

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TRATAMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE AMPARO CONTRA ESTE *

María Amparo Grau
Abogado

Las posibilidades de los administrados frente al silencio de la administración ante las solicitudes que éstos le dirigen encuentra tratamiento jurisprudencial distinto según se trate del producido en el procedimiento de primer grado, esto es, en el constitutivo del acto o en el procedimiento recursivo o de segundo grado. Así, el segundo supuesto, es decir, aquellos casos en que la administración guarda silencio ante los recursos en sede administrativa interpuestos por los particulares contra un acto administrativo expreso, lo cual constituye un requisito de obligatorio cumplimiento —el agotamiento de la vía administrativa— para acceder al contencioso-administrativo, se halla regulado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, permite el referido artículo que el administrado, transcurrido un lapso de noventa días sin haber obtenido respuesta acerca de los recursos administrativos por él interpuestos, y concretamente sobre aquél que ha de poner fin a la vía administrativa, acuda dentro de los seis meses siguientes al vencimiento del lapso de 90 días mencionado a la jurisdicción contencioso-administrativa, entendiéndose a tales efectos cumplido el requisito de admisibilidad del “agotamiento de la vía administrativa”.

Entendida así la disposición citada, surgió la duda acerca de si el ejercicio del recurso contencioso-administrativo, vencido como fuere el lapso de 90 días previsto en la Ley sin que la administración hubiere resuelto el recurso administrativo que agotaba la vía administrativa, era una carga procesal del administrado penada con la caducidad del mismo, transcurridos los seis meses a que se refiere la norma citada contados partir del vencimiento del anterior lapso. Si tal interpretación era asumida, la consecuencia directa era la de que cuando la administración decidiera una vez transcurridos ambos lapsos (90 días y 6 meses) sin que el particular hubiere ejercido el correspondiente recurso contencioso-administrativo, por haber operado la caducidad, el acto así producido quedaría excluido del control jurisdiccional.

La jurisprudencia se encargó de interpretar la norma en referencia y en un primer momento acoge el sentido antes indicado, lo cual observamos en la decisión de la Sala Político-Administrativa, caso Néstor José Cárdenas de fecha 02-03-78, en la que la Corte señaló que:

“no se justifica que al término de 90 días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procediera a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando ésa era la única vía legalmente posible en tal hipótesis para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la Ley actualmente en vigencia”.

* Trabajo presentado en el curso sobre “Contencioso de los Actos Administrativos” del Profesor Allan R. Brewer-Carías y análisis jurisprudencial realizado en el Seminario “La tendencia de la jurisprudencia Contencioso-Administrativa”, del Dr. Luis Enrique Farías Mata. Centro de Estudios para Graduados, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, 1989.

Igual criterio mantiene la Sala Político-Administrativa en la decisión "Charter de Venezuela" de fecha 28-11-78 al citar textualmente la sentencia antes mencionada ("Néstor José Cárdenas") y declarar extemporáneo, y por tanto inadmisibile, el recurso contencioso-administrativo por haber transcurrido hasta la fecha en que fue interpuesto más de seis meses pasados los 90 días que tenía la administración para decidir el recurso jerárquico intentado por el recurrente en sede administrativa.

La anterior interpretación era sin dudas inadecuada, desde que —como fue indicado— permitía la exclusión del control de la legalidad de determinados actos administrativos, los producidos por la administración en forma tardía, es decir, luego de cumplidos los lapsos legalmente establecidos. Además, con ella se producía una anómala situación, toda vez que permitía la adquisición de firmeza de actos administrativos aun antes de su nacimiento y, desde luego, la impunidad de la arbitrariedad administrativa.

