

EL REQUISITO PROCESAL DEL ACTO PREVIO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA *

Margarita Escudero León

Abogado

*Maestría en Derecho en la
Universidad de Harvard*

I. INTRODUCCION

En Venezuela rige como regla general, en las acciones procesales administrativas, el requisito de la existencia de un acto o decisión administrativa previa, constituido por la obligación del demandante de solicitar a la Administración una manifestación de voluntad sobre la pretensión que en su contra está dispuesto a someter ante determinado tribunal. El cumplimiento de este requisito procesal presupone la existencia, al menos en principio, de un "acto definitivo" emanado de la Administración, noción que no debe confundirse, debemos recordarlo, con la de acto que "causa estado" pues esta última atiende al necesario agotamiento de los remedios previstos en sede administrativa, para poder acceder a la vía contencioso-administrativa. Esto dos requisitos procesales, existencia de un acto definitivo y de un acto que cause estado, han sido catalogados mayoritariamente por la doctrina como los principales elementos definidores del acto administrativo impugnabile en sede jurisdiccional; centrándose las presentes líneas en el estudio del primero de dichos requisitos de admisibilidad de acciones procesales administrativas, la existencia de un acto previo, bajo la guía y orientación que sobre el particular ha dado la jurisprudencia venezolana.

El acto o decisión previa, como requisito procesal de admisibilidad, encuentra su origen en Francia, en donde se conoce como la regla de la *décision préalable*. Dicha regla se explica, "según la opinión más difundida, como una secuela de la teoría del ministro-juez, según la cual la decisión del ministro constituía un acto jurisdiccional contra el cual apelaba ante el Consejo de Estado: cuando Laferrière convenció al Consejo de Estado de abandonar dicha teoría, se dice, le ofreció como sustituto el requisito de la decisión previa¹.

Si bien la anterior es la razón de ser histórica de este principio, actualmente su existencia en gran número de ordenamientos jurídicos se justifica por diversas razones. En primer lugar, se erige como una de las prerrogativas de la Administración, impidiendo que ésta sea llevada a juicio sin su previo conocimiento y permitiendo así una mejor defensa del interés público. En segundo lugar, la regla del acto previo es mayoritariamente justificada por constituirse en una ogliatoria instancia de conciliación que puede conllevar a una solución rápida del conflicto planteado sin ser necesaria la intervención jurisdiccional, descargando así a los tribunales y ahorrando a las partes el tiempo y los costos económicos que implica un proceso judicial.

En Venezuela la regla de la decisión previa tiene como ámbito de aplicación el contencioso de los actos administrativos y el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Así, tenemos que en el contencioso de los actos administrativos la

* Trabajo presentado en el curso sobre Nuevas Tendencias del Contencioso-Administrativo del Prof. Allan Randolph Brewer-Carías, Doctorado en Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.

1. Héctor A. Mairal, *Control Judicial de la Administración Pública* Vol. I (Buenos Aires, 1984), pág. 252.

regla tiene una aplicación inmediata pues estamos precisamente en presencia de impugnaciones de actos administrativos en vía judicial, por lo que el acto previo existe indefectiblemente. En cambio, por lo que respecta al contencioso de las demandas contra los entes públicos, al no estar frente a ningún acto administrativo impugnado sino frente a pretensiones de condena contra la Administración, la regla de la decisión previa cobra absoluta relevancia pues presupone la obtención por parte del particular de un pronunciamiento de la Administración sobre sus pretensiones, que cumpla con el requisito del acto previo como condición *sine qua non* para acceder a la vía jurisdiccional.

Es importante destacar como excepción a la regla general de la decisión previa, el particular caso de las actuaciones materiales y vías de hecho en que puede incurrir la Administración. En el caso de que éstas no encuentren su basamento o legitimación en actos administrativos, caso en el cual la acción procesal se dirigiría contra estos últimos, dichas actuaciones, por su aberrante ilegitimidad debe concluirse, pueden ser denunciadas directamente ante la vía jurisdiccional sin ser necesario obtener una decisión administrativa previa al proceso judicial. Ello además, debe recordarse, porque estas actuaciones, totalmente divorciadas de las facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico a la Administración, la despojan de sus prerrogativas, colocándola en la misma situación de los particulares.

Veamos ahora, a la luz de nuestra jurisprudencia, el devenir que este principio del acto previo ha tenido en Venezuela, tanto en el contencioso de los actos administrativos, como en el contencioso de las demandas contra los entes públicos, sin pasar por a los correctivos legales que se han implementado, y que nuestros tribunales han considerado idóneos, para proteger a los particulares ante la inexistencia de un acto previo, como producto de demoras imputables a la Administración.

II. LA REGLA DEL ACTO PREVIO EN EL CONTENCIOSO DE ANULACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como hemos señalado anteriormente, al comentar sobre la naturaleza del acto previo, la doctrina mayoritariamente ha concluido que éste, en principio, debe corresponderse con lo que ha dado en llamarse, en la clasificación de los actos administrativos de acuerdo con su posición en el procedimiento administrativo, acto definitivo. Sin embargo, en determinados supuestos, los llamados actos de trámite y los llamados actos de ejecución son susceptibles de ser impugnados en la vía contencioso-administrativa.

Este paralelismo entre los conceptos de actos previo y acto definitivo (y no con el concepto del acto que causa estado) considero tiene su origen en el hecho de que en el sistema francés el requisito de la *décision préalable* exige sólo la existencia de un acto administrativo definitivo y no de un acto que haya causado estado, es decir, no se requiere para cumplir con este requisito el agotamiento de la vía administrativa².

1. Actos definitivos

Si bien nuestra Corte Federal en un primer momento confundió el concepto de acto definitivo con el del acto que causa estado, en 1976 la Corte Suprema de Justicia señalaba como primer requisito de recurribilidad de los actos administrativos que el acto impugnado sea definitivo. El mismo fue conceptualizado como "aquél que resuelve

2. Ver sobre condiciones de recurribilidad de los actos administrativos: Allan Randolph Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo* Tomo 3, (Caracas, 1976), pág. 65.

completamente la cuestión planteada”³. La propia Corte, ratificando criterios anteriores sobre el concepto de acto definitivo, señaló en 1988 que el mismo “implica la resolución con plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración”, concluyendo que se trata de aquél que resuelve el fondo del asunto⁴.

La jurisprudencia venezolana a hsidio bastante escueta en el desarrollo de este concepto, determinando en muy pocos casos concretos si se está efectivamente en presencia de un acto definitivo. Por ejemplo, la Corte Suprema en 1994 señalaba cuáles actos debían entenderse como actos administrativos definitivos tributarios, entendiendo como tales aquéllos que contienen una decisión, que es la declaración de la existencia y cuantía de la obligación, o su inexistencia. Así citaba como actos administrativos recurribles en materia tributaria las planillas de liquidación expedidas por la Administración, pues, según las palabras de la Corte, ponen fin a un asunto o procedimiento⁵.

