

LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS

*Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Católica Andrés Bello*

LA “EXCEPCIÓN
DE ILEGALIDAD”
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

*Reflexiones en torno al derecho a cuestionar la licitud
de los actos administrativos “en cualquier momento”,
como atributo del derecho constitucional a la defensa*

Editorial Jurídica Venezolana
Caracas, 2013

© JOSÉ ANTONIO MUCI BORJAS, 2013

E-MAIL: jamuci@muci-abraham.com

josemuci@yahoo.com

Web-site: <http://www.muci-abraham.com>

ISBN: 978-980-365-190-9

Depósito Legal: lf5402013340314

Editorial Jurídica Venezolana

Avenida Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4,
Sabana Grande, Apartado 17.598, Caracas 1015, Venezuela

Teléfonos: 762.25.53 y 762.38.42. Fax: 763.52.39

E-mail: fejv@cantv.net

<http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve>

Corrección de texto: María Amparo Pocoví

Diseño Gráfico: Williams Paredes e Isis Pernía

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro,
ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio,
ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios,
ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar,
sin el permiso previo por escrito de los titulares del *copyright*.
Las características gráficas y tipográficas pertenecen a Editorial Jurídica Venezolana.

Impreso en:

Taller de Sabias Palabras, C.A.

La edición consta de 1.000 ejemplares

Impreso en Venezuela — *Printed in Venezuela*

*A mi adorada hija María Juliana,
con ocasión de su grado como abogada*

«...realmente, si quisierais examinar e indagar la cuestión misma de por qué quienes de entre vosotros ejercéis de jueces en cada ocasión tenéis poder y autoridad sobre todos los asuntos de la ciudad [...] averiguaríais que ni es porque seáis los únicos de entre los ciudadanos dispuestos en orden de batalla con armamento, ni porque vuestros cuerpos estén en óptimas condiciones [...] sino porque las leyes tienen fuerza. Y la fuerza de las leyes, ¿en qué consiste? [...] En que vosotros las confirméis y las pongáis a disposición de quien en cada momento las necesite, provistas de toda autoridad. Así pues, las leyes son fuertes por vosotros, y vosotros por las leyes».

DEMÓSTENES (CONTRA MIDIAS, 223-225)

ÍNDICE

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y ACTUAL REGULACIÓN LEGAL DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” 17

SECCIÓN I. LOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” 19

§ 1. La Constitución de 1931 19

§ 2. La Constitución de 1936 20

§ 3. La Constitución de 1945 21

§ 4. La Constitución de 1947 22

SECCIÓN II. LOS ANTECEDENTES LEGALES DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” 23

§ 1. La Ley de la Corte Federal 23

§ 2. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. 23

§ 3. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. 24

SECCIÓN III. LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” Y SU REGULACIÓN LEGAL ACTUAL. LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 25

CAPÍTULO II. EL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y DEFENSA EN EL CUAL SE INSCRIBE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” 27

SECCIÓN I. EL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. MARCO GENERAL. 29

§ 1. El Estado de Derecho y sus corolarios según la Constitución venezolana	29
§ 2. Los tratados internacionales ratificados por la República y el derecho a la defensa	34
§ 3. La preeminencia de los derechos fundamentales y el principio de progresividad	37

SECCIÓN II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS DE NULIDAD 38

§ 1. El punto de partida: La distinción entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares	38
§ 2. Los recursos contra los actos administrativos de efectos generales	40
§ 3. Los recursos contra los actos administrativos de efectos particulares	41
A) Los recursos en sede administrativa	41
B) Las demandas o recursos contencioso-administrativos de nulidad	43
C) Los lapsos de caducidad para la proposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativos y el criterio judicial sentado en el fallo judicial “Armando E. Melo”	44
§ 4. La naturaleza del pronunciamiento judicial que decide los recursos contencioso-administrativos de nulidad	46
§ 5. Los tribunales competentes para anular actos administrativos según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	47

SECCIÓN III . EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE AMPARO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENE- RALES Y DE EFECTOS PARTICULARES	48
---	----

§ 1. El amparo contra normas	49
§ 2. El amparo constitucional y los actos administrativos de efectos particulares.	50
§ 3. El objeto y efectos del mandamiento de amparo	51

SECCIÓN IV. LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS.	51
--	----

§ 1. El fundamento del control difuso de la constitucionalidad	51
§ 2. La desaplicación de normas según la doctrina y jurisprudencia venezolanas.	54
§ 3. La naturaleza del pronunciamiento judicial mediante el cual se desaplican normas por causa de su inconstitucionalidad	57
§ 4. El control de la constitucionalidad y el sistema de fuentes	60

SECCIÓN V. LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”. BREVE INTRODUCCIÓN AL TEMA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA.	60
---	----

CAPÍTULO III. LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES	65
--	----

§ 1. La ausencia de regulación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	67
§ 2. Los antecedentes constitucionales y legales	68
§ 3. La interpretación de la ley y la naturaleza de la actividad judicial	69

§ 4. El principio <i>iura novit curia</i>	76
§ 5. El sistema de fuentes y el derecho a una decisión judicial fundada en Derecho	81
§ 6. La “desaplicación”, por motivos de ilegalidad, de los actos administrativos de efectos generales. ¿Modalidad de “control difuso” de la legalidad <i>stricto sensu</i> de las normas?	85
§ 7. Recapitulación	88

CAPÍTULO IV. LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD Y LOS ACTOS

ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES	91
---	----

SECCIÓN I. INTRODUCCIÓN	93
-----------------------------------	----

SECCIÓN II . ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA LA PROPOSICIÓN DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”.	94
---	----

§ 1. La necesaria “firmeza” del acto administrativo . 94

- A) La oportunidad para oponer la excepción frente a los actos de efectos particulares según la letra de la ley 95
- B) La firmeza y los actos de efectos generales 100

§ 2. La excepción de ilegalidad como defensa que sólo puede ser opuesta frente a los actos administrativos de efectos particulares cuya ejecución corresponde a la autoridad judicial. 100

- A) La ejecución de los actos administrativos por la propia Administración Pública 100
- B) La ejecución judicial de los actos tributarios 104
- C) La excepción de ilegalidad en el marco del proceso judicial de expropiación forzosa 107