Sin embargo, tal criterio es prontamente desechado mediante decisión de la Corte que modifica de forma radical la anterior interpretación, cuando en sentencia de fecha 22-06-82 (caso "Ford Motors") atendiendo al verdadero carácter del silencio administrativo regulado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, su naturaleza de beneficio procesal y no de carga del recurrente o eximente para la administración de su obligación de decidir, establece que puede el particular asumir frente a dicho silencio dos actitudes, en forma alternativa, a saber:

1) Acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa durante el lapso previsto en el artículo 134, es decir, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que hubieren transcurridos los 90 días sin que la administración hubiere respondido el recurso debidamente interpuesto que agotaba la vía administrativa; o

2) Esperar que la administración resuelva el recurso administrativo, en cualquier tiempo, fuera de ese lapso de 90 días más seis meses, y acudir al contencioso administrativo a partir de esa fecha dentro de los seis meses siguientes.

En consecuencia de lo anterior, se establece en la citada decisión, a diferencia de la jurisprudencia precedente que:

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

Ahora bien, aun cuando puede el particular acceder al contencioso-administrativo en dichos casos, es lo cierto que tal conducta del particular en modo alguno exime a la administración de su obligación de resolver el recurso administrativo ejercido por éste. Ello que se desprende de la decisión "Ford Motors" citada cuando se indica que "...el silencio no exime a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado..." es establecido en forma clara y contundente en la decisión del caso "Bedal" cuando se señala que el silencio administrativo no puede ser interpretado en el sentido de que puede tener el efecto de hacer "...precluir la posibilidad de una decisión administrativa pasados los lapsos indicados por las normas para la resolución de los recursos administrativos oportunamente ejercidos".

De allí que sea dable plantearse si en tal supuesto y habida consideración de la obligación de la administración de emitir un pronunciamiento expreso aun habiendo transcurrido el lapso legalmente establecido para que ello ocurra y con base en el derecho de petición consagrado en el artículo 67 de la Constitución en concordancia con lo establecido en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sería procedente intentar una acción de amparo tendente a obtener la respuesta debida por la administración.

Por otra parte, cabría igual planteamiento cuando el silencio se produzca en el procedimiento de primer grado. El tratamiento puede ser distinto, ya que ambos supuestos tienen consecuencias igualmente distintas; ciertamente, mientras en el primer supuesto se ha afirmado que el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé un beneficio procesal que permite al administrado acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, en el segundo, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos admite la existencia de un acto denegatorio tácito que permite acceder a los recursos administrativos subsiguientes, instancias en las que igualmente podría producirse el silencio administrativo.

En efecto, a diferencia de lo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en este supuesto se establece una expresa consecuencia al silencio administrativo, que no es precisamente la de un beneficio procesal del interesado en cuanto que "...el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento" como había sido interpretado por la Corte respecto del establecido en el artículo 134 de la citada Ley en el caso "Ford Motors", sino que el mismo produce un "acto denegatorio tácito".

En razón de lo anterior, surge una primera interrogante, ésa es si por virtud de la aplicación de esta disposición de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, e incluso, de ella en concordancia con la prevista en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, podría el administrado que no recibe respuesta alguna de la autoridad administrativa acudir a la instancia judicial y ejercer por ante ella un recurso contencioso-administrativo contra el "acto denegatorio tácito", o si por el contrario en este caso estaría obligado el particular a accionar para obtener una respuesta expresa que sí sería objeto del recurso de nulidad.

Asunto delicado el planteado, ya que la respuesta afirmativa a la posibilidad de intentar directamente un recurso contencioso de anulación —como ocurre en el silencio producido en el procedimiento de segundo grado— pondría en tela de juicio principios básicos que informan el sistema contencioso-administrativo, por una parte, en cuanto que a éste le está vedado, en principio, el conocimiento de los hechos, más aún cuando ello implicaría una clara sustitución de la administración, y, por la otra, cabría sin duda preguntarse qué ilegalidades podrían imputarse y ser conocidas por el órgano judicial contra un acto denegatorio tácito.

Sobre este aspecto, menester es mencionar la decisión del caso "Humberto J. La Roche" de la Sala Político-Administrativa en la cual se partió de la consideración de que no había respuesta expresa de la administración, toda vez que la producida por la autoridad a quien correspondía emitirla fue desestimada por extemporánea por haber el particular ejercido el recurso administrativo correspondiente por ante el superior jerárquico de ésta. No obstante, y como quiera que tampoco decide el superior dentro del lapso legal previsto el recurso interpuesto, ejerce el administrado el recurso contencioso de anulación correspondiente contra el acto administrativo de tácito-silencio administrativo que habría negado su solicitud.