2. *Actos de trámite*

Sobre los actos de trámite la jurisprudencia ha señalado que se trata de aquéllos que constituyen “un simple presupuesto de una decisión definitiva de la Administración y que por lo tanto no pueden ser objeto de impugnación, salvo que impidan la continuación de un procedimiento, causen indefensión o decidan indirectamente el fondo del asunto”⁶. Vemos cómo nuestra Corte Suprema ratifica la impugnabilidad de estos actos de trámite calificados, reconocida por la propia Corte Federal desde 1959 y actualmente prevista en el Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahondando en lo que debe entenderse como actos de trámite, nuestra Corte Suprema en 1976 manifestó que éstos se constituían en diversos actos de instrucción y procedimiento que preceden a la decisión final, entre otros “aquéllos que tiene por objeto constatar hechos, citaciones o convocatorias, las solicitudes de información, los estudios o dictámenes, etc.”⁷. Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo señalaba en 1991 que la función del acto de trámite era servir de presupuesto de la decisión final, impulsando, ordenando y manteniendo el curso del procedimiento administrativo, “provocando su avance, su progresión, es decir, constituyen el antecedente necesario del acto que vendrá resolviendo la solicitud del particular o el trámite de oficio”⁸. Estos actos de trámite, en el caso de que no sean de los que se han denominado como calificados, no se constituyen en actos previos, indispensable condición para su impugnabilidad en vía contencioso-administrativa.

3. Sentencia del 19 de octubre de 1976, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 94, pág. 41.

4. Sentencia del 18 de febrero de 1988, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Febrero 1988), pág. 17.

5. Sentencia del 5 de abril de 1994, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa Especial Tributaria, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1994), pág. 93.

6. Sentencia del 18 de febrero de 1988, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Febrero 1988), pág. 17.

7. Sentencia del 19 de octubre de 1976, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 94, pág. 42.

8. Sentencia del 1º de octubre de 1991, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Octubre 1991), pág. 319.

3. *Actos de ejecución*

Los actos de ejecución han sido tradicionalmente considerados inimpugnables en la medida en que se constituyan en un fiel cumplimiento y realización de un acto definitivo previo, pues cualquier acción procesal administrativa deberá dirigirse contra el acto definitivo que sirve de base al acto de ejecución. En un caso sobre impugnación de planillas de liquidación, la Corte Suprema señaló (contrariamente a como lo hizo en sentencia del 5 de abril de 1994) que se trata de actos de ejecución de anteriores ya firmes, por lo que contra aquéllos —los de ejecución— no puede volver a plantearse un recurso contencioso-tributario, pues los que le sirven de fundamento ya habían sido juzgados y sentenciados⁹.

Es importante destacar que sobre este punto la doctrina más calificada reiteradamente señala que los actos de ejecución son impugnables en la medida en que, a pesar de ser válido el acto definitivo que les sirve de fundamento, aquéllos adolecen de vicios al infringir por sí mismos el ordenamiento jurídico.

III. *La regla del acto previo en el contencioso de las demandas contra los entes públicos*

Como reflejo de la prerrogativa en estudio, configurada por la obtención de una decisión previa a los fines de que la Administración no sea llevada a juicio sin su conocimiento y consentimiento, nuestra legislación ha instaurado antejuicios administrativos que permiten proteger el mencionado privilegio, siendo en particular dos los que han sido profusamente tratados por nuestra jurisprudencia. Se trata en primer lugar de un antejuicio general constituido por el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, previsto en los Artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y en segundo lugar hablamos del antejuicio en materia funcional, conocido como la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento previstas en los Artículos 14 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa. Es importante recordar que entre los requisitos de admisibilidad de las demandas contra la República, el numeral 5 del Artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia incluye expresamente el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República.

La jurisprudencia que sigue irá delineando el alcance de la regla de la decisión previa, así como la protección que a la misma le dan los tribunales de la República.

1. *Procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República*

A. *Objeto*

Sobre la razón de ser o finalidad de este antejuicio administrativo, la jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente. Ya para 1963 nuestro máximo tribunal señalaba que dicho procedimiento tenía por objeto darle oportunidad a la Procuraduría General de la República a dictaminar en asuntos contenciosos en que la Nación sea parte, antes de que lleguen a la vía judicial¹⁰. A su vez, los tribunales de instancia han señalado como finalidades de este antejuicio, la de evitarle a la Administración la instauración de procedimientos judiciales innecesarios, así como la de facilitarle al

9. Sentencia del 5 de octubre de 1987, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Octubre 1987), pág. 51.

10. Sentencia del 14 de agosto de 1963, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Nº 41 (Julio a Septiembre 1963), pág. 270.

Estado los elementos de juicio necesarios para llegar a un criterio sobre el asunto debatido ¹¹.

Es más, nuestra jurisprudencia ha sido expresa en señalar que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República tiene como razón de ser el preservar el principio de la decisión previa. En 1984 la Sala Político-Administrativa señalaba que a través de este antejuicio se trata de lograr "la manifestación de voluntad de la Administración, expresa o tácita, sustitutoria de un acto administrativo también expreso o tácito —susceptible de impugnación aquélla en lugar de éste—, para cumplir así el riguroso postulado heredado del sistema francés de la necesaria existencia de una «decisión previa», producida por la Administración, que pueda ser impugnada ante el juez en la vía contenciosa" ¹². Lo anterior es ratificado unos años después señalando que el antejuicio es un privilegio de la República que preserva la regla de la necesaria existencia de una decisión previa que pueda ser objeto de reclamación judicial posterior ¹³.

Es importante hacer notar que la jurisprudencia citada prevé como objeto de este antejuicio la obtención de una decisión previa impugnabile posteriormente en vía jurisdiccional. Esta postura parece nutrirse del derecho francés, donde el llamado recurso de plena jurisdicción, asimilable a nuestras demandas contra los entes públicos, tiende a la anulación de la decisión que rechaza la pretensión del demandante, no como objetivo final pero sí como requisito necesario para buscar el reconocimiento de dicha pretensión y la condena a la Administración ¹⁴. A pesar de que cierta doctrina nacional parece apoyar esta posición ¹⁵, sin embargo, ella no es acogida de manera general, pues nuestro ordenamiento no exige, a diferencia del de Francia por meras razones históricas (en la época del ministro-juez, éste dictaba actos jurisdiccionales que eran los apelables ante el Consejo de Estado), la previa anulación del acto administrativo para entrar a conocer de las pretensiones de condena contra la Administración ¹⁶. Además, el supuesto merece cierta crítica porque si bien el procedimiento administrativo en estudio busca cumplir con la finalidad última del principio de la decisión previa, estamos en presencia de posteriores acciones judiciales de condena contra la Administración y no de acciones de nulidad contra actos administrativos. Si así fuera, ciertas particularidades del contencioso-administrativo de nulidad deberían ser aplicables a los procedimientos de demandas. Por ejemplo, los lapsos de caducidad para presentar las acciones de nulidad contra los actos administrativos podrían querer aplicarse a las demandas contra la República, lo cual es absolutamente contrario a la naturaleza de las acciones en cuestión, pues se trata de derechos subjetivos de los particulares que se encuentran sujetos a los lapsos de prescripción del Derecho Común. En consecuencia, debemos tener claro que si bien el procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes públicos busca la obtención de

11. Sentencia del 29 de abril de 1992, Juzgado Accidental Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1992), pág. 55.

12. Sentencia del 14 de agosto de 1984, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1984), pág. 32.

13. Sentencia del 6 de agosto de 1987, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1987), pág. 57.

14. Ver Jean Rivero, *Derecho Administrativo*. Novena edición. (Caracas 1984), pág. 239.

15. Ver José Araujo Juárez, *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal* Segunda edición (Valencia 1993), pág. 359.

16. Ver Jesús Caballero Ortiz, *Contencioso de Plena Jurisdicción y Demandas contra los Entes Públicos* (Caracas 1989), pág. 20.

una decisión administrativa previa, la misma no es el objeto de impugnación en la vía jurisdiccional¹⁷.

