el DOCUMENTO DE TRANSPORTE N° SUDUR79991775004 de manera clara y legible donde se evidencie la fecha de embarque” de la mercancía a importar”.

Nótese que acertadamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró que sólo el correo electrónico podía demostrar el requerimiento efectuado por CADIVI. Sin embargo, no censuró el hecho de que esa notificación no podía realizarse por ese medio al no haberlo contemplado la LOPA.

De otra parte, debe decirse que la jurisprudencia en relación con la manera en que debe demostrarse la remisión de un correo electrónico no ha sido uniforme, dado que así como la Sala en esa causa les dio valor probatorio a unos mensajes de datos sin contar con la debida firma electrónica certificada, existen otras decisiones en las que se equiparó el logo de la empresa que aparecía en el correo remitido con la firma electrónica¹⁹.

También se ha señalado que cuando se trate de mensajes de datos la prueba debe recaer sobre el computador que se utilizó para enviar el correo electrónico o el servidor de la empresa²⁰. En otra decisión, se llegó a afirmar que ante la imposibilidad de validar la firma electrónica, visto que en ese momento no existían en el país Proveedores de Servicios de Certificación, los correos electrónicos impresos serían valorados igual que las copias fotostáticas (documento privado simple)²¹, tal y como ordena la ley, pero con la inseguridad de no saberse la autenticidad del documento electrónico. Incluso, se ha solicitado que el correo electrónico impreso que se consigne en juicio esté recibido con sellos húmedos para darle eficacia probatoria²².

¹⁸ Téngase en cuenta que la notificación electrónica es del 29 de noviembre de 2007, por lo cual para esa fecha si era posible contar con la debida certificación, según lo explicado en la nota anterior.

¹⁹ Sentencia de la Sala Político Administrativa N° 157 del 13 de febrero de 2008 (caso: *PDV-IFT, PDV Informática y Telecomunicaciones, S.A.*).

²⁰ Sentencia de la Sala de Casación Civil N° 769 del 24 de octubre de 2007 (caso: *Distribuidora Industrial de Materiales, C.A.*).

²¹ Sentencias de la Sala de Casación Civil N° 460 del 05 de octubre de 2011 (caso: *Transporte Doroca, C.A. contra Cargill de Venezuela, S.R.L.*) y N° 274 del 30 de mayo de 2013 (caso: *ORIÓN REALTY, C.A.*).

²² Sentencia de la Sala de Casación Social N° 905 del 07 de octubre de 2015 (caso: *Luis Rafael Pulido Salazar contra PDV Marina, S.A.*).

Es de esperar que siendo la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas tan clara en adelante los correos electrónicos sólo sean valorados cuando cuenten con una firma electrónica debidamente validada por un Proveedor de Servicios de Certificación, ya que en la actualidad no hay obstáculos para que ello suceda²³.

III. DECLARATORIA DE PERENCIÓN ADMINISTRATIVA

Ya hemos mencionado que el procedimiento administrativo de primera instancia culminó por la declaratoria de perención, dado que el solicitante de las divisas no atendió el llamado realizado por CADIVI.

Estimamos que la figura de la perención como forma anormal de terminación del procedimiento administrativo fue mal entendida por la Administración y por la Sala Política Administrativa, toda vez que el lapso de dos meses al cual se refiere el artículo 64 de la LOPA²⁴, que consagra esa figura, fue computado a partir del momento en que se notificó electrónicamente el requerimiento. En concreto, sobre la perención la Sala afirmó lo que sigue:

“Lo anterior denota que desde la fecha de notificación acerca de la solicitud de los recaudos –29 de noviembre de 2007– hasta la emisión del acto de primer grado que declaró la terminación del procedimiento administrativo –15 de enero de 2009– transcurrió con creces el lapso de caducidad de dos (2) meses previsto en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

(...)

De la norma transcrita se evidencian los presupuestos necesarios para que opere la perención, a saber: i) la paralización del procedimiento por el transcurso del tiempo (en este caso, dos meses) sin que él o la particular realice alguna actuación; ii) la imputabilidad del interesado o de la interesada, es decir, que la interrupción del procedimiento se dé a causa de una conducta (omisión) atribuible al administrado o la administrada; iii) la declaratoria expresa de la perención por parte de la Administración, la cual debe ser igualmente notificada para que surta los efectos de ley.

(...)

Ahora bien, siendo que el acto administrativo primigenio identificado –a decir de la accionante– con el alfanumérico CAD-PRES-GBYS-CATR-41564, donde el cuerpo colegiado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), declaró la perención del procedimiento administrativo relacionado con la mencionada Solicitud, fue dictado el 15 de enero de 2009, es evidente que para ese momento había transcurrido con creces el lapso de dos (2) meses establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin que la parte demandante hubiese consignado la documentación solicitada.

Cabe señalar que la aludida perención fue declarada mucho tiempo después de la presentación de la Solicitud de Autorización de Adquisición de Divisas número 4319574 ante el operador cambiario autorizado –9 de mayo de 2007–; tiempo durante el cual la interesada tenía a su disposición los medios electrónicos para conocer el status de su petición e impulsar el trámite de la misma.