De lo señalado parecería evidenciarse que en tal sentencia conoció y decidió la Corte el recurso de nulidad contra el acto denegatorio tácito producido por la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por virtud del silencio administrativo producido en los recursos administrativos subsiguientes, incluyendo el que debía poner fin a la vía administrativa. Ahora bien, aun cuando ello no varía en modo alguno la conclusión antes expresada, necesario es indicar que si bien la sentencia citada considera extemporánea la decisión administrativa, existe sin embargo una respuesta expresa de la administración que el fallo analizado califica además de "imprecisa".

Sin embargo, criterio diferente fija la Corte mediante decisión de fecha 05-05-88 (caso "Redimaq") al expresar que:

“...en el caso del silencio de la Administración interpretado por la Ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundamentada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Mas cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada a una autoridad administrativa para que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo —que es de la competencia, sin duda, de otro poder del Estado— sin violar el principio de separación de los poderes”.

De lo anterior se deduce que el silencio administrativo producido en el procedimiento constitutivo puede permitir al particular el acceso a los recursos administrativos subsiguientes, en cuyo caso, sólo de producirse respuesta sobre ellos, podría el administrado acudir al contencioso-administrativo de anulación. En efecto, de lo contrario, no podrá el particular legitimado dirigirse al órgano judicial a tratar de obtener de éste un pronunciamiento acerca de ilegalidades de un acto inexistente, lo cual sería en sí mismo un contrasentido, y perseguiría en el fondo —como bien lo ha indicado la Sala— conseguir de ella una decisión que resultaría creadora del mismo, implicando, sin duda, el conocimiento por parte de ésta de materia que —en principio— le está prohibida, como son los hechos que corresponde tan sólo a la administración evaluar.

Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, cuando ha afirmado que, sin substituirse en la Administración, se permite al juez de lo contencioso-administrativo revisar respecto de los hechos que sirven de fundamento al acto impugnado, tan sólo su “veracidad y congruencia” (sentencia de fecha 02-11-82, caso “Depositaria Judicial”).

No existe, por tanto en este caso, es decir, cuando el silencio de la administración se produce en el procedimiento constitutivo, y no obstante el ejercicio de los recursos administrativos, no emite la autoridad administrativa pronunciamiento alguno, uno de los elementos necesarios de todo recurso contencioso-administrativo de anulación, como es la materia del mismo, que fija los límites de la decisión.

Lo anterior, ha sido ratificado en sentencia de fecha 23-05-88 (caso “Fincas Algaba”) cuando se señala que:

“...el silencio administrativo puede surgir, ya sea en la tramitación destinada a constituir el acto, o bien, posteriormente, una vez configurada la decisión administrativa, ahora durante el procedimiento impugnatorio de la misma, único en el cual puede hablarse de recurso, en cuanto éste presupone una materia recurrible, a saber el acto administrativo previamente constituido”.

Ahora bien, es importante resaltar que concluye la sentencia “Redimaq” expresando que frente a este tipo de silencio existen vías distintas del recurso contencioso para lograr la restitución de las situaciones jurídicas lesionadas.

Así establece la Corte que cuando el silencio se produce en el procedimiento constitutivo del acto, y habiéndose interpuesto los recursos administrativos pertinentes ha guardado igualmente silencio la administración, no procede el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación, con lo cual reconoce que en tales casos procedería, bien el recurso por abstención o la acción de amparo (véase “Fincas Algaba”).

En este orden de ideas, quedaría por resolver si es procedente la acción de amparo cuando habiendo acto, el silencio se produce en el procedimiento de revisión en sede administrativa, sobre la base de la violación directa e inmediata de normas constitucionales.

El punto en referencia merece especial comentario, desde que plantearía en caso afirmativo, la alternativa para el particular de ejercer en tales supuestos, el recurso de nulidad o la acción de amparo. Sobre lo anterior, existe expresa decisión, en la sentencia ya mencionada, "Fincas Algaba", en la que la Sala Político-Administrativa conoció de una acción de amparo intentada de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales frente a la conducta omisa del Ministro de Justicia, quien no resolvió el recurso jerárquico interpuesto dentro del lapso correspondiente.