B. *Ambito de aplicación*

Nuestra jurisprudencia ya en los años 60 era enfática al señalar que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República era un requisito procesal indispensable en absolutamente todos los procesos contra la Nación, sin distinción alguna, incluyendo casos tales como los juicios interdictales y las citas de saneamiento contra la República¹⁸.

En lo que respecta a las personas distintas de la República, que puedan ser beneficiarias de esta prerrogativa, la jurisprudencia ha sido vacilante. La Corte Suprema de Justicia, a nuestro modo de ver de manera adecuada, determinaba en 1991 que para que el antejuicio en comentarios sea extendido como requisito procesal a demandas contra otras personas naturales o jurídicas distintas de la República, era necesaria expresa previsión legal. En esa oportunidad se trataba de una demanda contra el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), por lo que a no existir norma que le extendiera a dicho instituto autónomo este privilegio, el mismo no se convertía en requisito procesal para demandarlo¹⁹.

Sin embargo, contrariamente a la posición adoptada por la Corte, en 1992 el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital en una demanda intentada contra el INOS precisamente, concluía que, al ser una acción contra un instituto autónomo, debía darse en el caso concreto cumplimiento a las prerrogativas que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República otorga al Fisco Nacional. Por lo tanto, el antejuicio administrativo, en base a esta posición, es necesario cumplirlo siempre que se esté en presencia de demandas contra institutos autónomos²⁰. Esta posición a nuestro modo de ver no tiene base legal que la legitime, ampliando el campo de aplicación de normas que por su propia naturaleza, la de otorgar privilegios a la Administración colocando en un plano de desigualdad al particular, deben siempre ser interpretadas de manera restrictiva.

C. *Aspectos formales*

La jurisprudencia venezolana ha señalado en diversas oportunidades ciertos requerimientos accesorios en la tramitación del procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes públicos, a los fines del cabal cumplimiento del principio de la decisión previa.

Así, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la constancia de presentación del escrito (que da origen al antejuicio administrativo) ante la Administración Pública, es necesario acompañarla a la demanda en sede jurisdiccional, caso contrario la misma será inadmitida²¹. A su vez, el máximo tribunal ha señalado que si el contenido del

17. En apoyo de esta posición ver Allan R. Brewer-Carías, *Estado de Derecho y Control Judicial* (Madrid 1987), págs. 262-263.

18. Sentencias del 14 de agosto de 1963 y 6 de febrero de 1964, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vols. 41 y 43, págs. 267 y ss., y 21 y ss., respectivamente.

19. Sentencia del 14 de marzo de 1991, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Marzo 1991), pág. 37.

20. Sentencia del 29 de abril de 1992, Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo. Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Abril-1992), pág. 55.

21. Sentencia del 30 de junio de 1986, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Junio 1986), págs. 24-25.

libelo de la demanda no responde a las mismas pretensiones aducidas en el antejuicio administrativo, la demanda será declarada inadmisibile²².

Por su parte, cierta jurisprudencia de instancia ha sido excesivamente estricta al señalar que "como prerequisite procesal, que es el antejuicio administrativo, debe cumplirse no sólo con las exigencias del procedimiento administrativo establecidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino además con las propias de las acciones judiciales expuestas en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil"²³. Pareciera pues, que se le exige al particular, que interpone su escrito iniciador del antejuicio administrativo, cumplir con los requisitos que para el libelo de demanda exige nuestra legislación procesal. Por su parte, se debe concluir que se le exige a la Administración para la emisión de su opinión sobre la pretensión planteada que cumpla con los requisitos impuestos a todo acto administrativo.

D. Conclusiones

El antejuicio administrativo consagrado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República tiene por finalidad el cumplimiento de la regla de la decisión previa.

A pesar de que nuestra jurisprudencia considera que dicho antejuicio produce una decisión previa impugnabile en vía jurisdiccional, por influencia de la regla de la decisión previa en el Derecho francés, no hay en Venezuela base legal que sustente que la regla francesa de la decisión previa se aplica idénticamente en nuestras demandas contra entes públicos, tal como lo señala mayoritariamente nuestra doctrina nacional.

La jurisprudencia le ha dado una estricta protección a este privilegio de la Administración, tanto en su exigencia de cumplimiento para todo tipo de proceso judicial como en sus aspectos formales.

2. Gestión conciliadora ante la Junta de Avenimiento

A. Naturaleza

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a través de diversos fallos ha sido delineando la naturaleza y esencia de la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento previstas en los Artículos 14 al 16 de la Ley de Carrera Administrativa, y la cual se constituye en requisito fundamental para todo funcionario público que quiera intentar una acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa en esta materia. Dicha acción procesal administrativa en materia funcional se denomina querrela, la cual es interpuesta ante el Tribunal de Carrera Administrativa y a través de la cual se pueden presentar conjunta o separadamente multiplicidad de pretensiones, tanto acciones destinadas a la impugnación de actos como acciones de condena contra la Administración.

En sentencia de los años 1986 y 1989 la Corte Primera ha dejado sentado que la instancia conciliatoria prevista en la Ley de Carrera Administrativa posee el ca-

22. Sentencia del 22 de julio de 1986, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Julio 1986), págs. 11-12. Ver en contra de esta posición a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* quinta edición Tomo 2 (Madrid 1990), pág. 502; Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo* segunda edición, Tomo 1 (Madrid 1964), pág. 336. Ver a favor de esta posición José Araujo Juárez, *ob. cit.*, pág. 367.
23. Sentencia del 29 de abril de 1992, Juzgado Accidental Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Abril 1992), pág. 55.

rácter de un antejuicio administrativo que sustituye al regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República²⁴. Así lo ha ratificado también nuestra Corte Suprema de Justicia²⁵.

Paralelamente, además de cumplir en su carácter de antejuicio administrativo con la finalidad de la regla de la decisión previa, en los casos en que la pretensión judicial del funcionario público se centra en la impugnación de un acto administrativo y no en acciones de condena contra la Administración, la jurisprudencia ha señalado que la vía conciliatoria sustituye el agotamiento de la vía administrativa sin ser necesaria la interposición de los recursos administrativos ordinarios²⁶.

Del anterior desarrollo jurisprudencial nos atrevemos a concluir que el ejercicio de la gestión conciliadora prevista en la Ley de Carrera Administrativa satisface, en los casos de acciones de condena contra la Administración, el requisito procesal de la decisión previa; y para los casos de impugnación de actos administrativos, en los cuales ya existe una decisión previa, el cumplimiento de este antejuicio administrativo satisface el requisito procesal de que el acto a impugnar en vía jurisdiccional haya causado estado. Sin embargo, es importante hacer notar que en los casos de impugnación de actos administrativos, el agotamiento de la vía conciliadora sustituye el agotamiento de la vía administrativa sólo en sus efectos, permitiendo al particular acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero desde un punto de vista sustancial, la gestión conciliadora no es en ningún momento un recurso administrativo, pues de su propia previsión legal y naturaleza se desprende que su única función es conciliar, sin poder entrar a anular, modificar o confirmar el acto sometido a su consideración.

B. Objeto

La finalidad u objeto de la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento ha sido exhaustivamente señalada por nuestra Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. En primer lugar se ha planteado reiteradamente como finalidad la de conciliar, suscitando un arreglo entre el empleado y la Administración²⁷. En segundo lugar, se plantea como objetivo de la gestión el respeto al privilegio que tiene la Administración de tener conocimiento de las pretensiones del querellante antes de la instauración del juicio²⁸. Vemos pues que en definitiva, el objeto principal de esta gestión conciliadora es la protección del principio de la decisión previa.

