

# LA POSICION ESPECIAL DE LA ADMINISTRACION EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

NELSON-EDUARDO RODRIGUEZ GARCIA

## SUMARIO

I. *Introducción*: La posición privilegiada, la autotutela y la ejecutoriedad del acto administrativo. II. *Antecedentes*: 1. El protagonismo inicial de la Hacienda Pública. 2. La situación actual. III. *Los privilegios*: 1. Privilegios relativos a los presupuestos del proceso contencioso-administrativo: A) La excepción del procedimiento administrativo de reclamación previa a las acciones contra la administración pública. B) Necesidad de autorización pública. C) Competencia especial (fuero). 2. Privilegios relativos al desarrollo del proceso: A) El privilegio de suspensión de plazos para consulta y régimen de notificaciones. B) Reglas especiales en cuanto a la contestación de la demanda. C) Reglas especiales en materia de prueba. 3. Privilegios relativos a la terminación del proceso y a sus efectos: A) Convenimiento, desistimiento y transacción de la Administración pública. B) La técnica del recurso obligatorio. C) Exención de gastos y cauciones. D) El privilegio de la exceptuación de ejecución judicial.

## I. INTRODUCCION: LA POSICION PRIVILEGIADA, LA AUTOTUTELA Y LA EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La Administración Pública como organización instrumental de gestión, ente secundario, dependiente y servicial de la comunidad,<sup>1</sup> a la cual le está confiada alcanzar sin demoras el interés público,<sup>2</sup> tiene capacidad por sí misma, como sujeto de derecho, para tutelar sus propias situaciones jurídicas y los actos administrativos que de ella emanan, tienen

1. Eduardo García de Enterría: *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria en legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. Ed. Tecnos, Madrid, 1970, p. 216; García de Enterría y Tomás Ramón Fernández-Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Tomo I, p. 22. Fernández-Rodríguez, T. R., *La Nulidad de los actos administrativos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
2. Villar Palasí, J. L.: *Apuntes de Derecho Administrativo*, UNED, Madrid, T. II, p. 29.

fuerza ejecutiva. El acto administrativo obliga por sí, aun incida en la esfera jurídica de los particulares, disponiendo la Administración Pública de una acción de oficio para ejecutarlo, con independencia de toda sentencia judicial. Esa muy especial eficacia, ínsita del acto administrativo, es una de las razones por las cuales éste puede considerarse como institución-eje del Derecho Administrativo, y en todo caso como una, si no la más importante de sus instituciones.<sup>3</sup> Ahora bien, el carácter executorio del acto administrativo "es consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad"<sup>4</sup> (principio del *favor acti*), es decir, la indispensable vinculación al principio de la legalidad en su actuación de la Administración Pública, su defensa del interés público y no del interés particular, hacen que sus actos gocen de una presunción de validez, razón por la cual son ejecutivos y pueden ejecutarse de oficio, sin intervención previa de la autoridad judicial. Al punto que cuando un acto administrativo es dictado adquiere eficacia, independientemente de que sea válido o no, siendo posible para la Administración, actuando de oficio de hacer efectiva tal virtud.<sup>5</sup> Sin embargo, tal presunción tiene carácter *juris tantum*,<sup>6</sup> así puede ser probado lo contrario a través de la correspondiente impugnación, por las vías de recurso disponibles, a saber, la vía administrativa en primer lugar y la vía jurisdiccional en segundo lugar. Y es justamente en relación al tema de la singular posición que ocupa la Administración en los Tribunales, en el proceso contencioso-administrativo, al defender sus actos del que nos ocuparemos en estas líneas, pues aparte de los poderes de que goza la Administración con el objeto de realizar sus cometidos como ente servicial de la comunidad, no es en el pro-