Al respecto, observó el Alto Tribunal que dicha conducta omisa produce el silencio administrativo que proviene de un recurso jerárquico, en razón de lo cual existe un acto administrativo impugnado precisamente a través del recurso jerárquico, y es por lo tanto, la legalidad del acto en referencia "...la materia sobre la que se pretende decida la Corte con el ejercicio de este recurso de amparo...".

En este sentido, establece la sentencia en comento con absoluta claridad que cuando se trata de este tipo de silencio administrativo (el que ocurre frente al ejercicio de un recurso administrativo contra un acto expreso) debe, para su impugnación en el contencioso-administrativo, tramitarse el recurso contencioso de anulación de conformidad con lo establecido en los artículos 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El silencio en este caso, no es un acto en sí mismo, sino que constituye una ficción legal o beneficio procesal para que el particular ejerza, precisamente, el recurso contencioso-administrativo de anulación. En razón de ello, afirma la Sala que no es procedente la acción de amparo cuya naturaleza es extraordinaria y no puede por tanto ser utilizada cuando existan otras vías ordinarias a través de las cuales puedan obtenerse los mismos efectos reparatorios de la lesión a derechos y garantías constitucionales.

Es pues el carácter extraordinario de la acción de amparo, deducida de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que sirve de fundamento a la Corte para que partiendo de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley que la rige, considere inadmisibles las acciones de amparo en estos casos.

Existe en el fallo que se analiza un voto salvado, donde el Magistrado disidente considera que el derecho a recibir oportuna respuesta, aún en el caso de los recursos administrativos, debe ser garantizado a través del amparo, pues la norma del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le da al administrado la facultad alternativa de intentar o no el recurso contencioso de anulación, pudiendo por lo tanto optar por éste o por el recurso de amparo, el cual, en su opinión, no puede considerarse subsidiario de aquél.

En forma similar se plantea lo anterior en sentencia de fecha 06-06-88 (caso "Cervecería Regional") en la que se decide acerca de la procedencia de la acción de amparo sobre la base de la violación del artículo 67 de la Constitución (derecho de petición) producida como consecuencia de la abstención de la autoridad administrativa de dar oportuna respuesta a la petición formulada por el particular, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Se plantea así la procedencia del amparo frente al silencio administrativo producido en el procedimiento de los antejuicios administrativos, presupuesto necesario para la instauración de acciones contra la República, y acoge en este sentido, la Sala Político-Administrativa en este supuesto la doctrina sentada en la antes comentada decisión "Fincas Algaba" al citar el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que establece lo siguiente:

“Vencidos los lapsos previstos en los artículos anteriores, contados desde la fecha de la presentación del escrito respectivo conforme al artículo 31 de esta Ley, sin haber notificado al reclamante el resultado de su presentación, quedará éste facultado para acudir a la vía judicial”.

Con base en lo dispuesto en la citada disposición decide la Corte que es improcedente el amparo solicitado, toda vez que en la norma en referencia se halla desarrollada la actuación procesal correspondiente que debe ejecutar el interesado en tales casos. Sostiene el fallo que se comenta que de permitirse la sustitución de los recursos específicamente consagrados por el Legislador, “...el recurso de amparo suplantaría todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de derecho positivo, situación no deseada ni contemplada por el Legislador del amparo”.

Ratifica de esta manera la Sala Político-Administrativa el carácter extraordinario del recurso de amparo, y salva por tanto su voto el Magistrado que lo hizo en la decisión “Fincas Algaba” reiterando que “tanto el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, conceden al administrado una opción frente al silencio de la Administración: la de intentar los correspondientes recursos administrativos o acciones jurisdiccionales que fueren procedentes”.

