

ACTO ADMINISTRATIVO ES SOLO AQUEL QUE CREA O EXTINGUE ALGÚN DERECHO, SEGÚN LA SPA/TSJ

Gabriel Sira Santana¹
Abogado

Resumen: *La colaboración consiste en unas breves anotaciones sobre la sentencia N° 0516/2015 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la cual se aseveró que los actos administrativos son solo aquellos que crean o extinguen derechos.*

Abstract: *This paper consists in some brief annotations about the judgment N° 0516/2015 of the Administrative Chamber of the Supreme Court in which they affirmed that administrative acts are only those that create or extinguish rights.*

Palabras Clave: *Venezuela; Sala Político Administrativa; acto administrativo.*

Key words: *Venezuela; Administrative Chamber; administrative act.*

El pasado 7 de mayo fue publicado el fallo N° 0516/2015² del 5 del mismo mes por medio del cual la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia decidió sin lugar el recurso de apelación ejercido por un particular contra la sentencia N° 1092/2014³ del 10 de julio de 2014, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que declaró inadmisibles -por inepta acumulación- una demanda de nulidad interpuesta “contra el acto administrativo contenido en el oficio signado con el N° 07-02-524 de fecha 22 de julio de 2013, emanado de la Directora de Control de Municipios de la DIRECCIÓN GENERAL DE CONTROL DE ESTADOS Y MUNICIPIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”.

Por medio de este oficio la Dirección señalada -atendiendo a una comunicación del hoy apelante en virtud de la cual el mismo solicitó pronunciamiento “en cuanto a su situación jurídica por cuanto no ha sido juramentado como Contralor Municipal del Municipio Maturín del Estado Monagas, en virtud de haber resultado ganador en el Concurso Público para la designación del Contralor Municipal de esta entidad local”- determinó que “considera[ba] necesario hacer de su conocimiento” (es decir, del apelante) que dicha institución realizó una evaluación del concurso público en el que él había participado para optar el cargo en cuestión y concluyó que si bien él había sido “designado y juramentado por el Concejo Municipal como el ganador del concurso público convocado”, en la etapa previa de formalización de la inscripción se habían incorporado presuntos documentos falsos.

¹ Universidad Central de Venezuela. Abogado Summa Cum Laude. Corsante de la Especialización en Derecho Administrativo.

² Caso: *Francisco Ramos*. Disponible en <http://goo.gl/690pur>.

³ Caso: *Francisco Ramos*. Disponible en <http://goo.gl/s6VBFF>.

Hecho este que fue corroborado luego por la Contraloría General de la República y que dio lugar a que el Contralor General ordenase al Concejo Municipal, mediante resolución, revocar “tanto el concurso público como la designación del ciudadano [...] como Contralor Municipal, y proceder a la convocatoria de un nuevo concurso público”.

La cita de este oficio por parte de la Sala Político Administrativa concluye con la frase “[e]n los términos que anteceden, queda expresada la opinión de esta Máxima Institución Fiscalizadora, con relación al asunto sometido a consideración”.

Así, haciendo abstracción del fondo del asunto -es decir, si el ciudadano incorporó o no documentos falsos y la consecuente revocatoria del concurso y la designación- hay un hecho que no genera -o no debería- generar duda: nos encontramos ante lo que nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina mayoritaria consideran un acto administrativo.

La afirmación anterior deriva de la letra del artículo 7 de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*⁴ (en lo sucesivo, LOPA) según el cual, “[s]e entiende por acto administrativo, a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la administración pública”⁵.

Tal disposición ha sido estudiada extensamente por la doctrina que ha señalado que la clave del concepto se encuentra en precisar qué se entiende por *declaración* y de qué naturaleza puede ser la misma.

Al respecto -y sin pretender un estudio profundizado del tema pues ello escaparía del objeto de estas líneas- podemos indicar que autores como Pérez Luciani diferencian las *declaraciones jurídicas* de las *operaciones* y concluyen que las primeras serán aquellas que “no modifican el medio físico”; pudiendo consistir, a su vez, en proveimientos -es decir, un acto “que produce los efectos jurídicos subjetivos principales de nacimiento, modificación o extinción de situaciones subjetivas”- o actos instrumentales⁶.

En el mismo orden de ideas, Rodríguez García expone que la declaración devendrá del ejercicio de una potestad administrativa y que ella podrá consistir en una manifestación de voluntad, de juicio, de deseo, o de conocimiento⁷, distinguiéndose a su vez entre las declaraciones resolutorias (que se traducen en actos administrativos que ponen fin a un asunto planteado a la Administración) y de mero trámite (o instrumentales de la decisión final).