**CAPÍTULO V. LOS PROCESOS Y LOS JUECES ANTE LOS CUALES
CABE PROPONER LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” 111**

**SECCIÓN I. LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
Y LOS PROCESOS EN LOS CUALES CABE PROPONER LA
“EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” 113**

**SECCIÓN II. LOS JUECES COMPETENTES PARA CONOCER
LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD. 117**

**§ 1. ¿Es la excepción de legalidad materia sobre
la cual sólo puede pronunciarse el juez con com-
petencia contencioso-administrativa? 117**

**§ 2. La competencia del juez contencioso-admi-
nistrativa según la Constitución. 118**

**§ 3. La excepción de ilegalidad y el juez
(ordinario) con competencia en materia penal 124**

**§ 4. La excepción de ilegalidad y el juez
(ordinario) con competencia en materia civil. 127**

**CAPÍTULO VI. LAS EXCEPCIONES EN GENERAL Y LA EXCEPCIÓN
DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN PARTICULAR. . . . 137**

SECCIÓN I. EL SENTIDO Y SIGNIFICADO DE LA VOZ “EXCEPCIÓN” 139

§ 1. Las excepciones procesales en general 139

**§ 2. La proposición de la excepción de ilegalidad
por el demandado 140**

**§ 3. ¿Puede el actor o recurrente invocar
la excepción de ilegalidad? 141**

**§ 4. La excepción de ilegalidad y los terceros
intervinientes. 143**

**SECCIÓN II. LOS MOTIVOS EN QUE PUEDE FUNDARSE LA EXCEPCIÓN
DE ILEGALIDAD 144**

SECCIÓN III. LA OPORTUNIDAD PROCESAL EN LA QUE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” PUEDE SER PROPUESTA	147
SECCIÓN IV. LOS EFECTOS DEL FALLO QUE DECLARA CON LUGAR LA EXCEPCIÓN	150
SECCIÓN V. RECAPITULACIÓN.	151
JURISPRUDENCIA.	153
BIBLIOGRAFÍA.	159
PUBLICACIONES DEL AUTOR	171

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES NORMATIVOS Y ACTUAL REGULACIÓN
LEGAL DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

SECCIÓN I. LOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

§ 1. La Constitución de 1931

La *excepción de ilegalidad* es una antigua –y también obscura–¹ institución del Derecho venezolano, creada con el objeto de controlar la legalidad administrativa, cuyos antecedentes se remontan a la Constitución política de 1931. En efecto, esta excepción, de raíz constitucional en sus orígenes, estuvo disciplinada en un primer momento por el numeral 12 –*in fine*– del artículo 120 de la aludida Constitución, el cual rezaba textualmente así:

«Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación:

...

12. Declarar la nulidad de los Decretos o Reglamentos que dictare el Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes, cuando alteraren el espíritu, razón o propósito de ellas, y en general, declarar, cuando sea procedente, la nulidad de todos los actos a que se refieren los artículos 42 y 43 de esta Constitución, siempre que emanen de autoridad Nacional o del Distrito Federal, o de los altos funcionarios de los Estados.

¹ Vale la pena resaltar que en Italia la institución equivalente a nuestra “excepción de ilegalidad” fue calificada por Giannini como «otra hija un tanto deforme de nuestras instituciones de justicia administrativa...» («*Un'altra figlia un po' deforme dei nostri istituti di giustizia amministrativa...*»), (GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, Giuffrè Editore, Milano, 1970, p. 642). Esa circunstancia es la que quizás explica la escasa bibliografía venezolana que se ocupa de la materia abordada por nosotros en este estudio.

La acción en declaración de nulidad de un *acto administrativo* por ilegalidad o abuso de poder caduca a los trece meses, contados desde la fecha de la publicación de dicho acto. *La ilegalidad como excepción, puede oponerse siempre*² (el subrayado es nuestro).

§ 2. La Constitución de 1936

La excepción de ilegalidad fue luego regulada por el artículo 123, ordinal 11 *–in fine–*, de la Constitución de 1936, conforme al cual correspondía a la Corte Federal y de Casación:

«Declarar la nulidad de los actos de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Federal que violen los derechos garantizados a los Estados o que ataquen su autonomía; la de los actos de las Asambleas Legislativas y de los Consejos Municipales que violen las restricciones expresadas en el párrafo 4.º del artículo 17 y en el número 3.º del artículo 18, y, en general, la de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución. Igualmente declarará la Corte la nulidad de los actos a que se refiere el artículo 42 de la Constitución, siempre y cuando se trate de actos de las autoridades, que dichos actos emanen de autoridad nacional o del Distrito Federal, de los Presidentes o altos funcionarios de los Estados, y de los Gobernadores de los Territorios Federales.

La acción en declaración de nulidad de un *acto administrativo* por ilegalidad o abuso de poder, caduca a los trece meses, siempre que por dicho acto no se haya violado ninguno de los principios, garantías o derechos consagrados por esta Constitu-

² BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Las Constituciones de Venezuela*, coedición de la Universidad Católica del Táchira (San Cristóbal, Venezuela) y del Centro de Estudios Constitucionales y del Instituto de Estudios de Administración Local (Madrid, España), 1985, pp. 793 y 794.

ción. *La ilegalidad del mismo acto como excepción, puede oponerse siempre*³ (el subrayado es nuestro).

§ 3. La Constitución de 1945

A la regulación mencionada anteriormente la sucedió el numeral 11 *–in fine–* del artículo 128 de la Constitución de 1945, que rezaba así:

«Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación:

...

11. Declarar la nulidad de los actos de las Cámaras Legislativas o del Ejecutivo Federal que violen los derechos garantizados a los Estados o que ataquen su autonomía; la de los actos de las Asambleas Legislativas y de los Concejos Municipales que violen las restricciones expresadas en el párrafo 3.º del artículo 18, y, en general, la de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución. Igualmente declarará la Corte la nulidad de los actos a que se refiere el artículo 43 de la Constitución, siempre y cuando se trate de actos de las autoridades, que dichos actos emanen de autoridad nacional o del Distrito Federal, de los Presidentes o altos funcionarios de los Estados, y de los Gobernadores de los Territorios Federales.