- 
3. Sobre todo al aceptar que los Reglamentos son simplemente actos administrativos, productos ambos "...de una misma función, la función administrativa". Antonio Moles Caubet: "La potestad reglamentaria y sus modalidades", en *Estudios sobre la Constitución*, Libro Homenaje a Rafael Caldera, Universidad Central de Venezuela, 1979, Caracas, Tomo II, p. 2.084. *Vid.* en el mismo sentido y del mismo autor, *El principio de legalidad y sus implicaciones*, UCV, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1979, pp. 47 y ss., esta posición del maestro Moles Caubet ha sido recogida por la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa venezolana (véase sentencias de fecha 27 de abril de 1978, G. O. N° 2.430, Extraordinario de fecha 23-3-1979; y de fecha 17-4-1979 de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo).
  4. Cfr. Brewer-Carías, A. R.: *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Facultad de Derecho, UCV, Caracas, 1964, p. 131.
  5. Fernández-Rodríguez, T. R.: *La Nulidad...*, *op. cit.*, p. 21.
  6. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fecha 27-6-79, en la cual se señala que la "...presunción de legalidad del acto, es sin embargo, *juris tantum* y por ende no definitiva. Así, la presunción de legalidad del acto administrativo existe en tanto los interesados no la destruyan, lo cual supone su impugnación por las vías de recurso disponibles y la justificación de que tal acto, efectivamente, no se ajusta a derecho".

ceso un sujeto cualquiera, sino que goza de una colosal situación de privilegio, situación que trataremos de explicar seguidamente en forma sistemática y en relación a nuestro proceso contencioso-administrativo.

## II. ANTECEDENTES

### 1. *Protagonismo inicial de la Hacienda Pública*

Ha de comenzarse tratando no de establecer con absoluta profundidad los hitos del proceso histórico que perfilan la posición privilegiada de la Administración Pública en el proceso contencioso-administrativo, pero sí destacando algunas notas que ayudan a esbozar los orígenes de tal situación.

Las reglas que aquí analizaremos provienen de la etapa de afirmación de la Hacienda Pública, y los privilegios que emergen y se consolidan en torno, primero al fisco, se extienden posteriormente hacia la Administración. Por ello es indispensable, a nuestro juicio, acudir a los antecedentes históricos, tanto en nuestro derecho a partir de la República, como en el derecho español, pues como señala Polanco-Alcántara,<sup>7</sup> no puede penetrarse en las instituciones jurídicas posteriores a la Independencia sin acudir a esa fuente, pues para asegurar la vigencia de un sistema jurídico en el país, fue necesario mantener el existente en cuanto no afectara la vigencia del sistema republicano.

Con la aparición del Estado Moderno, los juristas ofrecen el concepto de Corona, constitutivo de una forma de corporación en la cual el Rey no es *dominus* sino *curator*, centro de atribución y creación de actos jurídico-políticos distinto y superior al propio Rey y representación de la unidad misma del reino. La Corona es persona jurídica distinta de la persona física del Rey, quien es sólo representante de la Corona. Tal concepto permite separar los bienes propios del Rey de los bienes de la Corona, los cuales (como patrimonio separado) puede administrar el soberano, pero no enajenar ni disponer. Más cercana a nosotros en el tiempo está la teoría del fisco, supone la distinción en-

7. Tomás Polanco Alcántara: *La Real Audiencia de Caracas como antecedente de la Corte Suprema de Justicia*, Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1975, p. 445. En efecto, la República se vio obligada a mantener en vigencia las leyes españolas en cuanto no contradijesen el régimen republicano, y así se recogió en la Constitución Federal para los Estados de Venezuela, en un último artículo bajo el número 228, circunstancia que hubo de ser ratificada en cuerpos constitucionales y legales posteriores. En el mismo sentido, Hessel E. Yntema, en la *Introducción al Derecho Romano de Andrés Bello*, Obras Completas de Andrés Bello, T. XIV, Caracas, 1959, y Gonzalo Parra-Aranguren: *Nuevos Antecedentes sobre la Codificación Civil Venezolana*, Caracas, 1974.

tre el Estado, que no tiene patrimonio, sino solamente poder soberano, y el fisco, que no tiene poder público sino sólo patrimonio. Así el fisco, (*persona ficta*), es una ficción, reconociéndosele la condición de persona jurídica privada, susceptible de relaciones de orden patrimonial y de actuar en los Tribunales ordinarios.<sup>8</sup>