De modo similar se pronuncia Araujo Juárez para quien la declaración hace referencia a un proceso intelectual -por lo que se encuentran excluidas del concepto de acto administrativo las actuaciones de pura ejecución o materiales que realiza la Administración Pública- y puede ser de voluntad (reconoce, crea, modifica o extingue derechos subjetivos u

⁴ Publicada en *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario del 01-07-1981.

⁵ Resulta prudente acotar que si bien la transcripción del acto en la sentencia que comentamos es parcial, por lo que se nos imposibilita conocer a ciencia cierta si se encuentran satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 18 de la LOPA, consideramos que ello no es un impedimento para afirmar que se trata de un acto de este tipo.

⁶ Pérez Luciani, Gonzalo. *La noción del acto administrativo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas 2009, pp. 106-108.

⁷ Rodríguez García, Nelson. “Los actos administrativos” en *Revista de Derecho Público*, N° 24, 1985, p. 44. Disponible en <http://goo.gl/NJ3Opk>

obligaciones), juicio (emite una opinión), deseo (expresa la conveniencia o necesidad de una cosa o situación determinada) o conocimiento (da fe de un hecho que se presencia)⁸.

Así, la doctrina nacional coincide con la internacional según la cual, el acto administrativo es “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria”⁹.

Vale acotar que esta definición, a su vez, ha sido recogida textualmente por nuestra jurisprudencia en diversos fallos entre los que destacamos los N° 1310/2006 y 1504/2012 de la Sala Constitucional¹⁰.

En este sentido -partiendo del marco teórico, normativo y jurisprudencial citado- no debería dudarse que el oficio emanado de la Dirección General de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República es un acto administrativo contentivo de una declaración de carácter particular emitida por un órgano de la Administración Pública, de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley; pudiendo discutirse, en todo caso, si se trata de un acto impugnabile o no ante la sede contencioso administrativa según cause, o no, un gravamen en cabeza del administrado.

No obstante, lo cierto es que la Sala Político Administrativa difirió de esta línea argumentativa en su reciente sentencia N° 0516/2015 cuando aseveró que el oficio parcialmente transcrito “no constituye un acto administrativo, por cuanto no crea ni extingue algún derecho del recurrente”, indicando que “dicho ‘Oficio’ sólo tiene una naturaleza informativa y, por tanto, no genera gravamen a su destinatario, pues no crea, modifica o extingue situación jurídica alguna”.

Es decir, que la Sala hizo caso omiso a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria¹¹, para adherirse a la tesis según la cual el acto administrativo es, únicamente, aquel que comporta una declaración de voluntad -es decir, que produce un efecto jurídico inmediato- puesto que este es el único que resulta impugnabile¹².

⁸ Araujo Juárez, José. *Derecho administrativo parte general*. Editorial Paredes. Caracas 2007, pp. 464-465.

⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Rincón. *Curso de derecho administrativo*, tomo I. La ley, Buenos Aires 2006, p. 550.

¹⁰ El primero de ellos del 30-06-2006 (caso: *Carmen Lucía González Ravelo*) puede ser revisado en <http://goo.gl/u4rC3R>, mientras que el segundo, del 14-11-2012 (caso: *Adelmo Chacín López*), se encuentra disponible en <http://goo.gl/JQ7E7U>.

¹¹ En adición a los autores ya citados, véase: Zanobini, Guido. *Corso di diritto amministrativo*, tomo I. Giuffrè Editore Milán 1958; Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras seleccionadas: primeras obras*. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires: 2012; Guaita Martorell, Aurelio. “El concepto de acto administrativo” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 7. 1975, pp. 529-550; Morell Ocaña, Luis. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II. Elcano: Editorial Aranzadi. 1998; García-Trevijano Fos, José. *Los actos administrativos*. Editorial Civitas. Madrid (1986); y Lares Martínez, Eloy. *Manual de derecho administrativo*. Universidad Central de Venezuela. Caracas (1983).