La acción en declaración de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad o abuso de poder, caduca a los trece meses, siempre que por dicho acto no se haya violado ninguno de los principios, garantías o derechos consagrados por esta Constitución. *La ilegalidad del mismo acto como excepción, puede oponerse siempre.*

³ BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *as Constituciones de Venezuela, op. cit.*, pp. 823 y 824.

Si el acto tachado de nulidad fuere una Resolución ministerial, la Corte no podrá decidir sino mediante el procedimiento pautado en el número que sigue»⁴ (el subrayado es nuestro).

§ 4. La Constitución de 1947

La última de las Constituciones venezolanas que se ocupó de regular la excepción de ilegalidad fue la de 1947, cuyo artículo 229 (numeral 9º) reconocía a la Corte Suprema de Justicia competencia para:

«Declarar la nulidad de los actos de las Cámaras Legislativas, de las Asambleas Legislativas, de los Concejos Municipales, del Poder Ejecutivo Nacional o de los Estados, y de los Gobernadores del Distrito Federal o de los Territorios Federales, violatorios de esta Constitución. Igualmente la Corte declarará la nulidad de los actos a que se refieren los artículos 84 y 87 de esta Constitución cuando aquélla no fuere atribuida por la ley a otra autoridad.

La acción de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad o abuso de poder caduca a los trece meses, siempre que por dicho acto no se haya violado ninguna disposición constitucional. *La ilegalidad del mismo acto como excepción puede oponerse siempre.*

Si el acto tachado de nulidad fuere una resolución ministerial, la Corte no podrá decidir sino mediante el procedimiento establecido en el ordinal siguiente»⁵ (el subrayado es nuestro).

⁴ BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, pp. 862 y 863.

⁵ BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Las Constituciones de Venezuela, op. cit.*, pp. 914 y 915.

SECCIÓN II. LOS ANTECEDENTES LEGALES DE LA "EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD"

§ 1. La Ley de la Corte Federal

A raíz de la desaparición de la excepción de ilegalidad en la Constitución de 1953, dicha defensa procesal pasó a ser regulada por la Ley de la Corte Federal sancionada ese mismo año, cuyo artículo 7º, numeral 9, reconocía a la Corte Federal competencia para:

«Conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales. Dichas acciones y recursos caducarán en todo caso a los seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuera procedente y si aquélla no se efectuare. *La ilegalidad del mismo acto puede oponerse siempre como excepción, salvo que la Ley disponga lo contrario*» (el subrayado es nuestro).

§ 2. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

La Ley de la Corte Federal fue derogada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁶, cuyo artículo 134 disponía textualmente:

«Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. *Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegali-*

⁶ *Gaceta Oficial de la República* número 1.893 Extraordinario, del 30 de julio de 1976.

dad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales»⁷ (el subrayado es nuestro).

§ 3. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

A la Ley de la Corte Suprema de Justicia siguió luego la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁸, cuyo artículo 21 establecía:

«Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. *Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.* Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días» (el subrayado es nuestro).

⁷ Por lo pronto, de esta norma legal interesa destacar dos circunstancias, a saber: (i) es aquí donde por primera se hace la distinción entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares. Las Constituciones y Leyes que la precedieron hablaban de “actos administrativos” o de “actos de autoridades administrativos”, sin mención de su contenido; y, complementariamente, (ii) es la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el primer texto en aclarar o precisar que la “firmeza” que puede llegar a caracterizar a un acto administrativo de efecto particular no constituye obstáculo que impida oponer la excepción de ilegalidad contra dicho acto. En torno a la relevancia o trascendencia de tales cambios normativos, reproducidos —*mutandis mutandis*— en las leyes subsecuentes, tendremos oportunidad de disertar más adelante (*infra*, Capítulos III y IV).

⁸ *Gaceta Oficial de la República* número 37.942, del 19 de mayo de 2004.

Fue esa última norma la que estuvo en vigor hasta que fue sancionada la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hoy en día en vigor, a mediados del año 2010.

SECCIÓN III. LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD” Y SU REGULACIÓN LEGAL ACTUAL. LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En Venezuela, la *excepción de ilegalidad* se encuentra hoy por hoy regulada por el artículo 32, ordinal 1º, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁹, que se ocupa de los plazos de caducidad dentro de los cuales cabe proponer demanda de nulidad contra los distintos tipos de actos administrativos. La norma legal citada establece textualmente lo siguiente:

«Las acciones de nulidad caducarán conforme a las reglas siguientes:

1. En los casos de actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir de su notificación al interesado, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el lapso de noventa días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición. *La ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción*, salvo disposiciones especiales.
2. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el lapso será de treinta días continuos.
3. En los casos de vías de hecho y recurso por abstención, en el lapso de ciento ochenta días continuos, contados a partir de

⁹ *Gaceta Oficial de la República* número 39.451, del 22 de junio de 2010. La norma, intitulada “Caducidad”, forma parte integrante de la Sección Segunda (“Las Demandas”) del Título IV (“Los Procedimientos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”) de la Ley.

la materialización de aquéllas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso.

Las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo.

Las leyes especiales podrán establecer otros lapsos de caducidad» (el subrayado es nuestro).

Como tendremos oportunidad de argumentar a lo largo de esta obra, la regla del ordinal 1º *–in fine–* del artículo 32 de la Ley Orgánica de lo Contencioso-Administrativo tiene por único objeto subrayar o reconocer que el vencimiento inútil del lapso de caducidad concedido para la proposición del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra un acto de efectos particulares de gravamen –esto es, la firmeza de dicho acto–, no constituye óbice legal para cuestionar la legitimidad de ese tipo de acto administrativo por vía de excepción. La aludida regla legal, digámoslo de otra manera, no tiene como propósito negar la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad frente a los actos administrativos de efectos generales, ni tampoco limitar o circunscribir la alegación de dicha excepción a los procedimientos contencioso-administrativos de nulidad sustanciados con ocasión de una demanda de anulación.

En las páginas que siguen analizaremos la norma legal que hoy por hoy se ocupa de la excepción de ilegalidad para desentrañar su verdadero sentido, a la luz de las disposiciones constitucionales y legales que le sirvieron de antecedente, y de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia tanto nacionales como comparadas.

