

La ejecución de los actos administrativos

Execution of administrative actions

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE*

Resumen: La ejecución de los actos administrativos cuenta con una regulación parcial en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que recién cumple treinta años de vigencia, y con una regulación sectorial que ha venido desarrollándose durante las últimas dos décadas y que ha contribuido a ampliar las modalidades de ejecución contempladas en la ley, mediante la adopción de medidas administrativas cautelares o provisionales que adopta la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos.

Palabras clave: Ejecución – actos administrativos – medidas cautelares – medidas provisionales

Abstract: Execution of administrative actions has a partial regulation on the Organic Law of Administrative Procedures. This law had just 30 years effect and a sector-specific regulation that has been developed over the past two decades; all this has been contributed to expand execution modalities provided in law by means of adopting precautionary or provisional administrative measures made by the Public Administration in the frame of administrative procedure.

Key words: Execution – administrative actions – precautionary measures – provisional measures

CONTENIDO: INTRODUCCIÓN. – I. LA EJECUTIVIDAD Y EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. – II. LAS MODALIDADES DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. – II.1. LA EJECUCIÓN VIRTUAL. – II.2. LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA.-II.3. LA EJECUCIÓN FORZOSA. – II.3.1. LA EJECUCIÓN FORZOSA POR LA MISMA ADMINISTRACIÓN. – II.3.2. LA EJECUCIÓN FORZOSA POR UN TERCERO. – II.3.3. LA EJECUCIÓN FORZOSA MEDIANTE MULTAS COERCITIVAS. – II.4. LA EJECUCIÓN IMPROPIA Y FORZOSA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONTIENEN CRÉDITOS FISCALES NO TRIBUTARIOS. – III. LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS CAUTELARES O PROVISIONALES COMO MODALIDAD DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. – III.1. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS CAUTELARES O PROVISIONALES. – III.2. LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS CAUTELARES O PROVISIONALES. – III.3. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD. – IV. CONSIDERACIONES FINALES.

* Doctor en Derecho, se desempeña como profesor en la Universidad Católica Andrés Bello y en la Universidad Monteávila de Venezuela, y es invitado en las Maestrías de la Universidad Externado de Colombia y de la Universidad ESAN de Perú. Página web: www.hernandezmendible.com.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 136.24 de la Constitución del 23 de enero de 1961, el congreso de la república expidió la primera Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela¹ —hoy en día vigente—, que fue promulgada por el ejecutivo nacional el día 1 de julio de 1981² y entró en vigor exactamente seis meses después³, es decir, el 1 de enero de 1982.

Este texto legislativo constituye un auténtico hito en el Derecho administrativo venezolano, porque más que uniformar los procedimientos, estableció con carácter general el conjunto de principios y disposiciones comunes aplicables a todos los procedimientos administrativos de naturaleza constitutiva o de primer grado, así como los revisorios o de segundo grado, sin perjuicio de las reglas especiales contempladas en otros textos jurídicos —por ejemplo, el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República—⁴, que se debe aplicar de manera preferente a las disposiciones contenidas en dicha Ley.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no tuvo como objeto eliminar la diversidad de procedimientos en sede administrativa, sino recoger el desarrollo jurisprudencial realizado por el máximo tribunal de la república y la doctrina científica existente para la época, así como otorgarle rango de Derecho positivo para regular la actividad formal de los órganos del poder público en ejercicio de la función administrativa y de los entes integrantes de la administración pública.

Este texto legal fue complementado por los reglamentos⁵ que vinieron a garantizar su ejecución, así como por una abundante doctrina jurídica y un valioso desarrollo jurisprudencial, efectuado por la sala político-administrativa de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo⁶.

Dado lo extenso que sería analizar la evolución que ha tenido la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en estos

1 Véase: BREWER-CARÍAS, Allan. *El Derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. principios del Procedimiento administrativo*. Séptima edición. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2008.

2 Gaceta oficial 2.818, del 1 de julio de 1981.

3 Artículo 108 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

4 Artículos 30 al 37 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En: Gaceta oficial 22.921, del 22 de diciembre de 1965, reformada mediante decreto con fuerza de ley orgánica de la procuraduría general de la república 1.556.

5 Decreto 1.364 del reglamento de registro de presentación de documentos, del 30 de diciembre de 1981; resolución reglamentaria sobre recepción y remisión de documentos por correo 1.304, del 30 de diciembre de 1981; instructivo sobre simplificación e información de los procedimientos administrativos 7, del 23 de abril de 1986; decreto del reglamento parcial de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sobre servicios de información al público y recepción y entrega de documentos 1814, del 23 de abril de 1997.

6 Al respecto puede consultarse la *Revista de Derecho Público*, que apareció en 1980 y en estos treinta años ha recopilado en sus 124 números el desarrollo jurisprudencial elaborado por los tribunales del orden jurisdiccional administrativo y constitucional. Sobre la historia de esta publicación, véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. «La Revista de Derecho público: crónica de tres décadas de aventura editorial». *Revista de Derecho público*. Número 124. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 7-16.

treinta años, el presente análisis se va a circunscribir a estudiar la ejecución de los actos administrativos como expresión del principio de eficacia de la actividad administrativa formal y de la potestad de autotutela de la administración pública.

Ello así, en aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas se dividirá el presente trabajo en los siguientes aspectos: la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos (capítulo uno); las modalidades de ejecución de los actos administrativos (capítulo dos); las medidas administrativas cautelares o provisionales como modalidad de ejecución de los actos administrativos (capítulo tres); y, por último, las consideraciones finales (capítulo cuatro).

I. LA EJECUTIVIDAD Y EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Históricamente ha existido coincidencia en la jurisprudencia y la doctrina científica acerca de que —en virtud de la potestad de autotutela de la administración pública y más específicamente de la autotutela ejecutiva— los actos administrativos nacen al mundo jurídico amparados de la presunción de legalidad y certeza, presumiéndose que son válidos y eficaces, por lo que gozan o se encuentran revestidos de los privilegios de ejecutividad y habilitan para el ejercicio de la potestad ejecutoria⁷.

Ello ha conducido a considerar que los actos administrativos tienen el atributo de constituir auténticos títulos jurídicos, con plena suficiencia y que tienen fuerza obligatoria, por lo que se bastan a sí mismos. Es decir, que no requieren de declaración confirmatoria o ratificatoria de otra autoridad pública distinta a la que los produce para tener plena validez jurídica —valga decir, para crear, modificar o extinguir derechos e imponer obligaciones a sus destinatarios (privilegio de ejecutividad)—.