Los privilegios<sup>9</sup> del fisco derivan del derecho regio, el cual en un primer momento está constituido sólo por excepciones al derecho común, aun cuando desde el siglo xv hasta el derecho común es un derecho general, ya el derecho regio se configura como dotado de fuerza expansiva, y una de las primeras manifestaciones de independencia del derecho regio frente al común será el *privilegio fori*, o sea, "que el fisco, sea actor o reo, lleva sus asuntos *ad suos fiscales indices*, y no *ad extraneos*".<sup>10</sup> Existen en el derecho administrativo un gran número de técnicas heredadas del derecho regio, como por ejemplo la presunción de legalidad del acto administrativo, la ejecutoriedad del acto, el principio según el cual la Administración no debe intereses de demora; son estas, técnicas que sobrevienen y se conservan, aun cuando la causa que las originó haya cambiado.

La consagración de los privilegios de inembargabilidad judicial y su consecuencia directa la exclusión de ejecución judicial; la prohibición de convenio, desistimiento, o transacción sin previa autorización del ejecutivo; la regla especial de tener por contradichas la demanda e igualmente las excepciones en el proceso cuando son en contra del ejecutivo; la inadmisibilidad de la compensación contra el fisco; la técnica del recurso obligatorio, etc., son manifestaciones que contienen nuestros cuerpos legales desde el Decreto N° 1519, de 20 de agosto de 1865, pasando por el Decreto N° 1519, de 1° de abril de 1867, los Códigos de Hacienda de 1873, 1899 y 1912, las Leyes de Hacienda de 1918, 1926, 1928, 1934, 1947, hasta la vigente Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

---

8. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1975, pp. 192 y ss.

9. Utilizamos el término privilegio con toda intención debido a la carga conceptual y de técnica jurídica que tiene. Por la razón, y de acuerdo a la orientación que tiene este trabajo, el sentido que tiene en el artículo 1.866 del Código Civil, como el derecho que concede la ley a un acreedor para que se le pague con preferencia a otros acreedores en la consideración de la causa del crédito, no es el adecuado a nuestros fines. Empleamos el término entendiendo como privilegio una de las formas peculiares en que se manifestó la actividad jurídica en la Edad Media, conservando importancia práctica en Derecho público como lo demuestra el tema del trabajo. "En general, cuando se habla de privilegio se alude a una regla de Derecho excepcional que contiene alguna concesión especial". Federico de Castro: *Derecho Civil de España*, V. I. Madrid, 1955, p. 11.

10. J. L. Villar-Palasi: *Apuntes de Derecho Administrativo*. Tomo I, p. 81.

Todo ello demuestra el protagonismo primario de la Hacienda Pública en relación con la temática en estudio, siendo además ésta, parte importante de la Administración para el momento, y es hacia esta última que se generalizan los privilegios en su origen correspondiente a la Hacienda Pública. Tal es el origen inmediato en nuestra legislación.

Con anterioridad a 1865 encontramos la fuente de los privilegios al fisco en las Siete Partidas,<sup>11</sup> vigentes en nuestro país en virtud de la ley de 13 de mayo de 1825.<sup>12</sup> Por su parte, Solórzano y Pereyra denota en relación al Príncipe y comentando la Encomienda, "que contra ellos no competen los remedios posesorios, ni el interdicto *undé vi*, porque no están obligados a guardar los ápices y términos judiciales",<sup>13</sup> y comentando el nacimiento del derecho de las alcabalas "... y en los demás tributos y servicios ordinarios y extraordinarios y justificados que no sólo tiene el Príncipe á quién se deben, derecho y privilegio de prelación contra sus deudores, concurriendo con otros acreedores personales, como en las demás deudas...", y continúa "... sino aún también entre los Reales é hipotecarios, de suerte que, prefiere á las dotes y á los menores en los bienes de sus tutores la forma y los casos que dan a entender más leyes", "que aún extienden este privilegio contra los exactores y receptores de los tales derechos, si por razón de ellos hubieren sido alcanzados en algo".<sup>14</sup>

Son, pues estos, a grandes trazos, los antecedentes históricos, en la evolución de los privilegios de la Administración Pública en el proceso contencioso-administrativo venezolano.