CAPÍTULO II

EL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN Y DEFENSA
EN EL CUAL SE INSCRIBE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

SECCIÓN I. EL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. MARCO GENERAL

§ 1. El Estado de Derecho y sus corolarios según la Constitución venezolana

De acuerdo al artículo 2° de la Constitución política de 1999, el nuestro es un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. De esa declaración inicial, interesa subrayar aquí la fórmula “Estado de Derecho”, que se traduce en un tipo de Estado en el cual la Administración Pública se encuentra sometida al principio de legalidad, no sólo porque sus actuaciones están sujetas a la ley –sometidas, esto es, al más amplio “bloque de la legalidad”–, sino porque esa sujeción a la legalidad se halla sujeta a un control jurisdiccional “integral”¹. En ese Estado de Derecho, caracterizado, según el Preámbulo de la Constitución, por «...el imperio de la ley...», también tienen vigor otras reglas o preceptos fundamentales, como son la división de poderes, la supremacía y reserva de la ley, la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos mediante tribunales independientes y la responsabilidad del Estado por sus ilícitos².

¹ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1995, p. 3. También MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “Los Poderes del Juez Administrativo. Tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa”, en *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI, Estudios Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo II, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2003, pp. 2.219 y ss.

² SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998, p. 87.

Pero el artículo 2º constitucional no se agota en esa sola declaración, pues a renglón seguido se afirma que la libertad, la justicia, la igualdad y el respeto preeminente de los derechos humanos, constituyen “valores superiores” del ordenamiento, y que como tales son a un mismo tiempo *fundamento y fin del ordenamiento jurídico*³; esencia de todo el sistema normativo⁴. Vale la pena resaltar que la doctrina comparada aclara o precisa que el rol o función de esos “valores superiores” es esencialmente interpretativo, no normativo⁵.

Por lo que se refiere a la expresión Estado de Derecho, el artículo 2º debe ser adminiculado con otras normas, también constitucionales, que nos permitimos citar de seguida:

a. Primero que nada, los artículos 7º, 137, 141 y 253, que establecen, respectivamente, que la Constitución es la norma suprema y el fundamento último del ordenamiento jurídico, y que todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público –sin excepción– están sujetos al Texto Fundamental; que la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, y que, por ello, estos deben siempre sujetar sus actividades a las normas que disciplinen o regulen su actuación; que la Administración Pública debe obrar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; y, finalmente, que la potestad de administrar justicia se imparte por autoridad de –y con sujeción a– la ley.

b. En segundo lugar, el artículo 26 de la Constitución, que establece que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva⁶ de sus

³ PAREJO ALFONSO, LUCIANO, “Constitución y valores del ordenamiento”, publicado en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduard García de Enterría*, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, p. 131.

⁴ MADARIAGA GUTIÉRREZ, MÓNICA, *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pp. 18 y 19.

⁵ ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 147.

⁶ Según un sector la doctrina española, el derecho (constitucional) a la tutela judicial efectiva y el derecho a la acción son una misma y única cosa (GIMENO

derechos e intereses, y que el Estado, no podía ser de otra forma, debe garantizar que los órganos llamados a administrar justicia impartan –valga aquí la redundancia– una justicia idónea. Pero a los efectos de este estudio, el artículo 26 debe ser leído conjuntamente con el artículo 259 *eiusdem*, mediante el cual se crea la jurisdicción contencioso-administrativa, a la cual se le reconoce competencia para (i) *anular* los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder; (ii) condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; (iii) conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y (iv) disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. La primera

SENDRA, VICENTE, TORRES DEL MORAL, ANTONIO, MORENILLA ALLARD, PABLO y DÍAZ MARTÍNEZ, MANUEL, *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 523). En sentido coincidente, en Venezuela la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva «... comprende el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el *derecho a obtener una decisión en derecho* y el derecho que esa decisión sea efectiva» (Sentencia del 20 de septiembre de 2001, [asunto “Sermédica C.A.”]), (el subrayado es nuestro); o, en otras palabras, que el derecho en referencia «...ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también preestablecido para ello por el Estado, para conseguir *una decisión dictada conforme al (sic.) derecho* mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho» (Sentencia del 27 de abril de 2001, [asunto “María Josefina Hernández Marsán”]), (el subrayado es nuestro).

de las competencias enumeradas por el artículo 259 se encuentra desarrollada, entre otros, por el artículo 266 (ordinal 5°) de la Constitución, según el cual corresponde a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia *declarar la nulidad* (total o parcial) de los reglamentos y demás actos administrativos generales o individuales dictados por el Ejecutivo Nacional.

c. La declaración del artículo 2° debe ser adminiculada, finalmente, con el artículo 49 (ordinal 1°) de la Constitución, a tenor del cual la garantía del debido proceso debe ser asegurada tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, en el marco de las cuales la defensa es un derecho *inviolable* en todo estado y grado de la investigación y del proceso⁷.

En virtud de este derecho fundamental, todos los procedimientos judiciales, sean estos civiles, penales o administrativos, se encuentran informados por el principio del *contradictorio*, que supone que al demandado se le reconozca poder –poder jurídico, se entiende– para contestar la demanda propuesta por el actor y, por consiguiente, que se le conceda la posibilidad (cierta) de contradecir, refutar o adversar las bases o fundamentos de la pretensión que el actor hace valer, por una parte; y por la otra, que al actor se le reconozca análogo poder para replicar u oponerse a las defensas del demandado⁸. Ese

⁷ GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, segunda edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989, pp. 146 y ss.

El reconocimiento en Venezuela del *contradictorio* como principio de *rango constitucional* se hace evidente al leer el artículo 68 de la Constitución de 1961 en el que tras declararse que «todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses...», se afirmaba, complementariamente, que «la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso». Esa *única norma* que regulaba los derechos de las partes enfrentadas en la dialéctica –propia y característica– del proceso judicial, fue desagregada en dos (artículos 26 y 49, ordinal 1°) en la Constitución de 1999.