Ahora, si bien es indiscutible que la gestión conciliadora cumple con las finalidades del principio de la decisión previa, analicemos qué ha dicho la jurisprudencia sobre la constitución de un verdadero acto previo impugnabile como resultado de este antejuicio administrativo funcional.

-
24. Sentencias de octubre de 1986 y 31 de mayo de 1989, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Octubre 1986) y (Abril-Junio 1989), pág. 66 y 80, respectivamente.
 25. Sentencia de Julio de 1978, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 101, pág. 261.
 26. Sentencia del 14 de diciembre de 1992, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Diciembre 1992), pág. 156.
 27. Sentencia del 2 de mayo de 1985, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1985), pág. 54. Ver también sentencias del mismo tribunal de fechas 19 de noviembre de 1987, 29 de octubre de 1991 y 16 de julio de 1992.
 28. Sentencia del 31 de agosto de 1987, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1987), pág. 96. Ver también de este mismo tribunal sentencia de fecha 31 de mayo de 1989.

En un primer momento, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo hablaba de un acto de avenimiento cuya naturaleza estaba precisamente en avenir voluntades para lograr una conciliación²⁹. Sin embargo, despejando cualquier duda, dicho tribunal en fecha 1º de febrero de 1990 sentenciaba expresamente que las contestaciones de las Juntas de Avenimiento no son los actos administrativos recurribles en vía jurisdiccional, pues dichas Juntas no constituyen instancias administrativas, no teniendo el carácter de órganos de la Administración activa³⁰. En consecuencia, vemos que si bien las Juntas de Avenimiento no producen actos definitivos previos, la instancia conciliadora que se desarrolla ante ellas responde en todo caso al cumplimiento de la regla de la decisión previa, sin que sea necesario que la misma exista como acto administrativo a ser impugnado en vía jurisdiccional.

C. No constitución de las Junta de Avenimiento

En los casos en que no existe la Junta de Avenimiento ante la cual intentar la instancia conciliadora, la jurisprudencia ha tendido a proteger al particular impidiendo que en dichas situaciones se haga nugatorio su acceso a la vía jurisdiccional, pero sin dejar de proteger ampliamente el privilegio de la Administración de tramitación del antejuicio administrativo.

Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo han sido reiterativas en señalar que la no existencia de la Junta de Avenimiento no es un hecho imputable al funcionario público por lo que no debe subordinarse el ejercicio del recurso contencioso-administrativo a una condición que el recurrente no puede cumplir por causa que escapa a su voluntad³¹. Sin embargo, paralelamente, dichos tribunales han exigido a los funcionarios el acompañar, al escrito contentivo de la querrela, prueba de la inexistencia de la Junta de Avenimiento, pues es insuficiente solamente alegarla; así como evidenciar que han transcurrido más de diez días desde la fecha de iniciación de la gestión conciliadora hecha por el reclamante ante el Jefe de la correspondiente Oficina de Personal³².

D. Aspectos formales

La jurisprudencia nacional ha ido señalando paulatinamente ciertas exigencias adicionales a los fines del cabal cumplimiento del principio de la decisión previa a través de la tramitación de la gestión conciliadora ante las Juntas de Avenimiento previstas en la Ley de Carrera Administrativa.

En primer lugar, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo han delimitado el contenido de la solicitud de conciliación que el funcionario debe presentar ante la Junta de Avenimiento. Así, han establecido que el agotamiento de la instancia conciliadora supone una reclamación ante la Junta que contenga "con caracteres precisos tanto los derechos e intereses afectados, como los actos, hechos u omisiones, sus causas y consecuencias, que pro-

29. Sentencia del 19 de noviembre de 1987, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Noviembre 1987), pág. 12.

30. Sentencia del 1º de febrero de 1990, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Enero-Febrero 1990), pág. 76.

31. Sentencia del 2 de agosto de 1972, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 77, pág. 51. Ver también sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 29 de enero de 1987.

32. Sentencia del 18 de febrero de 1976, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 91, pág. 112. Ver también sentencia de este máximo tribunal de fecha 18 de diciembre de 1974 y sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fechas 31 de agosto de 1987, 2 de julio de 1992 y 20 de mayo de 1994.

dujeron a juicio del funcionario la lesión cuyo resarcimiento exige”³³. Es interesante señalar que en las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que tratan sobre este particular, reiteradamente salva su voto la Magistrado Belén Ramírez Landaeta y en su oportunidad también lo hizo el Magistrado Jesús Caballero Ortiz, quienes consideran que no es necesario ajustarse a fórmulas sacramentales para someter a la Junta las pretensiones del funcionario. Estos votos salvados contienen pues una interpretación menos rígida que favorece al particular, facilitando el acceso a la vía jurisdiccional, la cual empieza a ser la tendencia reinante en el Derecho Comparado³⁴.

En segundo lugar, la Corte Primera ha modificado su criterio en lo que respecta a la oportunidad de presentar en juicio prueba de la realización de la gestión conciliadora. Así en 1990 la Corte señalaba que dicha prueba podía presentarse durante el lapso probatorio, sin ser necesario que se acompañara a la querella³⁵. Sin embargo, acogiendo un criterio más restrictivo exigía en 1994 que dicha prueba se acompañara a la querella pues se trata de un documento indispensable para verificar la admisibilidad de la acción³⁶. Ante este nuevo criterio la Magistrado Belén Ramírez Landaeta ha salvado su voto reiteradamente por considerar que el mismo constituye un cercenamiento al derecho a la defensa del funcionario, más cuando, en su entender, la gestión conciliadora se ha convertido en un mero trámite burocrático inoficioso.

En tercer y último lugar, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de manera reiterada, y hasta la presente fecha, ha calificado a las querellas como inadmisibles si el funcionario no eserpa, antes de introducir su acción procesal administrativa, que transcurra el lapso de 10 días que tiene la Junta para cumplir su cometido, tal como lo establece el Artículo 16 de la Ley de Carrera Administrativa³⁷. Ante este criterio en su oportunidad salvaron su voto reiteradamente los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó y Román José Duque Corredor; haciéndolo actualmente la Magistrado Belén Ramírez Landaeta por considerar que se trata de una carga no consagrada en la ley.

E. Conclusiones

La gestión conciliadora ante la Junta de Avenimiento cumple con la finalidad de la regla de la decisión previa, posibilitando la conciliación de las partes y permitiendo a la Administración conocer de las pretensiones que en su contra se formularán en la vía jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido clara al señalar, a diferencia de lo que ocurre con los procedimientos administrativos previos a las demandas contra los entes públicos, que la gestión conciliadora no produce un acto impugnabile en sede administrativa.

Del desarrollo jurisprudencial de este antejuicio se desprende una rigurosa protección de esta prerrogativa de la Administración, planteándose estrictas exigencias para

33. Sentencia de noviembre de 1980, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 110, pág. 120. Ver también sentencia de este máximo tribunal de fecha 12 de noviembre de 1974 y sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 18 de abril de 1994.

34. Ver cita N° 21, en particular Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *idem*.

35. Sentencia del 5 de abril de 1990, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Marzo-Abril 1990), pág. 53.

36. Sentencia del 13 de mayo de 1994, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1994), págs. 167 y ss.

37. Sentencia del 2 de mayo de 1985, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1985), pág. 51. Ver también sentencias de este tribunal de fechas 30 de marzo de 1993 y 1º de febrero de 1994.

entenderse cumplida la tramitación de la gestión conciliadora. Sin embargo existe constante disensión en el seno de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ante estas interpretaciones tan formalistas.