## 2. La situación actual

El grupo de reglas que establecen la posición especial de la Administración Pública nacional en el proceso contencioso-administrativo están recogidas principalmente en la Ley Orgánica de la Procuraduría

11. L. 25, T. 13, P. 5; L. 33, t. 13, P. 5; L. 25, ib, ib; Cfr. Escriche, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. Edición Caracas. Imp. Valentín Espinal, 1840, p. 231, voz "Fisco".
12. La ley de trece de mayo de 1825, disponía en su artículo primero: "El orden con que deben observarse las leyes en todos los Tribunales y Juzgados de la República, civiles, eclesiásticos, o militares, así en materias civiles como criminales, es el siguiente: 1º Las decretadas o que en lo sucesivo decretare el Poder Legislativo. 2º Las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y ordenanzas del gobierno español sancionadas hasta el 18 de marzo de 1808 que estaban en observancia bajo el mismo gobierno español en el territorio que forma la República. 3º Las leyes de la Recopilación de Indias. 4º Las de la Nueva Recopilación de Castilla. Y 5º Las de las Siete Partidas", siempre que no se opusieran al nuevo orden legal.
13. De Solórzano y Pereyra: *Política Indiana*, Tomo II, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, Madrid, pp. 368-369.
14. Solórzano: *ob. cit.*, T. V., pp. 9 y 10.

General de la República y en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Estas normas, que consagran las prerrogativas de la Administración Pública, no responden a principios de orden superior, si consideramos sacrifican el principio de igualdad en el proceso, salvo la excepción de ejecución judicial, como veremos adelante. Y la justificación de su existencia sólo podemos fundamentarla en la organización de la defensa judicial y extrajudicial de la República. Así, por razones de tipo organizativo, se da a la Administración Pública medios y defensa procesales superiores en cuanto a su eficacia a aquellos que se otorgan a los particulares.<sup>15</sup> Esta situación ocurre, por una parte, por la supervivencia de figuras de épocas pasadas, y por la otra, en el intento de centralizar la defensa judicial de la República, quizá en base a la desconfianza en los propios abogados de la Administración Pública nacional, en tanto se considere actúan en forma deficiente o al menos indiferente.

Las reglas especiales relativas a las prerrogativas de la Administración Pública, contemplada en los textos legales citados, se pueden enumerar así: la exigencia de procedimiento administrativo de reclamación previa a las acciones contra la República (antejuicio administrativo); obligación de autorización para entablar demandas a nombre de la República; jurisdicción especial; suspensión de plazos para consulta y régimen de notificación al Procurador General de la República; reglas especiales en cuanto a la contestación de la demanda; reglas especiales en materia de prueba; reglas especiales relativas al convenimiento, desistimiento y transacción de la Administración Pública nacional; obligación de utilizar todos los recursos previstos en materia procesal; privilegio de exención de gastos y cauciones y la exceptuación de ejecución judicial forzosa.<sup>16</sup> Las reglas antecedentes se aplican a la República en juicio, es decir, a la Administración Pública nacional<sup>17</sup> y a sus organismos autónomos cuando actúan en el proceso bajo la representación y dirección de la Procuraduría General de la República.<sup>18</sup>

---

15. Cuenca, Humberto: *Derecho Procesal Civil*, UCV, T. 1, p. 258.

16. Se podría añadir otras reglas, tales como la prohibición de pedir posiciones a las autoridades y a los representantes legales de la República contenida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

17. La Administración Pública nacional como "Administración-sujeto". Cfr. Motes Caubet, Antonio: *Lecciones de Derecho Administrativo*. Ed. Mohíngo, Caracas, 1968, p. 19.

18. Tal es el caso del primer aparte del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pues al considerarse efectuados los intereses patrimoniales de la República y actuar en juicio el Procurador, tendrían las prerrogativas correspondientes.

Este tema ha sido enfocado en la doctrina venezolana por R. Lepervanche Parpacén,<sup>19</sup> pero bajo la óptica de la Hacienda Pública, a la cual estuvo circunscrito por algún tiempo. Sin embargo, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ha ampliado la posición especial del fisco a la Administración Pública, en el sentido indicado en otro lugar de este artículo. Brewer-Carías trata el asunto ya como privilegios de la Administración.<sup>20</sup> También ha sido trabajado por Luis Loreto en lo relativo a la notificación del Procurador General de la República,<sup>21</sup> y también por la doctrina jurisprudencial venezolana, pero sin un enfoque de conjunto.