²³ Ver nota 17.

²⁴ **Artículo 64.** Si el procedimiento iniciado a instancia de un particular se paraliza durante dos (2) meses por causa imputable al interesado, se operará la perención de dicho procedimiento. El término comenzará a partir de la fecha en que la autoridad administrativa notifique al interesado.

Vencido el plazo sin que el interesado hubiere reactivado el procedimiento, el funcionario procederá a declarar la perención.

Lo anterior denota que en el asunto bajo examen sí operó la perención del procedimiento administrativo y, por lo tanto, el acto administrativo que confirmó tal declaratoria, se encuentra ajustado a derecho. En consecuencia, debe desecharse la denuncia de improcedencia de la perención en el caso concreto. Así se establece”.

Recuérdese que la perención administrativa se declarará en aquellos casos en que el interesado no reactive el procedimiento administrativo en el plazo de dos meses al que se refiere la norma, luego de haber sido intimado por parte de la Administración Pública para que actúe y ponga fin a la paralización. La perención sólo procede por la inactividad de los particulares en los procedimientos iniciados a instancia de éstos (siempre antes del estado de decisión), previa notificación con el señalamiento expreso de que se declarará la perención. Su finalidad es evitar la pendencia indefinida del procedimiento administrativo como consecuencia de la inactividad de quién lo inició.

La notificación a la que hace referencia el artículo 64 de la LOPA se erige como una garantía, de modo que la Administración al practicarla deberá advertir al interesado que de no actuar en el plazo de dos meses –a partir de su notificación– se declarará la perención. Es por lo anterior que esta forma anormal de terminar el procedimiento administrativo es entendida como una presunta voluntad del interesado de abandonar el trámite y no es aplicable cuando la paralización surja como consecuencia de una causa imputable a la Administración Pública.

Es preciso aclarar que en aquellos casos en que exista una carga, de no cumplirse por el interesado, no se producirá una paralización. Simplemente, de transcurrir el plazo sin atender el requerimiento sufrirá los perjuicios de su inactividad (generalmente una decisión desfavorable). Razón por la cual estimamos que la Sala –en esa causa– confundió los efectos de no cumplir con la carga impuesta por la intimación que realizó CADIVI con los presupuestos necesarios para que se declare la perención.

En el caso concreto se indicó al interesado que presentara una documentación que era necesaria para que la Administración tramitara la solicitud de divisas, al haber sido desatendido ese llamado, lo que se imponía era que CADIVI negara esa petición por no contar con toda la documentación necesaria, a pesar del requerimiento efectuado.

Se debe insistir en que la perención administrativa se declaró sin que haya mediado la notificación de que era posible que el procedimiento administrativo terminara por esa causa (artículo 64 de la LOPA), lo cual se trata de una formalidad y una garantía que no debe ser omitida en ningún caso por la Administración Pública. De manera que el requerimiento efectuado no suplía, ni debía confundirse, con la notificación a la que alude la LOPA para que terminara el procedimiento administrativo de esa forma, por lo que debe concluirse que en este aspecto en particular la actuación de CADIVI violó el contenido de la LOPA.

IV. RECAPITULACIÓN

La Sala en la decisión bajo análisis no ha debido convalidar que se aplicara en el procedimiento administrativo normas no contempladas en una ley de procedimientos, que en ese caso en concreto era la LOPA, por no existir una ley que regule el procedimiento administrativo para la obtención de divisas.

Los requerimientos administrativos que suponen la entrega de documentación a la Administración para que forme su voluntad deben ser notificados por escrito, pues así lo señala expresamente el artículo 28 de la LOPA.

En los supuestos en que el procedimiento se paralice en espera de que los particulares suministren documentos requeridos para obtener una decisión, como en el caso estudiado, no implica que deba declararse la perención administrativa, ya que en esos casos el particular sufrirá los efectos de su inactividad.

La notificación a la que hace referencia el artículo 64 de la LOPA es una garantía que en ningún caso debe omitirse. Es por ello que la perención en esa causa no era posible aplicarse en vista de que no se practicó una notificación tendente a indicarle al solicitante de las divisas que de no actuar en un plazo de dos meses el procedimiento terminaría de esa forma. Esa formalidad no se cumplió, toda vez que lo único que realizó CADIVI fue un acto de intimación al solicitar documentos adicionales para tramitar la solicitud de divisas.

La Sala no ha debido valorar los documentos electrónicos por medio de los cuales se dejaba constancia del requerimiento que se hizo, por no cumplir con las exigencias de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y por ser una prueba impertinente. En definitiva, la única prueba que demostraba haber practicado la notificación y que no se llevó a juicio era el correo electrónico, documento que sólo tendría eficacia probatoria de contener una firma electrónica debidamente validada por un Proveedor de Servicios de Certificación.

Es de esperar que en un futuro próximo la jurisprudencia se unifique a los efectos de: (i) censurar que se practiquen notificaciones con la utilización de medios telemáticos sin una ley que lo permita; y (ii) que los correos electrónicos sean valorados conforme a las muy sencillas reglas que se desprenden de los artículos 4, 16 y 38 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.