Por otra parte, se reconoce que, en ejercicio de la potestad de autotutela ejecutiva, existe la posibilidad que la administración pública haga cumplir sus propias decisiones —materializar las consecuencias de las mismas, incluso de manera forzosa, aun en contra de la voluntad de sus destinatarios, en principio—, sin necesidad de la colaboración de otra autoridad pública (potestad de ejecutoriedad). Esta ejecutoriedad es propia de los actos administrativos que imponen deberes u obligaciones positivas o negativas, cuyo cumplimiento puede no ser voluntariamente realizado o aceptado por el destinatario obligado⁸.

Lo señalado ha tenido plena aplicación en el Derecho administrativo nacional, en el cual se ha reconocido tanto el privilegio de la ejecutividad como la potestad de ejecutoriedad sobre los actos administrativos.

7 ARAUJO JUÁREZ, José. *Tratado de Derecho administrativo formal*. Tercera edición. Vadell Hermanos Editores, 2005, pp. 332-337.

8 *Ibid.*, p. 333.

En efecto, lo antes expuesto obtuvo pleno reconocimiento en el Derecho positivo, a través de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Es así como el artículo 8 de esta ley establece que «los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de término, se ejecutarán inmediatamente». Por su parte, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos expresa que «la ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial».

En interpretación y aplicación de estas normas, así como recogiendo la evolución jurisprudencial y doctrinal, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sala político-administrativa, en sentencia 332 del 9 de noviembre de 1989, y estableció lo siguiente:

Pero, observa la Sala, no ocurre lo mismo en la relación jurídico-administrativa regulada por nuestro Derecho positivo en forma, por lo demás, semejante a como lo hacen la mayoría de los ordenamientos extranjeros; el acto administrativo al dictarse se presume legítimo y, amparado por la presunción de legalidad que lo acompaña desde su nacimiento, se tiene por válido y productor de su natural eficacia jurídica. Puede afirmarse entonces que el acto administrativo desde que existe tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es definitivo, es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto; característica general que la doctrina (Zanobini, Sayagués, González Pérez, Garrido) es coincidente en bautizar con el nombre de «ejecutividad. Pero además, la Administración, tal como se ha dejado expuesto, tiene —cuando los actos, de suyo ejecutivos, impongan deberes o limitaciones—, la posibilidad de actuar aun en contra de la voluntad de los administrados, y sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial al respecto; atributo al que —distinguiendo del género ‘ejecutividad’— se ha dado la denominación específica de ‘ejecutoriedad’. En el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se reconoce esta posibilidad, atribuida a la Administración, de materializar ella misma, e inmediatamente, sus actuaciones. ‘Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de término, se ejecutarán inmediatamente’.

Este principio adicional, al que suele darse la denominación de ejecutoriedad —para distinguirlo del género «ejecutividad»— de los actos administrativos, ha sido fundamentado en la presunción *ius tantum* de legalidad que los acompaña y en la necesidad de que se cumplan sin dilación los intereses públicos que persigue la Administración, cuyo logro no puede ser entorpecido por la actuación de los particulares.

Tal como se puede observar, en virtud del principio de inmediatez, la eficacia de los actos administrativos debe materializarse una vez producida la notificación personal y solo podría ser diferida en el tiempo cuando el propio acto así lo dispusiese⁹, cuando la ley condicionase su ejecución a la producción de una actuación posterior que debería realizar el interesado¹⁰ o a la ocurrencia de un hecho futuro que supusiese que el acto adquirió definitividad y firmeza¹¹, cuando la ley reconociese que la mera interposición de los recursos en sede administrativa¹² o jurisdiccional¹³ conlleva la suspensión¹⁴, o cuando, habiendo sido recurrido, la

9 Artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

10 El artículo 54 de la ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia establecía que «cuando se intente el recurso contencioso-administrativo contra resoluciones de la Superintendencia, que determinan la existencia de prácticas prohibidas, los efectos de las mismas se suspenderán, si el recurrente presenta caución, cuyo monto se determinará, en cada caso, en la resolución definitiva, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 38», siendo esta última norma la que autorizaba a la superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia para determinar en su resolución «[...] el monto de la caución que deberán prestar los interesados para suspender los efectos del acto si apelasen la decisión, de conformidad con el artículo 54». Respecto a estas normas, el Tribunal Supremo de Justicia, en sala constitucional, sentencia 1260, del 11 de junio de 2002, señaló que estas disposiciones constituyen una modalidad de suspensión de la ejecución de los actos administrativos recurridos en vía judicial, acorde al derecho a la tutela judicial efectiva, modalidad que no contraviene el principio de separación de poderes. (HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. «La tutela cautelar como garantía de efectividad de la sentencia en el derecho procesal administrativo». *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, número 4, 2004, pp. 163-168, San José).

11 El artículo 84 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984 establecía que «una vez firme la decisión que determine administrativamente la responsabilidad, el auto respectivo y demás documentos se pasarán al funcionario competente para que este, en el término de treinta (30) días aplique razonadamente la sanción administrativa que corresponda, de lo cual se informará por escrito a la Contraloría».

12 El Código Orgánico Tributario de 1994 establecía que la interposición del recurso en vía administrativa (artículo 173) o contenciosa (artículo 189) producía la suspensión de la ejecución del acto por mandato del legislador, lo que fue calificado por la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia 1260, del 11 de junio de 2002, como suspensión automática. Debe advertirse que el efecto suspensivo de la interposición de la pretensión de anulación en materia tributaria ha desaparecido a partir de la entrada en vigencia del artículo 263 del Código Orgánico Tributario vigente a partir del 1 de enero de 2002, que textualmente señala: «La interposición del recurso no suspende los efectos del acto impugnado; sin embargo, a instancia de parte, el tribunal podrá suspender parcial o totalmente los efectos del acto recurrido, en el caso que su ejecución pudiera causar graves perjuicios al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la apariencia de buen derecho. Contra la decisión que acuerde o niegue la suspensión total o parcial de los efectos del acto, procederá recurso de apelación, el cual será oído en el solo efecto devolutivo».