### III. LOS PRIVILEGIOS

#### 1. *Particularidades relativas a los presupuestos del proceso contencioso-administrativo*

##### A. *La excepción de conciliación a las acciones contra la República*

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece el requisito de la conciliación previa en sus artículos 30 y siguientes;<sup>22</sup> este procedimiento constituye un verdadero privilegio. Denominado "administrativo previo a las acciones contra la República" en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Título III) y tiene como finalidad, según criterio de Rondón de Sansó, siguiendo Andueza,<sup>23</sup> "...evitar que se instauren controversias judiciales que pueden ser arregladas en vía administrativa", requisito que, por otra parte, se erige como condición de admisibilidad de acciones que puedan intentarse contra la República (Art. 30, LOPGR), equiparado legalmente en sus efectos a la vía administrativa previa (artículo 37 LOPGR).

##### B. *Necesidad de autorización para demandar en nombre de la República*

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no es posible ejercitar acciones a nombre de la República sin la autorización previa del Ejecutivo Nacional.

19. R. Lepervanche Parpacén: "Privilegios del Fisco —1945—", en *Revista de Control Fiscal*, N° 86, 1977, Caracas.

20. Brewer-Carías, A. R.: *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*. Caracas, 1964, pp. 397, 339, 408.

21. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1971, pp. 313 y ss.

22. La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional establece también tal procedimiento para las reclamaciones administrativas (Arts. 63 y ss.).

23. Rondón de Sansó, Hildegard: *El Procedimiento Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana, Colección de Estudios Jurídicos, Caracas, 1976, p. 63.

En efecto, para representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses de la República, relacionados con los bienes y derechos nacionales, se hace necesario actuar conforme a instrucciones del Ejecutivo Nacional, la omisión de este requisito se convierte, a nuestro juicio, en un defecto legal en el modo de proponer o contestar la demanda que, adecuadamente alegado por la contraparte, puede dar lugar a la absolución de la instancia.

### C. *Privilegio de jurisdicción*

En los pleitos en los cuales la Administración es parte, son competentes exclusivamente los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Tal circunstancia deriva en parte de la especialidad de la jurisdicción contencioso-administrativa; sin embargo, hay circunstancias, como el establecimiento de un fuero para las empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva, que podrían eventualmente colidir con la especialidad la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 206 y 69 de la Constitución).

## 2. *Especialidades relativas al desarrollo del proceso*

### A. *El privilegio de la suspensión de plazos por notificación al Procurador General de la República*

El régimen de citaciones y notificaciones también establece privilegios procesales para la Administración. Así el Art. 38 de la LOPGR dispone que los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República de "toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales de la República", y a partir del momento en que se libra el oficio contentivo de la notificación, el proceso se suspende por un término de noventa días, vencido éste el Procurador General de la República se tiene por notificado y es a partir de este momento que comienza a correr el término correspondiente para la contestación de la demanda. La justificación de este privilegio debería encontrarse en el deseo de asegurar a la Administración el tiempo necesario para la preparación de una defensa eficaz y suficiente. Sin embargo, la inclusión dentro de la esfera de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de las acciones contra las empresas en las cuales el Estado tenga una participación decisiva, podría



colocar a los particulares dentro del proceso; en una evidente posición de desigualdad, que si ya es objeto de crítica en otros países, cuando tal privilegio es para el Estado, no parece existir razón suficiente para su extensión a las empresas ya mencionadas; claro está que una sana interpretación jurisprudencial aclarará esta circunstancia.<sup>24</sup> También los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador General de la República, en los juicios en los cuales la República es parte, de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. Vencido un plazo de ocho días hábiles se tiene por notificada la República, pudiendo en este caso efectuarse la notificación en cualquiera de las personas que ejerzan la representación legal de la República en el asunto específico. Este exagerado mecanismo parece reflejar una justificada o injustificada desconfianza del Estado en sus funcionarios y apoderados, y decimos exagerado, ya que en nuestro sistema jurídico la defensa judicial y extrajudicial de la República está centralizada. En la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se limita este privilegio, en el artículo 106, respecto a los procedimientos en primera y única instancia en las demandas en que sea parte la República, disponiendo que practicada la citación, de acuerdo con el artículo 39 de la LOPGR, no se requerirá notificar al Procurador General de la República, sino cuando lo exija alguna disposición del Código de Procedimiento Civil.