⁸ GOHIN, OLIVIER, *La Contradiction dans la Procédure Administrative Contentieuse*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1988, p. 21. El artículo 49 (ordinal 1°) de la Constitución dispone textualmente:

contradictorio, así lo ha reconocido la jurisprudencia internacional, debe también asegurarse en la fase ejecutiva⁹. Y aquí debe resaltarse que la *preminencia* o *preponderancia* del derecho a la defensa, que el Constituyente, reconociendo su superior gradación, califica de *inviolable*, para así “reforzar” la preeminencia de este derecho sobre otros¹⁰, debe ser entendida como una orden, esto es, como un mandato, dirigido a todas las autoridades administrativas y judiciales, para la aplicación preferente¹¹ de las normas de procedimiento –incluida, por supuesto, la que reconoce el derecho a oponer la excepción de ilegalidad– que aseguran un contradictorio *auténtico* o *sustancial*, y, por ende, la justa decisión de la controversia de acuerdo al Derecho en vigor¹².

«El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: 1. La defensa y la asistencia jurídica es un derecho *inviolable* en todo estado y grado de la investigación y del proceso...» (el subrayado es nuestro).

- ⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010 (asunto “Cabrera García y Montiel Flores v. México”).
- ¹⁰ La trascendencia del adjetivo “inviolable” se hace evidente al constatar (i) que esa voz sólo es empleada por el Constituyente de 1999 en otro artículo, el 43, en el que se dispone que «el derecho a la vida es *inviolable*», razón por la cual «ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla» (el subrayado es nuestro); y, complementariamente, (ii) que el derecho al debido proceso –y su presupuesto, el derecho a la defensa– es uno de los derechos fundamentales que no puede ser restringido, ni siquiera temporalmente, por causa de la declaratoria de un Estado de Excepción (artículo 338 constitucional).
- ¹¹ Esa “preferencia” hace imposible la colisión entre este y otros derechos constitucionales, habida consideración que la supraordenación impuesta por el Constituyente resuelve de manera anticipada cualquier conflicto aparente (véase, *mutatis mutandis*, a NATOLI, UGO, “Limiti e presupposti del conflitto dei diritti”, en *Diritti Fondamentali e Categorie Generali*, Scritti di Ugo Natoli, Giuffrè editore, Milano, 1993, p. 476).
- ¹² Para ser *auténtico* ese contradictorio debe permitir una defensa *eficaz*, lo cual supone que se puedan discutir y contraponer las alegaciones de las partes (*mutatis mutandis*, CIERCO SEIRA, CÉSAR, “El Principio de Audiencia y Contradicción”, en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, La Ley, Madrid, 2010, p. 336).

§ 2. Los tratados internacionales ratificados por la República y el derecho a la defensa

Con fundamento en la remisión normativa contenida en el artículo 23 de la Constitución en vigor, que establece, por una parte, que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, válidamente suscritos y ratificados por la República, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por el Texto Fundamental y las leyes nacionales, y por la otra, que esos instrumentos internacionales son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público, por lo que al derecho a la defensa se refiere resulta menester tener presentes los acuerdos internacionales que de seguida se citan:

Por lo que respecta a los procedimientos administrativos y al derecho a la defensa del particular que es parte en los mismos, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha dejado sentado que «el principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este *derecho a ser oído* es un *derecho transitivo* que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la *consideración expresa* de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), la obligación de decidir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquéllos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende, del *derecho a la defensa* configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo y, por ende, del acto administrativo que en consecuencia se dicte» (Sentencia del 15 de mayo de 1986, [asunto “Pedro A. Morales”], en *Revista de Derecho Público* número 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 110), (el subrayado es nuestro).

a. La Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme a la cual toda persona tiene derecho, en condiciones de *plena igualdad*, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (artículo 10)¹³.

b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, cuyo artículo 14, numeral 1°, reconoce que todas las personas son *iguales* ante los tribunales y cortes de justicia, y, complementariamente, que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil¹⁴.

c. El artículo XVIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, en virtud del cual toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos¹⁵.

d. El artículo 8°, numeral 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), según el cual

¹³ Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Al leer el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos vale la pena tener presente la disposición del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente establece: «Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género».

¹⁴ *Gaceta Oficial de la República* número 2.146 Extraordinario, del 28 de enero de 1978.

¹⁵ Aprobado en la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948.

toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter¹⁶.

La defensa asegurada por los tratados o convenios citados *supra*, vale la pena acotarlo, ha de ser una defensa judicial “efectiva”. Considerando la dialéctica que caracteriza al proceso judicial (tesis-antítesis-síntesis), para ser efectiva esa defensa judicial supone el respeto de los principios de igualdad o equilibrio procesal y, por lo tanto, de igualdad de armas (*Waffengleichheit*)¹⁷, esto es, de concesión de medios de ataque y defensa proporcionales, comparables o equiparables, pues los desequilibrios procesales, tanto en fase de cognición como de ejecución, pueden dejar a los particulares sin tutela –sin tutela verdadera, se entiende– frente al ejercicio del Poder¹⁸. En definitiva, el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso (*due process of law*) tienen por objeto asegurar que a la controversia sometida al conocimiento del juez va a ser decidida *conforme a Derecho*, esto es, sólo con base en las «...razones que el Derecho suministra...»¹⁹.

¹⁶ *Gaceta Oficial de la República* número 31.256, del 14 de junio de 1977.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 6 de julio de 2009 (asunto “Escher *et al.* v. Brasil”), y PACE, ALESSANDRO, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte Generale, seconda edizione, Casa Editrice dott. Antonio Milani (Cedam), Padova, 1990, p. 100. Gohin afirma, *mutatis mutandis*, que en el marco de un proceso esencialmente contradictorio, que asegure la igualdad de las partes, *los derechos de la defensa han de corresponderse con los derechos del demandante*; entre unos y otros ha de existir, pues, *simetría*, esto es, equivalencia de oportunidades tanto formales como sustanciales (GOHIN, OLIVIER, *op. cit.*, p. 43).

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010 (asunto “Cabrera García y Montiel Flores v. México”).

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de fecha 1º de julio de 2011 (asunto “Chocrón Chocrón v. Venezuela”).

§ 3. La preeminencia de los derechos fundamentales y el principio de progresividad

Llegado el momento de interpretar una cualquiera de las normas mencionadas con anterioridad ha de tenerse presente que el Estado venezolano, así lo dispone el artículo 19 constitucional, debe garantizar el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos a todas las personas, sin discriminaciones, conforme al principio de progresividad²⁰. Debe considerarse, además, que el artículo 2° declara como valor superior de nuestro ordenamiento la preeminencia de los derechos fundamentales, incluido el (inviolable) derecho a la defensa.