IV. ACCESO A LA VIA JURISDICCIONAL EN AUSENCIA DE ACTO PREVIO DE LA ADMINISTRACION

Hasta ahora hemos venido analizando el desarrollo jurisprudencial que sobre la regla de la decisión previa se ha configurado en Venezuela en sus dos ámbitos de aplicación: el contencioso de nulidad de los actos administrativos y el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Dicha evolución jurisprudencial ha ido delimitando el objeto, naturaleza y alcance de dicho requisito procesal, así como la protección que del mismo, como prerrogativa de la Administración, hacen los tribunales de la República. Sin embargo, como condición *sine qua non* en que se erige la existencia de una decisión previa para el acceso al control jurisdiccional de la Administración, debemos detenernos a estudiar el supuesto de ausencia de decisión previa que impida el referido control como consecuencia de tardanzas imputables a la Administración, lamentablemente muy comunes en nuestro país.

Al estar ante inactividades y omisiones de la Administración, nuestro ordenamiento jurídico nos provee en principio con dos figuras muy específicas: el silencio administrativo y el recurso por abstención o carencia. En primer término, el silencio administrativo se presenta como una garantía para el administrado de permitirle ejercer los recursos administrativos y jurisdiccionales, a pesar de no existir decisión expresa de la Administración. En segundo lugar, el recurso por carencia o abstención, consagrado en el ordinal 23 del Artículo 42 de nuestra Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite al particular solicitar al juez que obligue a la Administración a decidir, pero sólo en los casos, tal como ha precisado nuestra jurisprudencia, de que exista una obligación legal concreta y precisa de decidir o cumplir determinado acto; pudiendo también el juez suplir la omisión administrativa, relevando al particular de la obligación de obtener el acto administrativo solicitado para la ejecución de determinada actividad.

Así vemos cómo en primer lugar el recurso por abstención o carencia se erige en garantía para los administrados de obtención del acto previo de la Administración, potencialmente impugnabile ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, esta posibilidad se circunscribe a aquellos actos cuya decisión o cumplimiento se encuentra expresa y específicamente prevista en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, el recurso por abstención o carencia no es el mecanismo idóneo para requerir a la Administración que responda a solicitudes de particulares hechas en ejercicio del derecho general de petición que tienen los administrados y que se encuentra previsto en los Artículos 67 de la Constitución Nacional y 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En segundo lugar tenemos la figura del silencio administrativo que, al constituirse en instrumento posibilitador del acceso a la vía jurisdiccional en ausencia de acto previo emanado de la Administración, va más allá que el recurso por abstención pues estamos en presencia de una ausencia de acto expreso previo, el cual no será necesario obtener a través de intervención judicial.

Para entender los alcances de la figura del silencio administrativo debemos dividir nuestro estudio en la figura del silencio en el contencioso de las demandas contra los entes públicos y el contencioso de nulidad de los actos administrativos, ámbitos en los cuales es importante determinar si dicha inacción de la Administración se

constituye en la decisión previa necesaria para acceder a la vía jurisdiccional o más bien releva del cumplimiento de este requisito procesal al particular.

Antes de entrar a estudiar nuestro desarrollo jurisprudencial sobre cómo el silencio administrativo se convierte en decisión previa o releva del cumplimiento de dicho requisito procesal, en los ámbitos antes señalados, es importante tener claro que cualquier conclusión dependerá en importante medida de la naturaleza que se le otorgue a la figura del silencio administrativo. La misma ha sido muy discutida tanto a nivel nacional como en Derecho Comparado, existiendo divergentes posiciones tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y legislación internacionales. Se ha hablado en concreto del silencio como acto jurídico, como hecho jurídico o como simple ficción legal. Un adecuado resumen de estas posiciones presenta José Araujo Juárez en su libro "Principios Generales del Derecho Administrativo Formal"³⁸. En primer lugar, sobre la teoría del silencio como acto administrativo, bien sea presunto o tácito, el autor mencionado señala que la misma responde a la "exigencia de que la intervención judicial ha de supeditarse a un acto previo, con efectos no sólo procesales, sino también jurídicos materiales". En segundo lugar comenta sobre la corriente doctrinaria que interpreta el silencio como un hecho administrativo, considerando que lo que existe precisamente es una ausencia de todo acto o manifestación de voluntad por parte de la Administración, a la cual la ley le otorga efectos jurídicos. Y en último lugar se menciona la tercera posición doctrinal sobre la naturaleza del silencio administrativo, entendiéndolo como una ficción legal. Dicha posición califica al silencio como una ficción legal que abre la posibilidad de una impugnación ulterior del acto que la Administración debió dictar y no lo hizo.

Pasemos entonces a revisar cuál ha sido la posición de nuestra jurisprudencia en lo que respecta a la figura del silencio administrativo ya sea como creadora de un acto previo o como relevadora del cumplimiento de dicho requisito.

1. *El silencio administrativo en el contencioso de las demandas contra los entes públicos*

El Artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula expresamente el silencio administrativo que puede presentarse en los procedimientos administrativos previos a las demandas contra la República, señalando que vencidos los lapsos previstos en la ley sin haberse notificado al reclamante el resultado de su presentación, "quedará éste facultado para acudir a la vía judicial".

Nuestra Corte Federal ya para 1958 señalaba sobre este silencio que el mismo equivalía a un rechazo por parte de la Administración; siendo esta posición ratificada por nuestra Sala Político-Administrativa en fecha 20 de abril de 1972. En dicha oportunidad la Corte señaló que este silencio equivale a la negativa del derecho reclamado por el interesado, quien por ley queda autorizado para acudir a la vía judicial³⁹. Posteriormente, en 1984 la Corte Suprema, ante un caso de silencio administrativo producido en el antejuicio en comentarios, considera existente una manifestación de voluntad tácita, la cual cumple con el postulado de la decisión previa⁴⁰.

Vemos pues que si bien de la norma contenida en el Artículo 34 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República parece desprenderse la intención del legislador de tratar el silencio de la Administración como un hecho jurídico con efectos meramente procesales de acceso a la vía judicial, nuestra jurisprudencia parece

38. José Araujo Juárez, *ob. cit.*, págs. 386 y ss.

39. Sentencia del 20 de abril de 1972, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Gaceta Forense Vol. 76, pág. 36.

40. Sentencia del 14 de agosto de 1984, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Agosto-Septiembre 1984), pág. 32.

concordante al entender que el silencio produce un acto tácito de voluntad. En consecuencia, podemos concluir que por lo que respecta al contencioso de las demandas contra los entes públicos, el silencio administrativo producido en el procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se constituye en el acto previo necesario, como requisito procesal, para acceder a la vía jurisdiccional.

2. El silencio administrativo en el contencioso de nulidad de los actos administrativos

Antes de entrar a analizar la configuración que del silencio administrativo han hecho nuestros tribunales en el contencioso de nulidad de los actos administrativos, es necesario deslindar, para evitar innecesarias confusiones, los distintos efectos que la misma tiene dependiendo de si estamos en presencia de un procedimiento de primer grado o constitutivo de acto administrativo o si estamos en presencia de un procedimiento de segundo grado o revisor de actos.