La existencia del privilegio comentado revierte en la paralización del procedimiento, como ya hemos señalado, lo cual podría ser lo suficientemente molesto en algún procedimiento sumario, que por su naturaleza deberían ser rápidos y parece tener razón de existencia en la posibilidad de asegurar una defensa procesal eficaz de la Administración,<sup>25</sup> con la posibilidad de estudiar con calma la demanda y la preparación de una eficaz y sesuda defensa.

Este privilegio tiene, a nuestro modo de ver, una duplicación sin motivo cuando existe la exigencia de la reclamación previa,<sup>26</sup> y por otra parte

---

24. En efecto, en dichos juicios los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo no pueden actuar como tales, sino como órganos de la jurisdicción ordinaria, aplicando el procedimiento civil ordinario y normas de derecho común en cuanto al fondo del asunto. En realidad, es absurdo exigir a los jueces de lo contencioso-administrativo esa dualidad de actuación en un momento de Derecho Público, en otros de Derecho Privado, sobre todo cuando la complejidad de la ciencia del derecho en nuestros momentos hace irrealizable y absurda su comprensión total, capacidad no exigible a los jueces.

25. *Vid.* García de Enterría y Fernández, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, p. 571. Madrid, 1977.

26. Véase III, 1, a.

ocasiona evidentes calamidades al particular, pues la propia ley da una especialísima rigidez procesal al trámite correspondiente a este privilegio: en efecto, su falta "será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República". (Artículo 38 de la LOPGR).

B. *Las demandas se tienen por contradichas e igualmente las excepciones*

En caso de que los apoderados, representantes o mandatarios de la Administración, no asistan al acto de la contestación de demandas intentadas contra ella, o bien de excepciones que hayan sido opuestas, se tienen unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de la responsabilidad que tal omisión avie contra tales funcionarios.<sup>27</sup>

La igualdad de las partes, como principio general del proceso, queda así alterada para con la Administración, tanto en el proceso contencioso-administrativo, como en el proceso civil en el cual se refleja primeramente los privilegios para la Administración en la figura del fisco. En efecto, la falta del demandado, al emplazamiento le trae como consecuencia el tenerlo como confeso, en cuanto no sea contrario a derecho si no prueba lo que le favoreciere en el lapso probatorio;<sup>28</sup> sin embargo, si falta la Administración a tal emplazamiento, aun en el proceso contencioso-administrativo, la demanda se tendrá por contradicha en todas sus partes.<sup>29</sup>

C. *Los privilegios en materia de prueba*

El artículo 89 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que "ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo". Nuevo privilegio concedido a la Administración, el cual además, contiene un elemento equívoco que deberá ser objeto de sana y laboriosa interpretación jurisprudencial, al igual que otros confusos términos de esta ley, mientras se dicte una ley de lo contencioso-admini-

27. Artículo 40 de la LOPGR, artículo 6° de la LOHPN.

28. Ver artículo 276 del Código de Procedimiento Civil.

29. LOPGR, artículo 40. Este privilegio ha llevado a una práctica criticable y a todas luces rechazable; en muchas ocasiones los sustitutos del Procurador General de la República en los procesos contencioso-administrativos sólo se contentan con estampar una fórmula sin contenido: rechazando y negando la demanda en cuanto a los hechos y el derecho. Afortunadamente normas como la contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, han de contribuir a la corrección de vicios prácticos como el comentado.

nistrativo, nos estamos refiriendo en este caso a quienes sean autoridades de la República. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no precisa cuáles sean las autoridades de la República a que se refiere el artículo 89, autoridades las cuales, por otra parte, tampoco están delimitadas por la legislación ni por la jurisprudencia. Este privilegio modifica sustancialmente la prueba de la confesión, y al respecto la jurisprudencia ha señalado que las "autoridades de la República" en el sentido del artículo comentado, equivale a "todos los órganos de la Administración Central".<sup>30</sup>

En todo caso, queda vigente el problema de calificar y delimitar el alcance de la expresión utilizada por el legislador, dado que, aun cuando parece ilógico, eventualmente podría extenderse a otros órganos de la Administración (por ejemplo, a la Administración descentralizada e incluso a las empresas del Estado).