13 El artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000, que fue reformado parcialmente el 7 de febrero de 2011 y pasó a ser la disposición final décimo quinta, establece que «la interposición de acciones contencioso administrativas contra las multas impuestas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones suspenderá su ejecución, cuando así lo solicite expresamente el actor en su recurso». La aplicación de esta norma fue reconocida por vez primera por el Tribunal Supremo de Justicia en sala político administrativa, sentencia 1895, del 3 de diciembre de 2003, no obstante, la misma sala cambió de criterio en sentencia 6161, del 9 de noviembre de 2005, en la cual desaplicó por vía de control difuso de la constitucionalidad el artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones al considerar que contraviene los artículos 26 (tutela judicial efectiva) y 49 de la Constitución (debido proceso), y en su lugar dispuso que, en la pretensión cautelar, se deben cumplir los extremos establecidos para todas las medidas cautelares. Esta posición fue ratificada por la propia sala en la sentencia 6292, del 23 de noviembre de 2005, así como por la sentencia 6438, del 1 de diciembre de 2005, y, posteriormente, por la sentencia 1141, del 4 de mayo de 2006. Así las cosas, este asunto fue planteado a la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que ha considerado que la referida norma no es contraria a las mencionadas disposiciones constitucionales, en sentencias 1590 y 1596 —ambas del 10 de agosto de 2006, y posteriormente ratificadas por la sentencia 2412, del 18 de diciembre de 2006—.

14 El artículo 152, párrafo primero, de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, establecía que «en los casos de imposición de multas se acompañará a la notificación la correspondiente planilla de liquidación para que el sancionado proceda a pagar el monto de la multa en una institución bancaria designada por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del

autoridad administrativa hubiese dispuesto la suspensión¹⁵ o el órgano jurisdiccional hubiese concedido una medida cautelar de suspensión de la ejecución¹⁶.

En consecuencia, la ejecución de los actos administrativos puede ser diferida en los casos previstos en la ley o cuando se produzca la tutela cautelar, que se concede a través de la suspensión de la ejecución en los casos establecidos en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o en el artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así también lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en sala político-administrativa en la sentencia 332 del 9 de noviembre de 1989, al señalar que:

La interposición de recursos contra los actos administrativos no suspende la ejecución de los mismos, así éstos no hayan alcanzado todavía firmeza. De ahí que su derogatoria por vía de suspensión de los efectos del acto venga legalmente establecida únicamente por circunstancias excepcionales. El particular puede, ciertamente, impugnar su validez ante el juez, pero el recurso, de ordinario, no tiene efectos suspensivos, e independientemente de su eventual anulación posterior, la decisión es ejecutable al estar amparada por la presunción de 'cosa decidida' —terminología del eminente administrativista George Vedel— en un todo semejante a la de 'cosa juzgada judicial'.

Usuario (INDECU), dentro de los quince días hábiles siguientes después de efectuada la respectiva notificación, salvo que el sancionado haya interpuesto recursos administrativos o judiciales que estén pendientes de decisión». Esta norma ha sido aplicada en los términos literales en ella redactados por el Tribunal Supremo de Justicia, en sala político administrativa, sentencia 368, del 18 de marzo de 2009. No obstante, debe señalarse que con la reforma de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en gaceta oficial 39.163, del 22 de abril de 2009, se modificó la redacción contemplada en la ley anterior y se volvió al régimen general de protección cautelar, en virtud del cual se debe solicitar y probar ante el órgano jurisdiccional, la necesidad y pertinencia de la concesión de la pretensión cautelar.

15 El artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que «la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario. El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto. En estos casos, el órgano respectivo deberá exigir la constitución previa de la caución que consideren suficiente. El funcionario será responsable por la insuficiencia de la caución aceptada».

16 El artículo 104 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010, señala que este «a petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento el tribunal podrá acordar las medidas cautelares que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravidades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva. El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso. En causas de contenido patrimonial, el tribunal podrá exigir garantías suficientes al solicitante».

Tal situación lleva a analizar cuáles son las modalidades de ejecución de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico nacional, cosa que se hará seguidamente.

365

II. LAS MODALIDADES DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El acto administrativo *per se* contiene una declaración que produce consecuencias jurídicas, las cuales, en algunas ocasiones, se concretan con la simple expedición de tal acto, y que, en otras, requieren «ser cumplidas mediante actos de ejecución»¹⁷, es decir, a través de la realización de otros actos administrativos de ejecución o de actuaciones materiales, que se constituyen en la concreción de tales efectos jurídicos.

La ley exige, como condición de la actuación de ejecución, jurídica o material de la administración pública, la previa expedición del acto administrativo —como expresión de la culminación de un procedimiento administrativo anterior—, el cual sirve de título habilitante para producir efectos en la esfera de los derechos e intereses de las personas destinatarias.

Con esta fórmula se prohíbe cualquier actuación material no precedida de un procedimiento y de un acto administrativo —que pudiera ser constitutiva de una vía de hecho¹⁸—, lo que encuentra su justificación constitucional en la obligación de actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho¹⁹.

II.1. La ejecución virtual

El acto administrativo, como todo acto jurídico expedido por los órganos del poder público en ejercicio de sus competencias, es de ejecución inmediata —salvo los supuestos de diferimiento mencionados en el subepígrafe anterior—, por lo que siempre deberá ser objeto de acatamiento voluntario por sus destinatarios, en el tiempo y la forma en él establecido, sin perjuicio de los recursos que puedan interponer los interesados en sede administrativa o jurisdiccional y de las medidas cautelares que se puedan adoptar para garantizar el cumplimiento de la decisión administrativa que resuelva el recurso o de la sentencia que resuelva la impugnación.

Hay que tener presente que no todo acto administrativo requiere ser cumplido mediante actos de ejecución, por lo que no se requiere de una actuación posterior dirigida a concretar la declaración jurídica en

17 Artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

18 Corte Suprema de Justicia en sala político administrativa, sentencia 189, del 8 de mayo de 1991 y sentencia 190, del 8 de mayo de 1991.

19 Artículos 137 y 141 de la Constitución, y 4 y 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

él contenida. Es decir, este constituye por sí mismo la materialización de tal declaración.

Al respecto, la doctrina científica menciona entre los actos administrativos que por su propia virtualidad no requieren de actos subsecuentes para materializar sus efectos a aquellos que son declarativos, de conocimiento o de juicio, conformadores, certificadores o registrales²⁰.

II.2. La ejecución voluntaria

La ejecución voluntaria es aquella que debe llevar a cabo el destinatario del acto administrativo, bien que la decisión lo beneficie o favorezca, bien que lo perjudique o desfavorezca. En cualquiera de los casos mencionados, el sujeto destinatario del acto administrativo tiene la obligación constitucional de cumplir y acatar los actos jurídicos que en ejercicio de la función administrativa dicten los órganos que ejercen el poder público²¹.