¹² Esta definición es compartida por Sayagués Laso y Boquera Oliver, ambos citados en Meilán Gil, José. (2010). “El acto administrativo como categoría jurídica” en *Revista de Derecho Público*, N° 121, p. 27. Disponible en <http://goo.gl/ny3vbl> [consultado: 15-12-2015]. Algunas notas al respecto pueden verse en Araujo Juárez, José. *Op. cit.*

De este modo, la Sala desconoció -por vía de consecuencia- a las declaraciones de juicio, deseo y conocimiento como actos administrativos, a pesar de lo previsto en el artículo 7 de la LOPA, ya citado.

Así, si bien es cierto que de la transcripción efectuada por la Sala no parece desprenderse que el acto impugnado pueda considerarse una “declaración de voluntad” conforme a lo desarrollado por la doctrina en párrafos anteriores, sería un equívoco sostener que tal circunstancia equivale a la inexistencia de un acto administrativo pues, dicho concepto, -como hemos visto- no se encuentra limitado al reconocimiento, creación, modificación o extinción de derechos subjetivos y obligaciones sino que, de igual forma, habrá acto administrativo cuando la Administración manifiesta su conocimiento sobre un determinado tema a través de actos de información o comunicación¹³.

Tal como sería el caso de autos en el que un órgano de la Administración Pública (Dirección General de Control de Estados y Municipios de la Contraloría General de la República) dio respuesta al requerimiento de un particular haciendo “de su conocimiento” los motivos por los cuales había sido revocado su nombramiento como Contralor del municipio Maturín del estado Monagas. Y así lo reconoce la propia Sala al indicar que “el referido Oficio se emite como respuesta a una solicitud de información presentada por el recurrente”.

De este modo, somos de la opinión que la Sala Político Administrativa parece confundir la declaración de voluntad (especie) con el acto administrativo en sentido amplio (género). Cuestión esta que aun cuando podría deberse a una redacción poco feliz, pues más adelante se indica que este oficio “no tiene la naturaleza de un acto administrativo susceptible de ser impugnado” -lo que permitiría preguntarnos si la Sala lo reconoce entonces como un acto administrativo no susceptible de ser impugnado, aunque en un inicio señale tajantemente que él “no constituye un acto administrativo”-, consideramos que esta decisión no puede, ni debe, pasarse por alto pues tal afirmación podría sentar un precedente en nuestra jurisprudencia que, en un futuro cercano, obre en contra de los administrados al considerarse que cualquier acto que no consista en una manifestación de voluntad no es un acto administrativo y, en consecuencia, no se encuentra sujeto -por ejemplo- a las formalidades que prevé nuestro ordenamiento jurídico en la materia.

Estamos conscientes que la afirmación anterior podría pecar de fatalista, pero el peligro es real si se tiene en cuenta que nuestro Poder Judicial cada día tiende más hacia la flexibilización de los controles de la Administración Pública, en claro perjuicio de los derechos e intereses de los administrados.

Otro ejemplo reciente de ello es la sentencia N° 0403/2015, de la misma Sala Político Administrativa, según la cual el acto administrativo de notificación electrónica en materia de renovación de las Autorizaciones de Adquisición de Divisas (AAD) “está exento del cumplimiento de los requisitos previstos en los citados artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues una vez que el destinatario lo recibe a través de correo electrónico, comienza a surtir efectos”¹⁴.

¹³ Véase García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Rincón. *Op. cit.* p. 552.

¹⁴ Sentencia del 15-04-2015 (caso: *Colgate Palmolive, C.A.*). Disponible en <http://goo.gl/fQrOOw>.

Es decir, que esta Sala no solo estaría excluyendo de la categoría de actos administrativos a ciertas declaraciones “de carácter general o particular emitida[s] de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la administración pública”; sino que, aquellas que sí son reconocidas como tales, estarían siendo objeto de transformaciones o ajustes sistemáticos que se alejan de la intención del legislador y nos hacen recordar lo dicho por Herrera Orellana en cuanto a que el derecho administrativo en Venezuela no ha tendido a la protección de las libertades (y la defensa de los derechos e intereses de los administrados impidiendo los excesos y los abusos en el ejercicio de las potestades atribuidas a la Administración para asegurar el imperio de la ley), sino que él se concibe como un medio idóneo para facilitar el ejercicio del poder por parte del Estado¹⁵. Facilidad que, claramente, se ve acrecentada por decisiones como las aquí reseñadas.

¹⁵ Herrera Orellana, A. “Derecho Administrativo y libertad: o de por qué el Derecho Administrativo venezolano no ha respetado ni promovido la libertad” en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, N° 2. Universidad Monteávila, Caracas: 2014. pp. 71-94. Disponible en <http://goo.gl/WteHsU>.