En relación a las pruebas de experticia, inspección ocular e instrumentos públicos o privados, se encuentran "limitadas" en expresión de la ley (Art. 164, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), lo cual en la práctica equivale a nuevos privilegios procesales concedidos por la ley a la Administración. Así podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública. Por una parte, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede llevarse de otra forma al proceso, lo cual deberá ser a su vez probado por el particular, por otra parte, tal inspección ocular podrá llevarse a cabo, pero "sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes".<sup>31</sup>

De igual forma y con los requisitos señalados en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el particular puede solicitar y el Tribunal acordar la exhibición de documentos referentes al caso, estando obligado el Jefe de la Oficina donde el documento se encuentre archivado, a cumplir la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República, pero sólo "si el documento cuya exhibición se

---

30. En tal sentido, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo señaló, en decisión de fecha 23-2-79, en relación a las personas que constituyen autoridades o representantes de la República "... Dentro del concepto genérico de "República, o sea, la persona jurídica «Estado», se hallan comprendidos todos los órganos de la Administración Central, integrada por los Ministerios y Organismos de la Presidencia de la República, cuya representación en juicio corresponde en forma expresa al Procurador General de la República; de conformidad con el ordinal 1º del artículo 202 de la Constitución, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y, en materia de función pública, por el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa".

31. Artículo 90, LOCSJ.

solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado”, o bien, “sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales”, se evidencian así los privilegios de la Administración en materia de prueba.

### 3. *Particularidades relativas a la terminación del proceso y a sus efectos*

#### A. *Convenimiento, desistimiento y transacción de la Administración*

El Procurador General de la República, los Directores Adjuntos y Auxiliares para convenir, desistir, transigir o comprometer en arbitraje los derechos de la República, están sujetos a la formalidad de autorización previa y por escrito del órgano competente del Ejecutivo Nacional (Art. 44 LOPGR). Este formalismo hace que en forma indirecta puedan perjudicarse los particulares, pues procesos que podrían finalizar sin necesidad de agotar todos sus trámites, requieren la autorización señalada, lo cual es a veces más fácil para el funcionario, que solicitar ante sus superiores la permisión necesaria.

#### B. *La técnica del recurso obligatorio*

Los abogados de la República deben interponer todos “los recursos ordinarios y extraordinarios concebidos por las leyes sin necesidad de autorización especial” (Art. 41 LOPGR., Art. 8° LOHPN). También señala la legislación venezolana que sólo dejarán de ejercer dichos recursos en tanto no obtengan instrucción por escrito en otro sentido del Ejecutivo Nacional a través del órgano competente.

Esta obligación, unida al régimen de notificaciones, obliga a los particulares, en razón de nuestro sistema de doble instancia, a luchar procesalmente dos veces con la Administración Pública y sostener a su costo durante el tiempo necesario las acciones que deban ejercer contra ésta. Incluso en algunos casos de jurisprudencia persistente en contra de criterios interpretativos de la Administración, sus representantes legales no sólo insisten en luchar contra esa interpretación constante dada a la ley por la jurisprudencia de los Tribunales, sino también en agotar todas las instancias, basados en el mismo criterio interpretativo.

Es lógico suponer que ayuda a este supuesto a la exención de condenatoria en costas de que goza la Administración. Ciertamente, dado que en ninguna instancia la República podrá ser condenada en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los

recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o se desista de ellos.<sup>32</sup>

### C. *El privilegio de la exención de gastos y cauciones*

Los apoderados judiciales de la Nación, en las actuaciones que practican a instancia o en interés de la República y en los escritos que se formulan en nombre de la misma, sólo emplean el papel común y no cursan derechos de registro, de autenticación ni de ninguna otra especie (Art. 52 LOPGR).