²⁰ En Venezuela AYALA CORAO ha destacado que por obra del principio de la progresividad, el intérprete debe siempre acoger «...la interpretación *pro ci- ves, pro hominis, pro libertatis*, ello es, en definitiva, la interpretación que resulte más favorable a la persona» (AYALA CORAO, CARLOS M., "La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias", en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coordinado por MÉNDEZ SILVA, RICARDO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica N° 98, México, 2002, p. 57). En torno al principio *favor libertatis*, entendido como canon interpretativo de los derechos fundamentales, se pronunció la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros, mediante fallo del 16 de mayo de 2000 (S. 01108, asunto "Carlos Eduardo Oxford Arias"), conforme al cual tales derechos «...deben interpretarse de la manera más amplia y favorable al administrado para que sus contenidos puedan ser efectivos (*favor libertatis*)». Por ello, en el fallo invocado con anterioridad el Tribunal Supremo de Justicia venezolano agrega que «resultaría inconstitucional, utilizar principios interpretativos de las leyes, para crear impedimentos o limitaciones a los derechos fundamentales...». En sentido coincidente, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que «es bien conocido que disposiciones que reconocen derechos constitucionales [por obra del principio] *favor libertatis*, son de interpretación extensiva, como *restrictivas* aquellas que se refieren a la *excepción* de esta *regla*» (citado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia, de fecha 8 de marzo de 2004, que decidió el Recurso de Revisión propuesto contra el fallo N° 375, dictado por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 23 de octubre de 2003, [asunto "Alfredo Rafael Romero Oliveros"]).

SECCIÓN II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS DE NULIDAD

Dicho cuanto antecede, nos corresponde ahora hacer un inventario de las distintas acciones y excepciones que integran o componen el sistema de recursos y defensas que el ordenamiento brinda a los particulares para cuestionar o enfrentar los actos unilaterales –de gravamen se entiende– dictados por la Administración Pública al margen de la ley y el Derecho. Sólo teniendo presente ese conjunto de acciones y defensas, entendido aquí como marco de referencia obligado de la excepción de ilegalidad, resultará posible desentrañar el significado, esto es, determinar el verdadero alcance, del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Veámos.

§ 1. El punto de partida: La distinción entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares

La distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares representa para nosotros el punto de partida obligado del inventario de acciones y recursos que de seguida nos proponemos realizar. En este sentido, se afirma que un acto administrativo es de efectos generales cuando su contenido tiene *carácter normativo*, o, dicho de otro modo, cuando este tipo de negocios jurídicos, unilaterales por definición, contiene preceptos caracterizados por su generalidad y abstracción, y se encuentran diseñados, por tanto, para pasar a formar parte integrante del ordenamiento jurídico y tener repetida o reiterada aplicación en el tiempo, y, adicionalmente, por la circunstancia de que sus destinatarios son indeterminados²¹. El prototipo de este tipo de actos administrativos es el Reglamento.

²¹ BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 38. En idéntico sentido, consúltense los fallos pronunciados por la Corte Primera de

Por contraposición a los actos administrativos de efectos generales, los actos administrativos de efectos particulares son negocios jurídicos –siempre unilaterales– que tienen por objeto “aplicar” el ordenamiento, no innovarlo, y respecto de los cuales cabe afirmar, por consiguiente, que carecen del aludido carácter normativo²².

lo Contencioso-Administrativo en fecha 1º de junio de 1982 (asunto “Federación Médica Venezolana”) y la Corte Suprema de Justicia en Pleno el 16 de febrero de 1994 (asunto “Julio Herrera Velutini”), en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH y ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS A., *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa (1961-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 23 y 32).

Más allá de nuestras fronteras, cabe citar aquí –*mutatis mutandis*– a Morbidelli, quien cita sendas decisiones de la Corte de Casación y del Consejo de Estado italianos que giran en torno a los conceptos expresados («V Cass. civ., sez. un., 28 novembre 1994, n. 10124, in Corr. giur., 1995, 619 ss. nella quella si legge infatti che i “regolamenti (...) sono espressione di una potestà normativa attribuita all’Amministrazione, secondaria rispetto alla potestà legislativa, e disciplinano in astratto tipi di rapporti giuridici mediante una regolazione attuativa o integrativa della legge, ma ugualmente *innovativa* rispetto all’ordinamento giuridico esistente, con precetti che presentano appunto, i caratteri della generalità e dell’astrattezza, intesi essenzialmente come ripetibilità nel tempo dell’applicazione delle norme e non determinabilità dei soggetti cui si riferiscono»; nello stesso senso Cons. Stato, ad. gen., 11 maggio 1992, n. 67, in Cons. Stato, 1993, I, 1731»), (MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Dissaplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, 4/1997, Giuffrè Editore, Milano, p. 683). Véase también a GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Duodécima Edición, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2005, p. 187, teniéndose siempre presente, no obstante, que en Venezuela los reglamentos, ex artículos 259 y 266 (numeral 5º) de la Constitución, son verdaderos actos administrativos (CABALLERO ORTIZ, JESÚS, “Algunas Consideraciones sobre la Distinción entre Actos Administrativos Generales y Actos Administrativos Individuales (con especial referencia a la Constitución de 1999)”, en *Revista de Derecho Administrativo* número 7, septiembre-diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, pp. 7 y ss.).

²² SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO y PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *Derecho Administrativo (La Jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1992, pp. 55 y ss.

La distinción entre unos y otros actos se funda, pues, en criterios sustantivos, es decir, *ad substantiam*²³.