En caso de que el acto administrativo requiera una actuación material para el despliegue de sus efectos, esta puede llevarse a cabo por el destinatario de manera espontánea, sin necesidad de apercibimiento o coerción alguna de la autoridad administrativa, con el deber de parte del destinatario de, una vez efectuada la actuación indicada en la decisión administrativa, comunicarla a la administración pública, para que quede constancia del cumplimiento del acto administrativo en sus propios términos.

II.3. La ejecución forzosa

El incumplimiento voluntario de las consecuencias derivadas de la declaración jurídica contenida en el acto administrativo, bien sea ello producto de una conducta expresa o de resistencia o impugnación, así como producto de una conducta omisiva, que simple y deliberadamente no cumple con lo resuelto, conduce a la activación de los mecanismos de ejecución forzosa contemplados en el ordenamiento jurídico, para llevar a fiel cumplimiento lo dispuesto en el acto administrativo.

No obstante, hay que mencionar que uno de los puntos donde la regulación presenta una notable deficiencia se encuentra relacionado con los modos de ejecución forzosa de los actos administrativos.

En el caso de que las personas obligadas se resistan a cumplir voluntariamente el acto administrativo, la ley, aparte de reconocer —aunque no la desarrolla— la ejecución impropia en vía jurisdiccional, solamente

20 ARAUJO JUÁREZ, José. *Derecho administrativo general. Procedimiento y recurso administrativo*. Caracas: Ediciones Paredes, 2010, p. 307.

21 Artículo 131 de la Constitución.

contempla dos posibilidades. Una es la ejecución indirecta por un sujeto distinto del obligado —ya sea la propia administración o un tercero— y la otra es la imposición de las sanciones de multas.

Sin embargo, la ley no reguló los mecanismos de ejecución forzosa de los actos administrativos que requieren la entrada al domicilio, recinto privado o al hogar doméstico, y al constituir esta una actividad de reserva judicial —en virtud de lo dispuesto en la Constitución²²—, el legislador debió establecer las condiciones en las cuales la administración pública podía acudir ante el órgano jurisdiccional, para solicitarle la ejecución forzosa de tales actos administrativos. Sin embargo, al no hacerlo, privó a esta de la posibilidad de otorgarle eficacia material a tales actos, con lo que queda librada su ejecución únicamente a la buena voluntad de los destinatarios.

Lo anterior lleva a centrar este análisis en las modalidades de ejecución forzosa, contempladas expresamente en la ley.

II.3.1. La ejecución forzosa por la misma administración

La ejecución forzosa puede ser realizada de oficio por la propia administración pública autora del acto, y deber tener en cuenta que, en los casos que fuese posible la ejecución indirecta respecto al destinatario obligado a cumplirlo, en principio, puede llevarla a cabo ella misma.

Así lo establece la ley al señalar que «cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución, bien por la propia administración [...]»²³.

Hay que tener presente que, al no existir el ejercicio de una potestad preminentemente discrecional que autoriza a elegir entre ejecutar o no ejecutar el acto administrativo, la administración pública autora del acto administrativo se encuentra constitucional²⁴ y legalmente obligada a proceder a la ejecución del acto administrativo por ella dictado²⁵, bien mediante la expedición de subsecuentes actos administrativos o mediante la realización de actuaciones físicas dirigidas a materializar la declaración contenida en el acto jurídico.

Lo que sí tiene la administración pública es la posibilidad de elegir el mecanismo de ejecución que considere más adecuado, idóneo y eficaz para llevar a efecto la ejecución del acto administrativo, sin perder de vista que debe ser el menos lesivo a la esfera jurídica del afectado.

22 Artículo 48 de la Constitución.

23 Artículo 80.1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

24 Artículo 141 de la Constitución.

25 Artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Este punto se ampliará posteriormente al analizar las medidas cautelares o provisionales en los procedimientos administrativos.

II.3.2. La ejecución forzosa por un tercero

La ejecución forzosa puede ser realizada por un tercero designado por la propia administración pública autora del acto, siempre que la ejecución no exija una actuación personal, es decir, que no se trate de una obligación que únicamente pueda ser realizada por el destinatario del acto.

En este orden de ideas, dispone la ley que «cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución [...] por la persona que esta designe, a costa del obligado»²⁶.

Tal como destaca la doctrina científica, el tercero no entra en relación jurídica con el obligado, y los derechos que adquiere por la ejecución los ejerce frente a la administración pública, quien luego tiene el derecho a repetir contra el obligado, cobrándole el costo de la ejecución que fue realizada en su nombre²⁷.

II.3.3. La ejecución forzosa mediante multas coercitivas

La ley estableció un mecanismo de ejecución forzosa respecto a los actos administrativos que requieren una ejecución personal, por lo que no pueden ser ejecutados por la propia administración pública ni por terceros que sigan sus instrucciones.

Es así como, cuando se trata de actos de cumplimiento personal y se produce la contumacia del obligado a realizarlos, se le impondrá las multas sucesivas mientras el destinatario se mantenga en su conducta de rebeldía. En otras palabras, en tanto persista esta conducta, puede ser sancionado con multas iguales o mayores a las que se le hayan impuesto inicialmente, con el agregado de que debe dársele un plazo razonable para que cumpla con lo ordenado²⁸.

Aunque la norma se refiere al hecho de que la ejecución forzosa se puede llevar a cabo en las formas antes descritas, ello no constituye óbice para que las personas beneficiarias del acto administrativo insten a la administración pública para que proceda a ejercer su competencia de realizar la ejecución forzosa frente a quienes se resisten a cumplir la decisión administrativa.

26 Artículo 80.1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

27 ARAUJO JUÁREZ, José. Ob. cit., p. 309.

28 Artículo 80.2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

II.4. La ejecución impropia y forzosa de los actos administrativos que contienen créditos fiscales no tributarios

369

Tal como se ha mencionado, en principio toda resolución administrativa constituye un título ejecutivo y, además, se encuentra revestida del carácter ejecutorio. Es decir que es un acto administrativo que se encuentra amparado por la presunción de legalidad y, en consecuencia, es válido y productor de su natural eficacia jurídica, pues tiene fuerza obligatoria y es ejecutable por la autoridad administrativa aun en contra de la voluntad de sus destinatarios.

LA EJECUCIÓN
DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOSEXECUTION OF
ADMINISTRATIVE
ACTIONS

De allí que cada vez que los destinatarios del acto administrativo son notificados de la sanción de multa, aunque procedan a recurrirla mediante el recurso administrativo o el recurso contencioso administrativo de anulación, no quedan liberados de pagarlas, salvo, claro está, que la autoridad administrativa o los tribunales contencioso administrativos concedan la suspensión de la ejecución de la multa, en cuyo caso se paraliza temporalmente la ejecución del pago.