Si estamos en presencia de un procedimiento administrativo de segundo grado, en el cual se está revisando la legalidad de un acto administrativo en virtud de la interposición de un recurso administrativo, la figura del silencio se constituye en un mecanismo que posibilita, a pesar de la inexistencia de una decisión sobre el recurso, el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa entendiéndose agotada la vía administrativa. Así, podemos concluir que la figura del silencio en este tipo de procedimiento coadyuva al cumplimiento del requisito procesal de obtención de un acto administrativo que cause estado, mas nada tiene que ver con el requisito del acto previo pues tan es cierto que ya existe acto, que el mismo ha sido recurrido en vía administrativa.

Así queda claro que a los fines de nuestro estudio, debemos circunscribirnos a estudiar el impacto del silencio administrativo en los llamados procedimientos de primer grado o constitutivos de acto, en los cuales ante una solicitud o petición de un particular la Administración no decide, presentándose una ausencia absoluta de manifestación de voluntad de la Administración y por lo tanto una ausencia de acto previo impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Es conveniente recordar aquí que si el cumplimiento del acto en cuestión tiene expresa y específica previsión legal, el administrado debe recurrir al recurso por carencia o abstención.

Entremos pues a estudiar el carácter que nuestra jurisprudencia le ha dado al silencio administrativo, en base a la regulación legislativa que del mismo se ha hecho, a los fines de determinar si el silencio debe entenderse como un acto previo o como un mecanismo que releva del cumplimiento del requisito procesal del acto previo.

A. El silencio administrativo de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

Nuestra Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé en su Artículo 134 que el interesado podrá intentar el recurso contencioso-administrativo “contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo”. Si bien la previsión legal citada atiende al silencio administrativo producido en los procedimientos de segundo grado o revisorios, vale la pena analizar cómo la jurisprudencia ha ido configurando la naturaleza de dicho silencio a los fines de su aplicación, en nuestro caso, a los procedimientos de primer grado.

Nuestra Sala Político-Administrativa, en la famosa sentencia Ford Motors de Venezuela, dictada en fecha 20 de junio de 1982, hace un exhaustivo análisis de la figura del silencio administrativo consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dejando muy claro que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento⁴¹. Dicha posición es ratificada por la propia Corte cuando señala que el silencio previsto en la referida ley "permite al interesado acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en vista de la no decisión del órgano administrativo"⁴².

Así vemos que la figura del silencio en esta normativa no produce ningún tipo de acto o decisión, tal como se desprende del propio texto legal y de la interpretación que del mismo ha hecho nuestra jurisprudencia, sólo coadyuva a entender como agotada la vía administrativa para el posterior acceso a la vía jurisdiccional.

B. *El silencio administrativo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos introduce novedades a la figura del silencio administrativo, cuando en su Artículo 4 señala que "[e]n los casos en que un órgano de la administración pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considera que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente". (Subrayado nuestro)⁴³.

Del texto transcrito se puede concluir que estamos en presencia de una regulación del silencio administrativo tanto para los procedimientos de segundo grado como para los procedimientos constitutivos de actos administrativos. La norma es clara al señalar el caso de no resolución de asuntos, a diferencia de recursos, es decir, parece atender a los casos en que los administrados ejercen su derecho de peticionar ante las autoridades públicas y a obtener oportuna respuesta. Paralelamente, la regulación legal citada parece partir de una concepción de la naturaleza de la figura del silencio, distinta de la consagrada en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues aquí se habla expresamente de una resolución negativa, lo que pareciera apuntar a la existencia de un acto administrativo tácito o presunto y no a una figura con meros efectos procesales. Sin embargo, es importante mencionar que el Artículo 93 de la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos plantea un silencio administrativo distinto, en cuanto a su naturaleza, al consagrado en el Artículo 4 *ejusdem*, mas como aquel Artículo es sólo aplicable a los procedimientos administrativos de segundo grado, no nos detendremos a analizarlo.

Entremos pues a estudiar lo que nuestra jurisprudencia ha dicho sobre esta nueva consagración legal del silencio administrativo y en particular sobre su incidencia en el cumplimiento de la regla de la decisión o acto previo.

En primer lugar, nuestra jurisprudencia aparece quizás vacilante ante una concepción final de la naturaleza del silencio administrativo consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en un primer momento, así como ciertos tribunales de instancia han considerado, siempre en casos de procedimientos de segundo grado, que el silencio no se constituye en un acto tácito denegatorio impugnabile sino que el mismo sólo tiene efectos procesales. Así la Corte Primera estableció en 1986 que el silencio permite

41. Sentencia del 20 de junio de 1982, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en materia Contencioso-Administrativa* (Barquisimeto 1983), pág. 260.

42. Sentencia del 10 de abril de 1984, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia* (Abril 1984), pág. 25.

43. Ver Allan Randolph Brewer-Carias, *El Sentido del Silencio Administrativo Negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Revista de Derecho Público N° 8 (Caracas 1981), págs. 27-34.

introduir el recurso de nulidad contra los actos tácitamente ratificados por el silencio, lo cual si bien determina una ratificación tácita concluye en una impugnación no de un supuesto acto tácito denegatorio sino del propio acto objeto de revisión en sede administrativa⁴⁴. Por su parte, algunos Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario han catalogado al silencio como una ficción generadora de consecuencias jurídicas determinadas⁴⁵; o como una figura que sólo a los efectos procedimentales se le atribuyen los efectos que produciría un acto de contenido negativo⁴⁶.

Sn embargo, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la actualidad, entienden el silencio administrativo como una decisión tácita denegatoria, al menos en lo que respecta a aquél producido en el procedimiento revisorio de segundo grado. Veamos el tratamiento jurisprudencial del silencio específicamente en los procedimientos de primer grado o constitutivos de acto previo.

En mayo de 1988 la Corte Suprema de Justicia, concluyendo (en un caso de silencio administrativo producido ante la interposición de un recurso administrativo) que el silencio producía una decisión tácita denegatoria impugnabile en vía contencioso-administrativa⁴⁷, señalaba que la consideración de que exista una resolución negativa en casos de silencio, prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es aplicable “tanto en el caso de la *resolución de un «asunto»* como de un «recurso», es decir, del silencio respectivamente surgido: 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”⁴⁸. (Subrayado nuestro). Interpretación semejante postluaba la Corte Suprema en 1991 cuando señalaba que por razones de orden constitucional (Artículos 67 y 68 de la Constitución Nacional), “al sólo transcurso del lapso legal para decidir, en los casos de *peticiones o solicitudes* o recursos administrativos, se le atribuye legalmente la condición de una decisión tácita, pero decisión al fin, de naturaleza denegatoria, para facilitar a los interesados . . . ejercer los permitentes (sic) recursos y acciones”⁴⁹. (Subrayado nuestro).

De los anteriores precedentes jurisprudenciales parecía inferirse que la norma del Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos era aplicable no sólo al silencio de la Administración en la decisión de recursos administrativos sino también en los casos en que la Administración no decide las peticiones o solicitudes interpuestas por los particulares. Pareciera pues que en estos supuestos, tal como

44. Sentencia del 29 de mayo de 1986, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de Oscar Pierre Tapia (Abril 1986), págs. 24-25.

45. Sentencia del 30 de enero de 1992, Tribunal Superior Primero de lo Contencioso-Tributario, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia. (Enero 1992), pág. 65.

46. Sentencia del 17 de junio de 1992, Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso-Tributario, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Junio 1992), pág. 89. Dicha sentencia recoge el criterio que sobre el particular sustenta José Antonio Muci Borjas en su trabajo *El Recurso Jerárquico por motivos de mérito y la figura del Silencio Administrativo*, en Revista de Derecho Público No 30, págs. 5 y ss.