El criterio del Magistrado que salva su voto no contradice razonadamente, sin embargo, lo interpretado por la mayoría respecto del contenido de la disposición legal conforme a la cual la acción de amparo es improcedente cuando existan vías ordinarias —sin distinguir su obligatoriedad o no— a través de las cuales se puedan obtener los mismos efectos reparatorios de la lesión a los derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, parecería que cuando se refiere al carácter alternativo de la vía prevista en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cree salvar el obstáculo de la existencia de una vía ordinaria, esto es, el recurso contencioso de anulación, toda vez que su ejercicio quedaría a juicio del particular, quien por el contrario podría escoger la vía del amparo. Tal razonamiento obvia, sin embargo, que tal alternativa se produce sólo respecto a la posibilidad que tiene el administrado de esperar que se emita la decisión correspondiente, aún después de haberse vencido el lapso legalmente establecido para ello. Esta interpretación es al menos la que hasta hoy ha venido sosteniendo esa misma Sala en reiterada jurisprudencia a partir de la decisión “Ford Motors” antes analizada.

Además el aserto del Magistrado disidente resulta contradictorio, ya que como se señaló cuando se acude a la alternativa que plantea el artículo 134 y el propio artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República citado, el objetivo no pareciera ser otro que el de buscar una salida al carácter extraordinario de la acción de amparo, al partirse de la consideración de que tales disposiciones plantean al particular la escogencia entre ejercer el recurso o acción allí prevista o simplemente no hacerlo y dentro de esta última posibilidad cabría la de acogerse a la Ley de Amparo y ejercer la acción en ella consagrada. Esto en nuestra opinión constituye un reconocimiento a la naturaleza extraordinaria de la acción de amparo, naturaleza que es posteriormente negada sin mayor razonamiento.

Ahora bien, es lo cierto que negar la vía del amparo en el supuesto en que el silencio se produzca ante el recurso en sede administrativa frente a un acto expreso, por considerar que existe el mecanismo del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, el recurso de anulación, implicaría en cierto modo que si el particular no lo ejerce dentro del lapso de seis meses, la obligación de la administración de decidir —conforme a lo sentado en el caso “Ford Motors”— no podría ser exigida por el administrado a través de la acción de amparo. De allí que la única posibilidad que tendría el administrado en este caso, sería la del recurso

por abstención previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, conforme a la jurisprudencia del más alto tribunal, y por aplicación de lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley de la Corte, no podría intentarse el recurso contencioso de anulación, pues éste habría caducado, y tampoco la acción de amparo, por haber tenido a su disposición otra vía ordinaria, aun cuando no la haya utilizado, por tanto, la única forma de forzar a la administración a cumplir con su obligación de emitir un pronunciamiento, no obstante haber transcurrido los lapsos legalmente establecidos para ello, sería a través del recurso por abstención, esta interpretación es al menos la que se deriva de la jurisprudencia comentada.

En conclusión, de la jurisprudencia analizada pueden extraerse los siguientes principios en materia de silencio administrativo:

1) El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé un beneficio procesal, conforme al cual puede el particular acceder al contencioso-administrativo cuando habiendo ejercido contra un acto expreso un recurso en sede administrativa, la administración no resuelve aquél que le pone fin a ésta.

2) El artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé un acto denegatorio tácito cuando el silencio administrativo se produce en el procedimiento constitutivo o de primer grado, lo cual permite al particular ejercer los recursos en sede administrativa y acceder al contencioso-administrativo sólo en el caso de que la administración resuelva expresamente alguno de ellos.

3) Si por el contrario, la administración se abstiene de emitir pronunciamiento tanto en el procedimiento constitutivo del acto como en el de segundo grado, no puede el particular acceder al contencioso-administrativo para impugnar el acto denegatorio tácito. En este caso podrá intentar el recurso por abstención o la acción de amparo para provocar el acto expreso contra el cual sí podría ejercer posteriormente el recurso contencioso de anulación.

4) No procede la acción de amparo cuando hay acto expreso y el silencio de la administración se produce en el procedimiento de segundo grado, en este caso podrá el particular acudir al contencioso dentro de los seis meses a que se refiere el artículo 134 de la Ley de la Corte, y si éste hubiere transcurrido, podría ejercer el recurso por abstención.