§ 2. Los recursos contra los actos administrativos de efectos generales

Contra los actos administrativos de efectos generales no cabe proponer recursos en sede administrativa, pues es a los tribunales con competencia en lo contencioso-administrativo a quienes les corresponde conocer –en exclusiva– de los recursos (*id est*, de las acciones) que tienen por objeto controlar la legalidad y declarar la nulidad de este tipo de actos administrativos. Esas acciones judiciales, dicho sea de paso, pueden fundarse tanto en motivos de ilegalidad como de inconstitucionalidad²⁴, y proponerse en cualquier momento, pues habida consideración del contenido normativo que caracteriza a este tipo de actos, la acción judicial, de naturaleza o carácter constitutivo, ejercida para que se declare su nulidad y se los expulse del ordenamiento jurídico, no se encuentra sometida a lapso de caducidad. Es precisamente por ellos que en estos casos cabe hablar de la existencia de una “acción perpetua” o “imprescriptible” *lato et improprio sensu*. En este sentido, el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone claramente que «las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse *en cualquier tiempo*» (el subrayado es nuestro).

²³ LETELIER WARTENBERG, RAÚL, *Nulidad y Restablecimiento en Procesos contra Normas*, Editorial Aranzadi, S.A., Madrid, 2011, p. 54.

²⁴ Entre muchas otras, consúltese la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 14 de septiembre de 1993 (asunto “Carlos Andrés Pérez”), en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH y ORTÍZ ÁLVAREZ, LUIS A., *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa*, *op. cit.*, p. 26.

§ 3. Los recursos contra los actos administrativos de efectos particulares

Los actos de efectos particulares pueden ser impugnados tanto en sede administrativa como en sede judicial, invocando al efecto razones o argumentos de inconstitucionalidad e ilegalidad²⁵, pero a diferencia de cuanto ocurre con los actos administrativos de efectos generales, la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares se encuentra sometida a breves lapsos de caducidad²⁶.

A) Los recursos en sede administrativa

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos²⁷ establece que en sede administrativa cabe proponer recurso contra los actos administrativos de efectos particulares definitivos, así como contra aquellos que –sin ser definitivos– imposibiliten la continuación del procedimiento, causen indefensión o prejuzguen como definitivos, si el acto de que se trate lesiona los derechos subjetivos o intereses

²⁵ Aunque esta es materia ajena al presente ensayo, vale la pena subrayar también que en sede administrativa los actos administrativos de efectos particulares también pueden ser impugnados invocando razones de mérito (*i.e.*, razones de oportunidad o conveniencia).

²⁶ Vale la pena subrayar que en Venezuela hoy en día no resulta necesario agotar los recursos administrativos para poder tener acceso a la vía contencioso-administrativa, pues a tenor del artículo 8º, numeral 10, de la Ley Orgánica de la Administración Pública (*Gaceta Oficial de la República* número 5.890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008), en sus relaciones con la Administración Pública los particulares tienen los siguientes derechos: «Ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones u omisiones de la Administración Pública, de conformidad con la ley, salvo el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República», disciplinado por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

²⁷ *Gaceta Oficial de la República* número 2.818 Extraordinaria, del 1º de julio de 1981.

legítimos, personales y directos del recurrente (artículo 85)²⁸. Los recursos ordinarios contemplados por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos son tres, a saber: reconsideración, jerárquico y jerárquico impropio, a los cuales cabría agregar, finalmente, el recurso extraordinario de revisión contra acto firme (artículos 94, 95, 96 y 97, respectivamente). Según la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los recursos administrativos ordinarios pueden ser propuestos dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto administrativo de efectos particulares o, de no mediar decisión expresa, al vencimiento del lapso concedido a la Administración para decidir, si el particular decidiere acogerse al beneficio del silencio administrativo²⁹. El recurso extraordinario de revisión no es excepción, pues también ha de ser introducido dentro de un breve lapso³⁰. Unos y otros son lapsos de caducidad, esto es,

²⁸ En torno a la legitimación para recurrir, consúltese MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "La legitimación en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista de Derecho Público número 45*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 37 y ss.

²⁹ De acuerdo al artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, «en los casos en que un órgano de la administración pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado *podrá* intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario», en el entendido que «esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputadas por la omisión o la demora» (el subrayado es nuestro).

³⁰ Según la Ley el recurso de revisión contra los actos administrativos firmes únicamente puede ser propuesto ante el Ministro en los siguientes casos: «1. Cuando hubieren aparecido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente. 2. Cuando en la resolución hubieren influido, en forma decisiva, documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial definitivamente firme. 3. Cuando la resolución hubiese sido adoptada por cohecho, violencia, soborno u otra manifestación fraudulenta y ello hubiere quedado establecido en sentencia judicial, definitivamente firme». Esa norma es complementada por el artículo 98 *eiusdem*, según el cual «el recurso de revisión sólo procederá dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la sentencia a que se refieren los nume-

lapsos creados por el Legislador para "inducir" al destinatario del acto administrativo de efectos particulares de gravamen a ejercer el recurso en ese breve período, so pena de perder el derecho a hacerlo después de vencido el lapso legalmente establecido³¹, y, por consiguiente, lapsos que no pueden ser interrumpidos o suspendidos, que vencen fatalmente. Frente a tales recursos, la Administración puede confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como ordenar la reposición en caso de vicios en el procedimiento, sin perjuicio de la facultad de convalidar los actos anulables (artículo 90 *eiusdem*).

B) Las demandas o recursos contencioso-administrativos de nulidad

A los recursos en sede administrativa mencionados en el literal que antecede se agregan los recursos contencioso-administrativos de anulación, también conocidos como demandas contencioso-administrativas de nulidad, contra actos de efectos particulares. De acuerdo al artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la acción que tiene por objeto la declaratoria de nulidad por razones de ilegalidad (*lato et improprio sensu*) de este tipo de actos, he aquí la *regla general*, debe ser ejercida dentro del plazo de ciento ochenta (180) días continuos, contados a partir de la notificación personal del acto administrativo, o del vencimiento del lapso de noventa días (90) hábiles concedido a la Administración para expedir el acto en virtud del cual se agota la vía administrativa, si el particular, por la ausencia de decisión expresa,

rales 2 y 3 del artículo anterior, o de haberse tenido noticia de la existencia de las pruebas a que se refiere el numeral 1 del mismo artículo».