47. El criterio de que, en virtud de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el silencio no sólo permite la posibilidad de acudir a la vía contenciosa sino que además se constituye en una decisión tácita denegatoria en los procedimientos de segundo grado, en ratificado en reiteradas oportunidades tanto por la Corte Suprema como por la Corte Primera. Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia de fechas 9 de febrero de 1989, 1º de febrero de 1990 y 7 de marzo de 1991; y de la Corte Primera de fecha 28 de abril de 1994.

48. Sentencia de mayo de 1988, Corte Suprema de Justicia, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1988), págs. 50 y ss.

49. Sentencia del 13 de junio de 1991, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Junio 1991), págs. 128-129.

se desprende del texto de la norma citada, el silencio produce una decisión tácita denegatoria.

Sin embargo, nuestra Corte Suprema de Justicia ha aclarado la anterior situación y se ha pronunciado expresamente sobre nuestro tema en estudio: el silencio de la Administración en los casos en que aún no existe decisión previa alguna emanada de ella.

Ante un caso de ausencia de pronunciamiento expreso por parte de la Administración, la Corte Suprema de Justicia en fecha 9 de mayo de 1988 (caso Redimaq) señaló en primer lugar que los principios jurisprudenciales sobre interpretación del Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son perfectamente aplicables al silencio administrativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en particular aquél que determina que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento. Posteriormente pasa a advertir la Sala que —“limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho— en el caso de silencio de la Administración interpretado por la ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción 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 la separación de poderes”⁵⁰. (Subrayado nuestro).

En consecuencia, queda más que clara la posición de la Corte sobre la interpretación que se le debe dar al Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo que respecta a la inactividad o silencio de la Administración en los procedimientos de primer grado o constitutivos de acto. En consecuencia, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el silencio administrativo no es el mecanismo idóneo para, en este tipo de procedimientos, lograr el cumplimiento del principio de la decisión previa, pues, al no haberla, la jurisdicción contencioso-administrativa no puede entrar a revisarla, siendo la figura del silencio administrativo inoperante en estos casos y no productora de acto administrativo alguno.

¿Cómo cumplir entonces con la regla de la decisión previa si la Administración se abstiene de emitir el acto? Ya hablábamos nosotros de la existencia del recurso, por carencia o abstención que es además propuesto por la sentencia anteriormente citada, como un mecanismo idóneo para actuar contra la conducta omisiva de la Administración. Sin embargo se nos presenta un inconveniente sustancial, ya comentado por nosotros, y el cual se desprende de la propia configuración que de dicho recurso ha hecho nuestra jurisprudencia. Efectivamente, el recurso por carencia procede sólo en aquellos casos en que la Administración deja de cumplir un acto al que está obligada legalmente de manera expresa y concreta, pero no es operante para los casos de las solicitudes intentadas por los administrados en el ejercicio de su derecho general a petitionar ante las autoridades públicas y a obtener oportuna respuesta. ¿Qué hacer entonces en estos supuestos para cumplir con el requisito procesal del acto previo? La propia jurisprudencia ha dado luces en este sentido.

50. Sentencia del 9 de mayo de 1988, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia (Mayo 1988), pág. 101. Ver en apoyo de esta decisión a María Amparo Grau, *Comentario jurisprudencial sobre el tratamiento del Silencio Administrativo y la procedencia de la Acción de Amparo contra éste*, Revista de Derecho Público Nº 47, págs. 195 y ss.

Nuestra Corte Suprema de Justicia en fecha 16 de diciembre de 1992 perfilaba como vía de obtención de un acto previo, ante la inactividad de la Administración en los procedimientos administrativos de primer grado, la acción de amparo constitucional. Señala dicha sentencia que los dos requisitos exigidos para la procedencia de una acción de amparo contra omisiones son: "a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida y b) que la omisión ocurra ante la obligación genérica, es decir, aquella obligación que tiene el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo, distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso-administrativa. Al concurrir ambos requisitos resulta procedente, mediante este medio procesal extraordinario, ordenar al Consejo de la Judicatura una respuesta a la mencionada comunicación que le enviara la actual accionante . . . para dar así protección e impedir que se continúen violando los derechos contenidos en los artículos 67 y 68 de la Constitución"⁵¹. Debemos recordar que los referidos Artículos consagran los derechos constitucionales de petición y de defensa, respectivamente.

Así pues queda clara la posición de nuestra jurisprudencia en lo que respecta a la inactividad de la Administración en los procedimientos administrativos de primer grado, no siendo el silencio administrativo, en lo que respecta al contencioso de nulidad de los actos administrativos, a diferencia del de las demandas contra los entes públicos, el instrumento idóneo para cumplir con la regla del acto previo. Siendo, de acuerdo con la interpretación de nuestra Corte Suprema, la acción de amparo constitucional el mecanismo idóneo para obligar a la Administración a dictar el acto y así permitir al administrado su posterior control en vía administrativa y en vía jurisdiccional.

C. *El silencio administrativo de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*

Nuestra Ley Orgánica de Ordenación del Territorio introduce en nuestro ordenamiento jurídico la figura del silencio administrativo positivo en el ámbito de las autorizaciones y aprobaciones administrativas que prevé dicha ley. En los Artículos 49, 50, 51, 54 y 55 de dicha ley se prevé a) que las decisiones públicas que impliquen acciones de ocupación del territorio y que estén sujetas a aprobación se considerarán aprobadas si no hay pronunciamiento expreso en los lapsos legales; b) que en la ejecución de actividades por particulares y entidades privadas que implique ocupación del territorio y que esté sujeta a autorización, ésta se considerará concedida si no hay pronunciamiento expreso en los lapsos legales.

Estamos pues en presencia de una figura distinta, con efecto positivo y que parece constituirse en un verdadero acto administrativo. El silencio positivo no se presenta como un medio para facilitar el acceso del particular a la vía contencioso-administrativa en casos de inactividad de la Administración, sino en un mecanismo que, en vista de la constante lentitud de las Administraciones, permite la obtención de autorizaciones y aprobaciones administrativas. Veamos qué dice nuestra jurisprudencia sobre el particular.

Nuestra Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 13 de febrero de 1992 ratifica el reenvío que hace la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística a la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, determinando aplicable a la materia urbanística el silencio positivo consagrado en el Artículo 55 de este texto legal. Así, al determinar la aplicación del silencio administrativo positivo a trámites urbanísticos,

51. Sentencia del 16 de diciembre de 1992. Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Oscar Pierre Tapia. (Diciembre 1992), pág. 74.

establece que el medio para impedir las prácticas de corrupción administrativa, "no podía ser otro que sancionar con la figura del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración, a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra actos ilegales está en el Artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por la vía tácita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos"⁵². Dicho criterio fue recientemente ratificado por la propia Corte en fecha 17 de noviembre de 1994⁵³.

Vemos pues que en este supuesto estamos efectivamente ante autorizaciones y aprobaciones administrativas otorgadas por la vía tácita del silencio-afirmación. Dichos actos, a nuestro entender, son creadores de derechos subjetivos, por lo que conservan su validez en la medida que no están viciados de nulidad absoluta, de acuerdo con las normas de revisión de oficio de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁵⁴.