Ahora bien, teniendo presente que la ley no le otorga competencia a la administración pública para ordenar medidas preventivas como el embargo de bienes muebles, el secuestro de bienes inmuebles o la prohibición de enajenar o gravar —así como tampoco le reconoce competencia para realizar medidas de ejecución sobre el patrimonio del destinatario del acto—, cuando la administración pública pretenda la ejecución forzosa de sus actos administrativos que imponen sanciones de multas debe realizarla acudiendo a los órganos jurisdiccionales²⁹.

En virtud de ello, al igual que sucede con todos los créditos fiscales no tributarios, una vez notificada la sanción, la autoridad competente debe expedir la planilla de liquidación fiscal al infractor para que proceda al pago voluntario e inmediato de la multa —salvo los supuestos de diferimiento antes advertidos—. De no producirse este pago, deberá acudir con el referido título ejecutivo ante el tribunal civil competente de acuerdo al monto de la multa, a fin de formular la demanda de intimación de ejecución de créditos fiscales no tributarios, conforme a las previsiones del Código de Procedimiento Civil³⁰.

Por constituir el acto administrativo —que contiene la sanción de multa— un título ejecutivo, que va acompañado de la planilla de liquidación para efectuar su ingreso al tesoro nacional, una vez que el tribunal civil admite la demanda, puede proceder al embargo de sumas de dinero o de los bienes propiedad del infractor intimado, medida que debe

29 Artículos 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 653 del Código de Procedimiento Civil.

30 Artículos 653 al 659 del Código Procedimiento Civil.

comprender, además, del monto de la sanción de multa, los intereses de mora que serán calculados a la tasa que fija mensualmente el Banco Central de Venezuela y los honorarios profesionales de los apoderados de la administración pública, en el supuesto que no sean funcionarios públicos.

Lo expuesto permite apreciar que la modalidad para la ejecución forzosa de las sanciones de multas en la vía judicial resulta más lenta para la administración pública, y mucho más onerosa para los infractores que no cumplan la obligación de pagar dichas sanciones voluntariamente.

III. LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS CAUTELARES O PROVISIONALES COMO MODALIDAD DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Uno de los aspectos donde el legislador guardó un silencio casi absoluto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se encuentra relacionado con la expedición de los actos administrativos que tuviesen por objeto la adopción de medidas administrativas provisionales o cautelares, así como a la regulación de las condiciones para su procedencia en los casos previstos en la norma jurídica.

En efecto, la ley no atribuyó competencia general a las autoridades administrativas para la adopción en todo procedimiento administrativo de medidas administrativas provisionales o cautelares dirigidas a garantizar la resolución del mismo.

Este vacío en la regulación general en lo que respecta al procedimiento constitutivo ha tenido un desarrollo sectorial bastante casuístico en recientes textos legales en los distintos sectores económicos y sociales, lo que ha generado una dispersión de posibles actuaciones y medidas administrativas, según lo disponga cada norma legal. Esto en tanto que en el procedimiento recursivo la única medida provisional contemplada en la ley es la suspensión de la ejecución de los actos administrativos recurridos en sede administrativa —que podía ser acordada de oficio o a solicitud del interesado—, cuando la ejecución pudiese causar grave perjuicio al interesado o la impugnación se fundamentase en la nulidad absoluta del acto recurrido³¹.

Dicho esto, corresponde analizar cuál ha sido el desarrollo posterior a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en materia de medidas administrativas cautelares.

31 Artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

III.1. Los principios que rigen las medidas administrativas cautelares o provisionales

Como toda la actividad administrativa formal, la adopción de las medidas administrativas cautelares o provisionales en los procedimientos administrativos se debe regir por los siguientes principios:

- La sujeción a la legalidad y al Derecho. En principio, por mandato de la Constitución, la autoridad administrativa solo debería conceder las medidas administrativas cautelares o provisionales si existe una norma legal expresa que le atribuya competencia y lo autorice a ello³². Luego se verá que ello admite matices por imperio de la propia Constitución.
- La garantía del procedimiento previo. El procedimiento administrativo es una garantía de que la actuación de la administración pública, y se debe realizar sin lesionar los derechos constitucionales procesales de las personas. Es por ello que se hace necesaria la audiencia de los interesados durante su curso. Ahora bien, el procedimiento administrativo debe estar incoado para que la administración pública proceda a adoptar las medidas administrativas cautelares o provisionales³³, y es necesario que este exista, porque constituye una garantía contra la arbitrariedad de la administración pública. Una medida administrativa cautelar o provisional, sin la instauración previa de un procedimiento administrativo y sin que exista una norma legal que la condicione a la inmediata apertura de un procedimiento, simplemente constituye una vía de hecho³⁴.
- La naturaleza de las medidas administrativas. En virtud de su ubicación dentro del procedimiento administrativo, las medidas administrativas cautelares o provisionales tienen la naturaleza de un acto administrativo de trámite. En consecuencia, no pueden sustituir bajo ninguna circunstancia al acto que pone fin al procedimiento.
- El carácter temporal. Las medidas administrativas cautelares o provisionales tienen una vigencia temporal, limitada a durar el tiempo necesario para garantizar la protección del interés general y, más en concreto, la de los intereses en presencia que pudieran verse afectados por la resolución final, así como la ejecución de esta. En consecuencia, no pueden ser eternas o indefinidas en el tiempo³⁵.

32 Artículos 137 y 141 de la Constitución, y 4 y 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

33 Tribunal Supremo de Justicia en sala constitucional, sentencia 4223, del 9 de diciembre de 2005.

34 Corte Suprema de Justicia en sala político administrativa, sentencias 189 y 190, del 8 de mayo de 1991.

35 Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 4223, del 9 de diciembre de 2005.

- La eficacia. Para que las medidas administrativas cautelares o provisionales sean realmente eficaces respecto a las personas a quienes van dirigidas deben ser notificadas personalmente, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley³⁶.
- La impugnación. Una vez realizada la notificación, las medidas administrativas cautelares o provisionales, como todo acto de trámite, pueden ser impugnadas, en sede administrativa o jurisdiccional, si imposibilitan la continuación del procedimiento administrativo, causan indefensión o prejuzgan como definitivo³⁷.

Establecidos estos principios rectores, se debe analizar cómo se desarrollaron los presupuestos de procedencia de las medidas administrativas cautelares o provisionales en el procedimiento administrativo.