Por otra parte, la República no está obligada a prestar caución para ninguna actuación judicial (Art. 45 LOPGR).<sup>33</sup> La República está exenta del pago de las costas, y así en ninguna instancia puede ser condenada en costas, aun cuando las sentencias apeladas se declarasen con lugar, los recursos interpuestos fueren negados, declarados sin lugar e inclusive se dejasen perecer o se desista de ellos. (Art. 47 LOPGR). Aun cuando son diferentes estos dos privilegios (la exención de cauciones y la exención de costas), los hemos considerado conjuntamente, por cuanto afectan los efectos económicos del proceso.

### D. *La prerrogativa de exceptuación de ejecución judicial*

Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación no están sujetos a embargo, secuestro o hipoteca o a otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los jueces que conozcan ejecuciones de sentencias contra la República deben suspender en tal estado los juicios y notificar al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo decretado. Tal es lo preceptuado en el primer aparte del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>34</sup> extendiéndose en el aparte segundo la protección a bienes de otras entidades públicas o de particulares, siempre que estén afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública.

32. LOPGR, artículo 47, LOHPN, Art. 10, este privilegio aparece en nuestra legislación desde el año 1918, cuando fue incluido en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública nacional, como privilegio del fisco.

33. El artículo de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional dispone igual cosa: "en ningún caso podrá exigirse caución al fisco nacional para una actuación judicial".

34. Dispone igual cosa el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública nacional.

De acuerdo a la norma citada arriba, la ejecución de las sentencias de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>35</sup> corresponde a la propia Administración Pública, con lo cual se establece un sistema distinto al previsto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias.<sup>36</sup>

La característica señalada no deriva de la especialidad de la jurisdicción contencioso-administrativa (recuérdese que en Venezuela no existe una ley de la jurisdicción contencioso-administrativa), sino —como señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández— “más bien del singular *status* de la Administración Pública en cuanto persona (*potentior persona*, según ya sabemos), que se proyecta en el ámbito mismo del proceso del mismo modo que en todos los demás”.<sup>37</sup> Esta regla, en principio, es negativa, pues queda en manos de la propia Administración Pública el sistema de garantías de los administrados consagrado por la vía contencioso-administrativa, en su punto crucial de la ejecución de sentencias, sobre todo cuando le son desfavorables a la Administración y debía ser remediado con la posible aplicación de principios como los siguientes (baste apuntarlos, pues su examen excede el tema en análisis): la responsabilización directa y personal del funcionario o agente administrativo encargado de cumplir la sentencia, así el Tribunal señalaría al funcionario las medidas cuya adopción es necesaria para que el fallo quede debidamente cumplido y requiriendo a este ponerlas en práctica bajo la intimación de desobediencia presumible, delito previsto y penado en el Código Penal (artículo 485), o también, la técnica de la responsabilidad patrimonial exigible en un segundo proceso, en caso de incumplimiento de lo sentenciado.<sup>38</sup>

Es de advertir que en la esfera de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa no existen garantías expresas para asegurar la ejecución de sentencias condenatorias al pago de sumas de dinero por la Administración Pública, si bien en la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario se

35. Sobre el tema en Venezuela, véase el trabajo del profesor Ezra Mizrahi: “Efectos y ejecución de la sentencia del juez contencioso-administrativo”, en *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas, pp. 262 y ss.

36. En el propio Código de Procedimiento Civil hay ya una excepción al sistema en los artículos 687 y 688.

37. Eduardo García de Enterría y T. R. Fernández: *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, Tomo 2, p. 545.

38. Este último caso se considera en el Derecho francés como limitación grave y tiende a rectificarse reconociendo al Conseil d'Etat la facultad de imponer penalidades pecuniarias a la Administración con finalidad correctiva. Cfr. García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: *op. cit.*, Tomo II, pp. 547 y 548.

establece que los compromisos originados en sentencia judicial, de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se pagarán con cargo a una partida del presupuesto a preverse para cada ejercicio. Queda así, si existiesen o no créditos suficientes en el presupuesto ordinario (partida "Rectificaciones al Presupuesto"), la tramitación necesaria a efectos de la ejecución de la sentencia en manos de la propia Administración.