3. Conclusiones

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República regula el silencio administrativo que pueda producirse en el antejuicio administrativo que ella regula, como una figura con meros efectos procesales, permitiendo al particular demandar en vía judicial al ente público. Sin embargo, contrariamente, nuestra jurisprudencia ha considerado que dicho silencio produce una manifestación tácita de voluntad. En consecuencia, en el contencioso de las demandas contra los entes públicos la figura del silencio administrativo se constituye en el acto previo necesario para acceder a la vía jurisdiccional.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé el silencio administrativo que pueda producirse en los procedimientos de segundo grado o revisorios de actos administrativos previos. La jurisprudencia, en estricto apego a la ley, ha considerado que el silencio consagrado en esta normativa no se constituye en acto, sino que tiene simples efectos procesales, permitiendo al particular acceder a la vía jurisdiccional. Por lo que, la figura del silencio lo que hace es coadyuvar al cumplimiento del requisito procesal del agotamiento de la vía administrativa.

El Artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula el silencio que se produzca tanto en las peticiones como en los recursos interpuestos ante la Administración. En lo que respecta a los procedimientos de segundo grado o instancias de recursos, la jurisprudencia ha catalogado al silencio como un acto tácito denegatorio que agota la vía administrativa. Sin embargo, en lo que respecta a los procedimientos de primer grado o instancias de petición, la jurisprudencia no ha querido atribuirle efecto de acto al silencio administrativo por considerar que ello implicaría una usurpación de funciones administrativas por parte del Poder Judicial. Siendo por tanto el silencio administrativo inocuo ante la omisión de pronunciamiento primario por parte de la Administración, nuestra jurisprudencia ha abierto las puertas,

52. Sentencia del 13 de febrero de 1992, Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia de Oscar Pierre Tapia (Febrero 1992), págs. 159-160.

53. Caso Altos de Curicacara, consultada en original.

54. Véase sobre naturaleza, bondades e inconvenientes de la figura del silencio administrativo: José María Fernández Pastrana, *Reivindicación del silencio positivo: Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, Revista de Administración Pública Nº 127 (Madrid 1992), págs. 103 y ss.; y María Calvo Charro, *Silencio positivo y acciones declarativas*, Revista de Administración Pública Nº 128 (Madrid 1992), págs. 397 y ss.

en estos supuestos, a los recursos por abstención o carencia y a las acciones de amparo constitucional.

El silencio positivo previsto en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, aplicable a materias urbanísticas, se constituye en aprobaciones otorgadas y autorizaciones concedidas. La jurisprudencia ha establecido claramente que el silencio positivo produce verdaderos actos tácitos: aprobaciones y autorizaciones administrativas.

V. Conclusiones generales

De la revisión jurisprudencial que hemos hecho sobre el tratamiento que se le ha dado a la regla del acto previo como requisito de admisibilidad del contencioso-administrativo, no queda más que concluir que existe una estricta protección de esta prerrogativa de la Administración. Si bien la teoría del Ministro-Juez, origen y razón de ser primigenio de dicha regla, fue abandonada y nunca tuvo cabida en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual ha conllevado a que importante doctrina europea considere innecesaria dicha regla, nuestra jurisprudencia ha conseguido suficientes justificaciones para mantenerla en pleno vigor.

Es más, a pesar de que a nuestro modo de ver no existe en nuestro ordenamiento jurídico razón para sustentar la aplicación idéntica en Venezuela de la regla francesa de la decisión previa, nuestros tribunales así lo han pretendido en algunos supuestos. Nos referimos en particular a la consideración de la existencia de un acto administrativo impugnado en el contencioso de las demandas contra los entes públicos. Sin embargo es importante destacar, paralelamente, que de manera contraria, la jurisprudencia ha establecido la inexistencia de un acto impugnado producto de las gestiones conciliadoras efectuadas ante las Juntas de Avenimiento, cumpliendo en todo caso dicho antejuicio con el objetivo inherente al principio de la decisión previa. Ello demuestra que existe una orientación jurisprudencial importante, para los supuestos de demandas contra los entes públicos, de entender cumplido el requisito del acto previo, a pesar de no existir tal, siempre que se haya cumplido con los objetivos inspiradores del mismo.

La inobjetable protección jurisprudencial del acto previo lleva a supuestos que son criticados actualmente en Derecho Comparado. Por ejemplo, la no posibilidad de controlar jurisdiccionalmente los casos de inexistencia de acto previo (teniendo que recurrir para obtenerlo a recursos por carencia y a acciones de amparo constitucional), justificado por la naturaleza meramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, está siendo repensada en varios niveles doctrinales. Importante doctrina ha considerado que la naturaleza únicamente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa tenía su razón de ser en la propia teoría del Ministro-Juez, en virtud de la cual el Consejo de Estado conocía en apelación de las decisiones del ministro, mas ante el abandono de dicha teoría, la razón de ser de dicha naturaleza deja de existir, debiendo la jurisdicción contencioso-administrativa ejercer poderes mucho más amplios que los de simple revisión⁵⁵.

Consideramos un avance de nuestra jurisprudencia el haber entendido, de manera adecuada a nuestro modo de ver, la existencia de verdaderos actos administrativos consecuencia de la aplicación del silencio administrativo positivo. Ello no hace más que proteger a los administrados ante la inercia de la Administración en levantar determinadas barreras administrativas al ejercicio de los derechos particulares.

Esta es pues la visión jurisprudencial que de la regla del acto previo existe en Venezuela. Consideramos que en una gran cantidad de supuestos la misma es inter-

55. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *ob. cit.*, págs. 499 y ss.

pretada de manera excesivamente rigurosa, en detrimento del derecho del administrado de acceder al control jurisdiccional en sus relaciones con la Administración. Esperamos que estas posiciones vayan siendo repensadas con miras a la efectiva tutela de los derechos de los particulares, máxime cuando ciertas justificaciones y hasta consecuencias de este principio pueden ser satisfactoriamente cuestionadas: las muy escasas conciliaciones entre la Administración y el particular en vía administrativa; y el replanteamiento de la naturaleza meramente revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

BIBLIOGRAFIA

- ARAUJO JUAREZ, José. *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal* Segunda edición. Valencia 1993.
- BREWER-CARIAS, Allan Randolph. *El Sentido del Silencio Administrativo Negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Revista de Derecho Público Nº 8. Caracas 1981.
- . *Estado de Derecho y Control Judicial*. Madrid 1987.
- . *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo* Tomo 3. Caracas 1976.
- . *Nuevas Tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Caracas 1993.
- CABALLERO ORTIZ, Jesús. *Contencioso de Plena Jurisdicción y Demandas contra los Entes Públicos*. Caracas 1989.
- CALVO CHARRO, María. *Silencio positivo y acciones declarativas*, Revista de Administración Pública Nº 128. Madrid 1992.
- FERNANDEZ PASTRANA, José María. *Reivindicación del silencio positivo: Reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas*, Revista de Administración Pública Nº 127. Madrid 1992.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo* Quintau Edición. Madrid 1990.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo* Segunda Edición. Madrid 1964.
- GONZALEZ PEREZ, Jesús y otros. *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá 1980.
- . *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Bogotá 1985.
- GRAU, María Amparo. *Comentario jurisprudencial sobre el tratamiento del Silencio Administrativo y la procedencia de la Acción de Amparo contra éste*, Revista de Derecho Público Nº 47. Caracas 1991.
- MAIRAS, Héctor A. *Control Judicial de la Administración Pública* Vol. I. Buenos Aires. 1984.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires 1966.
- MUCI BORJAS, José Antonio. *El Recurso Jerárquico por motivos de mérito y la figura del Silencio Administrativo*, Revista de Derecho Público Nº 30. Caracas 1987.
- RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo* Novena Edición. Caracas 1984.
- . *Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en materia Contencioso-Administrativa*. Barquisimeto 1983.