III.2. Los presupuestos de procedencia de las medidas administrativas cautelares o provisionales

Una vez establecida la necesidad de que exista una norma jurídica que atribuya la competencia a la administración pública para expedir las medidas administrativas cautelares o provisionales, corresponde analizar cómo evolucionaron los presupuestos para su procedencia ante la carencia de una mención directa en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La aplicación de estos presupuestos se puede apreciar por vez primera gracias a una curiosa e interesante resolución administrativa, a través de la cual la entonces Corte Suprema de Justicia en sala político administrativa, en ejercicio de su competencia administrativa disciplinaria, concedió una medida administrativa cautelar en el caso de un procedimiento administrativo disciplinario en el que se tramitaba una denuncia efectuada por el contralor general de la república contra algunos magistrados principales y suplentes de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por —supuestamente— haber incurrido en infracciones al sustanciar un expediente que cursaba ante ese órgano jurisdiccional y en el cual tenía interés directo el denunciante.

En virtud de la referida denuncia, la sala político administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando como superior jerárquico de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, inició el procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura vigente en aquel momento.

³⁶ Artículos 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 7.10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

³⁷ Artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

373

LA EJECUCIÓN
DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOSEXECUTION OF
ADMINISTRATIVE
ACTIONS

En trámite de sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario, la presidenta del órgano jurisdiccional cuyos magistrados estaban sometidos al aludido procedimiento administrativo presentó un escrito en el cual se efectuaban alegatos y se consignaba como prueba una nota de prensa, que, según sostenía, fue entregada por el contralor general de la república a los medios de comunicación y que fue publicada en la prensa, así como difundida por varios noticieros radiales, en virtud de lo cual finaliza solicitando se evalúe:

[...] la posibilidad de dictar una medida cautelar innominada a mi favor, de conformidad con lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, ordenando al ciudadano Contralor General de la República o a cualquier funcionario de ese Organismo, abstenerse de divulgar por los medios de comunicación social, y a través del sistema de Internet, el contenido y estado de la averiguación que adelanta esa Sala Político Administrativa o de la indebida utilización de mi nombre o cualquier otra referencia a mi persona. Igualmente, solicito a la Corte se sirva ordenar a la Contraloría General de la República, retirar de inmediato de su página 'Web', el texto de la denuncia formulada ante la Sala Político-Administrativa.

Los representantes de la contraloría general de la república, seis días después, presentaron escrito de oposición a la solicitud de la medida administrativa cautelar.

La decisión adoptada para resolver la solicitud de medida cautelar no es de naturaleza judicial, sino administrativa, pues se trataba de la sustanciación de un procedimiento administrativo disciplinario. Ello así, debe señalarse que la resolución que proveyó sobre la solicitud cautelar tiene la naturaleza de un acto administrativo de trámite.

Dicho esto, se impone efectuar un análisis sobre la permisibilidad de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura vigente en ese momento o, en su defecto, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para la concesión de la medida administrativa cautelar en los términos solicitados por la denunciada.

En tal sentido, se tiene que la única norma que remitía a la aplicación del Código de Procedimiento Civil en el procedimiento administrativo disciplinario era el artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que textualmente establecía que «a los casos y situaciones no previstas en este procedimiento especial, les serán aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil en materia de lugar y tiempo de los actos procesales, nulidad de los mismos, citaciones y notificaciones. De la misma forma, serán aplicables las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto sean procedentes».

Por otra parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no establece una norma para la concesión de las medidas administrativas cautelares en el procedimiento administrativo constitutivo, en el sancionatorio o en el disciplinario, y tampoco remite en este aspecto a otra ley. Dicho esto, es preciso analizar la motivación de la resolución administrativa de naturaleza cautelar, en la cual se efectúan importantes consideraciones.

La sala, en resolución administrativa del 2 de diciembre de 1997, actuando en ejercicio de la potestad disciplinaria, comienza por invocar la analogía, y para ello acude al artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, norma que —consideró— la autorizaba plenamente para aplicar las disposiciones que regulan las medidas cautelares judiciales previstas en el Código de Procedimiento Civil. Ello así, procedió la sala —dentro del marco del procedimiento administrativo disciplinario— a revisar los presupuestos de procedencia de la medida cautelar judicial contemplados en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

La sala comenzó por establecer que la contraloría general de la república había difundido el contenido del procedimiento administrativo disciplinario que se seguía contra los magistrados, con lo que infringió el carácter confidencial que le otorgaba el artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Preciado esto, la Corte Suprema de Justicia pasó a analizar los presupuestos procesales de las medidas cautelares judiciales establecidos en los artículos citados del Código de Procedimiento Civil y, finalmente, procedió a conceder la medida administrativa cautelar, en los siguientes términos:

Primero: Se ordena a la Contraloría General de la República en cualquiera de sus funcionarios, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, abstenerse de divulgar en forma alguna el contenido del procedimiento disciplinario abierto por denuncia de esa Contraloría contra Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sujetos a este procedimiento.

Segundo: Se ordena retirar inmediatamente de la página Web que tiene ese organismo en el sistema Internet, el texto de la denuncia que encabeza las presentes actuaciones, así como cualquier otra mención a través de las cuales se revelen elementos relacionados con este procedimiento disciplinario [...]

Esta resolución administrativa emitida por la sala político administrativa de la Corte Suprema de Justicia permitió extraer los siguientes principios, que se deben aplicar en los procedimientos administrativos disciplinarios:

- Las medidas cautelares pueden ser concedidas con justificación en la aplicación analógica —no obstante que, rigurosamente, el principio de legalidad exige que toda actuación de la autoridad administrativa tenga como fundamento una norma legal expresa—, por lo que, en virtud, de la obligación de sujeción de la actividad administrativa al Derecho, la analogía permite acudir a ella para llenar el vacío legal.
- En consecuencia, las medidas administrativas cautelares pueden ser concedidas aplicando las normas del Código de Procedimiento Civil, en materia de medidas cautelares judiciales³⁸.
- Para la concesión de las medidas administrativas cautelares, la sala —en ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria— exigió la existencia de solo dos requisitos: la apariencia de buen derecho y el peligro en la mora. Esto suponía una diferencia notable con la tutela cautelar en el proceso administrativo, en cuyo caso, la sala —en ejercicio de la función jurisdiccional— exigía el cumplimiento de tres requisitos: la apariencia de buen derecho, el peligro en la mora y el temor fundado de que una de las partes pudiese causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra³⁹.
- Ello llevó a considerar que los requisitos para la concesión de las medidas administrativas cautelares en el procedimiento administrativo eran menos rígidos que aquellos para la concesión de la tutela cautelar en el proceso administrativo.
- Las medidas administrativas cautelares pueden ser concedidas a todos los interesados que intervienen en el procedimiento administrativo —aun cuando solo uno de ellos la haya solicitado— lo que constituye otra diferencia fundamental con el proceso administrativo.
- Las medidas cautelares pueden consistir tanto una prohibición, una autorización como una orden de hacer o de entregar un bien.

La resolución administrativa de la sala político administrativa, al aceptar la aplicación analógica *in toto* del Código de Procedimiento Civil, pareciera dar cabida a la tramitación de la oposición misma ella, conforme a las normas de dicho Código. No obstante, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece los principios generales en materia de procedimientos administrativos, dispone como vía de impugnación de los actos de trámite los recursos administrativos y, agotados

38 Artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

39 Corte Suprema de Justicia en sala político administrativa, sentencia del 14 de febrero de 1996.

estos, el recurso contencioso administrativo de anulación, lo que ahora ha sido flexibilizado, como se explicó en otra ocasión⁴⁰.

Lo dicho planteaba una interrogante: si la resolución administrativa que concede la medida cautelar constituye un acto administrativo de trámite, ¿se puede realizar la oposición a esta a través del Código de Procedimiento Civil, conforme a las normas establecidas para la tramitación de las medidas cautelares judiciales o se debe impugnar a través de los recursos administrativos o jurisdiccionales previstos en las respectivas leyes contra los actos de trámite?

El planteamiento anterior conduce a una respuesta algo más compleja que escoger entre la aplicación del código de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, además de la escogencia entre esos textos normativos, se podría plantear otra posibilidad: la aplicación del procedimiento de oposición a las medidas administrativas cautelares, con la cual, resuelta la incidencia cautelar en vía administrativa, los interesados podrían proceder a la impugnación a través de los recursos administrativos o, de ser el caso, a través del recurso contencioso administrativo de anulación. Es decir, se podría llegar a una aplicación complementaria y sucedánea de dichos textos legales. En todo caso, la solución a esta situación debe brindarla la jurisprudencia, mientras no se produzca la reforma legal sobre la materia.

Se señaló al comienzo que la resolución administrativa era curiosa e interesante y hasta ahora solo se ha hecho referencia a este último aspecto, por lo que corresponde hacer un comentario en relación con lo primero. La resolución resulta curiosa, porque siendo el expediente administrativo disciplinario confidencial —al estar limitado su acceso solo a los interesados, conforme lo establecía el artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura vigente en ese momento— no se debió publicar la resolución administrativa cautelar en la cuenta de sentencias —pues obviamente no es una sentencia— de la sala y, menos aún, permitir su acceso a terceros ajenos al procedimiento, pues con ello se permitió exactamente lo contrario a lo que se trataba de proteger: hacer del conocimiento público parte de la información que cursaba en el referido expediente administrativo disciplinario.

Se puede observar que la medida administrativa cautelar en el procedimiento administrativo había comenzado a transitar un nuevo camino, el cual se proyectaría en el futuro desarrollo legislativo de tales medidas.

Es así como, entre la última década del siglo XX y la primera década de siglo XXI, se efectúan importantes reformas jurídicas —en particular en los sectores económico y social— para incorporar las medidas

40 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. «Los procedimientos administrativos en Venezuela». *Visión actual de los procedimientos administrativos*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-CAJO, 2011, pp. 122-124.

377

LA EJECUCIÓN
DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOSEXECUTION OF
ADMINISTRATIVE
ACTIONS

administrativas cautelares o provisionales procedentes en los procedimientos administrativos, tal como se aprecia en materia económica con la ley para la promoción y protección del ejercicio de la libre competencia⁴¹, en el decreto con rango, valor y fuerza de ley de promoción a la inversión privada bajo el régimen de concesiones⁴², en la ley orgánica de telecomunicaciones⁴³, la ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento⁴⁴, en la ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios⁴⁵, en la ley de contrataciones públicas⁴⁶, en la ley de la actividad aseguradora⁴⁷, en la ley de instituciones del sector bancario⁴⁸, y, en lo que respecta a materia social, en la ley de estatuto de la función pública⁴⁹ y en el reglamento de la ley orgánica del trabajo⁵⁰.

III.3. La interpretación jurisprudencial de los principios de razonabilidad y proporcionalidad

En el Estado de Derecho constituye un axioma que emerge de la propia Constitución que la potestad discrecional de los órganos que ejercen el poder público debe ejercitarse con estricta sujeción a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Ello ha sido objeto de desarrollo legislativo en el ámbito del Derecho administrativo a través del artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁵¹.

Esta potestad puede ser ejercitada por la administración pública en el procedimiento administrativo constitutivo, en el sancionatorio o en el disciplinario, tanto a los fines de imponer las sanciones tipificadas legalmente como para adoptar medidas administrativas cautelares dirigidas a garantizar la ejecución de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo, siempre que esta tenga la competencia para realizar esto último en la respectiva norma jurídica, con sujeción plena a la ley y al Derecho, tal como lo dispone el artículo 141 de la Constitución.

En tal sentido, se debe destacar que, ante la posibilidad de afectar o limitar el ejercicio de los derechos y libertades, la administración pública, en su condición de vicaria del interés general, debe efectuar una ponderación

41 Gaceta oficial 34.880, del 13 de enero de 1992.

42 Gaceta oficial 5.394, del 25 de octubre de 1999.

43 Gaceta oficial 39.610, del 7 de febrero de 2011.

44 Gaceta oficial 38.763, del 6 de septiembre de 2007.

45 Gaceta oficial 39.358, del 1 de febrero de 2010.

46 Gaceta oficial 39.503, del 6 de septiembre de 2010.

47 Gaceta oficial 39.481, del 5 de agosto de 2010.

48 Gaceta oficial 6.015, del 28 de diciembre de 2010, parcialmente reformada según Gaceta oficial 39.627, del 2 de marzo de 2011.

49 Gaceta oficial 37.522, del 6 de septiembre de 2002.

50 Gaceta oficial 38.426, del 28 de abril de 2006.

51 Al respecto, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece: «Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o resolución a juicio de la autoridad competente, dicha medida o resolución deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia».

de los costos beneficios de la decisión que pretende adoptar, junto con el examen de la proporcionalidad de la restricción o gravamen que se irrogará, y que debe estar dentro de lo razonable para que sea admisible o tolerable dentro de una sociedad democrática.

En este orden de ideas, resulta valioso destacar los aportes provenientes de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia respecto a lo que significa el ejercicio de la potestad cautelar de la administración pública dentro de un procedimiento administrativo constitutivo, sancionatorio o disciplinario, la cual está sujeta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y urgencia. En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia en sala constitucional⁵² confirmó la apelación interpuesta contra una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, señalando cuáles son los criterios relevantes respecto del ejercicio de la potestad cautelar por parte de las autoridades administrativas:

[...] el ente presuntamente agravante se encuentra legalmente facultado para dictar medidas cautelares tendentes a garantizar la efectividad del acto administrativo que pondrá fin al proceso que se está sustanciando. Sin embargo, la naturaleza de las medidas cautelares en sede administrativa, hacen que su empleo deba ser de carácter restrictivo, y que cumpla, no solo los elementos propios de las cautelares, a saber: el *fumus bonus iuris* y el *periculum in mora*, sino que además deben respetar los principios de adecuación, proporcionalidad y razonabilidad a fin de evitar graves perjuicios a los particulares.

La sala constitucional, luego de evaluar los alegatos formulados por el actor y el demandado —como juez en esa segunda instancia—, concluye que las medidas cautelares administrativas fueron excesivas y desproporcionadas por haber impuesto una carga exorbitante al infractor «al ordenarle retirar del mercado a su costo, cuenta y riesgo el producto Brahma Light que presentaban las etiquetas sobre las cuales recayó el procedimiento administrativo, lo cual sin lugar a dudas constituiría un perjuicio patrimonial, si se declarase la inexistencia de la práctica que se denuncia como prohibida».

A lo anterior se agrega que la autoridad administrativa no solicitó al denunciante en el procedimiento administrativo la caución prevista en la ley y tampoco le permitió al denunciado «suspender los efectos -previa caución- de las medidas cautelares acordadas, lo cual evidencia que el ente administrativo no garantizó el equilibrio de las partes en el procedimiento administrativo, pues debió considerar que los efectos de las medidas, deben ocasionar el menor costo al presunto infractor o por lo menos garantizarle el resarcimiento de los posibles daños que pudiera sufrir si su actuación no resulta anticompetitiva».

⁵² Tribunal Supremo de Justicia en sala constitucional, sentencia 1140, del 15 de mayo de 2003.

En este mismo orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia en sala político administrativa⁵³ ha reiterado que:

[...] la actividad cautelar de la Administración debe estar sujeta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y urgencia, y además tiene que analizarse si ciertamente existe un derecho que proteger y si esa protección debe ser tan urgente que es necesario que se aplique una medida cautelar durante el curso del procedimiento administrativo sancionatorio. De lo expuesto, se desprende que si bien la Administración goza de un poder cautelar, este debe ser ejercido de una forma razonable, es decir, que la medida impuesta al interesado no se constituya en una sanción definitiva que pueda vulnerar sus derechos constitucionales.

Aplicando estos criterios exigidos a la administración pública al momento de expedir las medidas administrativas cautelares, esta deberá realizar el test de proporcionalidad y razonabilidad para conceder las medidas administrativas cautelares sin perder de vista lo siguiente:

- Si la medida administrativa cautelar puede tener carácter restrictivo, impositivo o de gravamen, únicamente deberá adoptarse cuando se encuentren plenamente demostrados los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora, pues, en caso contrario, se incurriría en el ejercicio de una potestad administrativa arbitraria. Con respecto a este primer supuesto, debe ratificarse, tal como se ha expresado anteriormente, que los presupuestos procesales de apariencia de buen derecho y peligro en la mora deben cumplirse de manera concurrente, pero, al no estar presente la apariencia de buen derecho, no existe jurídicamente riesgo alguno de que la adopción de una decisión final declare la comisión de una infracción que presuntamente no existe y, menos aún, que conlleve a la imposición de una sanción como la que se pretende garantizar a través de la medida cautelar. Además, en el supuesto de que existiese alguna sanción que implicase el pago de sumas de dinero, ello, en ningún caso, sería urgente como para justificar una medida cautelar, salvo que exista una prueba fehaciente del riesgo que el destinatario de la eventual sanción pudiese caer en atraso o de que se encuentra en estado de quiebra o cese de operaciones comerciales.
- El principio de proporcionalidad exige el cumplimiento de la obligación negativa de interdicción de exceso. Es decir, la medida administrativa cautelar se debe dictar con estricta sujeción a

53 Tribunal Supremo de Justicia en la sala político administrativa, sentencia 481, del 20 de marzo de 2007.

la norma jurídica y a las exigencias de la situación, con el objeto de alcanzar la finalidad en ella prevista. Esto conduce a verificar si la medida administrativa cautelar es realmente la idónea, adecuada y eficaz, es decir, que no sea excesiva, exagerada, desproporcionada y, en consecuencia, inconstitucional.

- El principio de razonabilidad, asociado al anterior, conduce a causar o infligir el menor costo o gravamen al presunto infractor, lo que implica que la medida cautelar se dicte únicamente si es necesaria y que no exista una medida alterna que resulte menos gravosa para los derechos o libertades de los presuntos infractores, siempre y cuando tal medida alterna permita lograr la finalidad prevista en el ordenamiento jurídico.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Durante los treinta años de vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se han experimentado cambios económicos, culturales, sociales y tecnológicos que han sido recogidos parcialmente en la legislación, analizados por la doctrina científica y, en algunos casos, asumidos por la jurisprudencia de vanguardia.

Todo ello ha conducido a que la doctrina científica haya venido planteando las reformas de tercera generación, lo que impone una revisión cualitativa y serena de la legislación en materia de procedimientos administrativos que contemple tanto la transformación institucional del Estado constitucional y democrático de Derecho —del modelo prestacional al modelo de garantía de prestaciones⁵⁴— como del nivel de progreso tecnológico y la complejidad de las relaciones e informaciones que se generan entre distintas administraciones públicas —internacionales, supranacionales, nacionales, estatales y locales— y las personas que exigen una manera de actuación distinta a la imposición y a la coerción, mediante el diálogo, la comunicación, la cooperación, el encuentro, el consenso y todo aquello que demande una nueva filosofía en la regulación del procedimiento administrativo, a fin de que se brinde mayor calidad democrática, idea que se desea sea asumida en la próxima reforma del procedimiento administrativo de Venezuela.

Recibido: 22-07-2011
Aprobado: 08-08-2011

54 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. «La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el estado de garantía de prestaciones». *Derecho administrativo y regulación económica. Liber amicorum en honor a Gaspar Ariño Ortiz*. Madrid: La Ley, 2011.