³¹ Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 13 de diciembre de 1995 (asunto "Otto Salvador Costero"), en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, compilada por Oscar Pierre Tapia, número 12, diciembre de 1995, Año XXII, p. 120). Ese criterio fue ratificado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo del 8 de febrero de 1996, (asunto "Antonio José Salvuchi"), en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, compilada por Oscar Pierre Tapia, número 2, diciembre de 1996, Año XXIII, p. 70).

resuelve acogerse a la garantía procesal representada por el silencio administrativo. La regla que antecede sufre una *excepción* cuando el acto –de efectos particulares, se entiende– produzca efectos de carácter temporal, pues en este caso el plazo para ejercer la acción de nulidad se abrevia a tan solo treinta (30) días³².

C) Los lapsos de caducidad para la proposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativos y el criterio judicial sentado en el fallo judicial “Armando E. Melo”

No obstante lo expuesto en los dos literales que anteceden, la jurisprudencia nacional ha reconocido que el vencimiento del lapso de caducidad –el vencimiento inútil de dicho lapso, se entiende– no constituye óbice para que el particular afectado por un acto administrativo de efectos particulares pueda dirigirle a la Administración Pública una “solicitud” ex artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con el objeto de que esta reconozca la nulidad absoluta³³ de los actos dictados por ella, y

³² La jurisprudencia venezolana ha calificado como actos administrativos de efectos temporales, *e.g.*, aquellos con una «...duración en el tiempo inferior a los seis (6) meses» (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 6 de junio de 1991, [asunto “Alberto J. Serrano”], y Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de diciembre de 1993, [asunto “Adalgisa Briceño de Rodríguez”], en BALASSO TEJERA, CATERINA, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos 1980-1993*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 316 y pp. 356 y ss., respectivamente). Así mismo, la jurisprudencia ha dejado sentado que «la calificación de un acto como de efectos temporales debe constituir la excepción, en virtud del breve plazo de caducidad establecido para su impugnación», y que «como toda excepción, la misma es de interpretación restrictiva» (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 18 de febrero de 1993, [asunto “Nilda Paniagua”], en BALASSO TEJERA, CATERINA, *op. cit.*, p. 340).

³³ De la nulidad absoluta se ocupa el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que textualmente establece: «Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos: 1. Cuando así este expresamente determinado por una norma constitucional o legal. 2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley.

que el rechazo de la solicitud o el silencio alternativo permiten "reabrir" los lapsos de caducidad ya vencidos³⁴. De acuerdo al aludido criterio jurisprudencial:

(i) Los «...recursos administrativos y contencioso-administrativos... están sujetos a lapsos de caducidad... y, por ende, al no intentarse [tales recursos, en principio] precluye el derecho a ejercerlos»;

(ii) Sin embargo, «...aun cuando hubieren precluido los diferentes recursos... en cualquier tiempo los particulares pueden lograr su anulación, en vía administrativa... [invocando el Artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que reconoce la potestad³⁵ de autotutela revisora], y de serles negada tal anulación

3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución. 4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento lealmente establecido». En adición a esa norma legal, vale la pena mencionar aquí que a lo largo del tiempo la jurisprudencia venezolana ha utilizado otros criterios complementarios para identificar los supuestos de nulidad absoluta, dentro de los cuales cabría citar (i) la falta o ausencia de elementos esenciales del acto, (ii) la infracción grosera de la Ley, incluida la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, (iii) la vulneración del orden público, amén de «... otros criterios de semejante naturaleza...» (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 26 de julio de 1984, [asunto "Despacho Los Teques"], en BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH y ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS A., *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa (1961-1996)*, *op. cit.*, p. 615).

³⁴ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, fallo del 14 de agosto de 1991, asunto "Armando F. Melo", en *Revista de Derecho Público* número 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, p. 113.

³⁵ Con respecto al término "potestad" consúltese a DE LA CUÉTARA, JUAN MIGUEL, *Las Potestades Administrativas*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1986, pp. 39 y ss., y *mutatis mutandis* véase también, el fallo pronunciado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 2 de marzo de 2005 (asunto "Banco Industrial de Venezuela, C.A."), en el que, refiriéndose al control difuso de la constitucionalidad, se afirmó que el poder concedido al juez no es una "facultad" «... sino una verdadera *potestad* que, por esencia, implica un poder-deber que no sólo puede ejercerse, sino que, además, debe ser ejercido en interés ajeno al propio beneficio de su titular... [ya que] se

pueden ejercer jurisdiccionalmente el correspondiente recurso de anulación...»;

(iii) Queda «...claro, pues, que los actos nulos absolutamente... no adquieren firmeza, puesto que la Administración de oficio, o mediante la respectiva solicitud de parte interesada, puede, en cualquier tiempo, declararlos o reconocerlos como nulos...»; y,

(iv) Al «...no ser firmes los derechos que puedan crear o constituir, no son intangibles y... pueden ser revocados por la propia Administración...».

§ 4. La naturaleza del pronunciamiento judicial que decide los recursos contencioso-administrativos de nulidad

Independientemente del tipo de acto administrativo impugnado, lo cierto es que los procesos contencioso-administrativos de nulidad son, primero que nada, procesos de cognición, en los que se le pide al juez que se pronuncie *–principaliter–* en torno a la nulidad del acto impugnado. En segundo término, son además procesos que desembocan, si la sentencia acoge favorablemente la pretensión que el actor hizo valer en su demanda, en un fallo judicial de carácter constitutivo, en un tipo o especie de sentencia que Nigro calificaba *–y la expresión, por su fuerza gráfica, es muy útil para expresar la idea con la mayor claridad–* como de *demolición jurídica*³⁶, por su idoneidad para derribar o echar por tierra el acto recurrido, por su idoneidad, esto es, para eliminarlo, suprimirlo o hacerlo desaparecer de manera definitiva del mundo del Derecho, para, en suma, privarlo de existencia, de toda fuerza y vigor³⁷.

ejerce en protección del interés general, lo que, en el caso concreto, se traduce en su ejercicio en aras de la obligación general de “asegurar la integridad de la Constitución”».

³⁶ NIGRO, MARIO, *Giustizia Amministrativa*, Società Editrice Il Mulino, terza edizione, Bologna, 1983, pp. 283 y 284.

³⁷ En sentido coincidente, GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, *op. cit.*, p. 642.

Ese poder para *anular* los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder –i.e., esa potestad para suprimirlos, eliminarlos o demolerlos–, ex artículo 259 de la Constitución, es materia encomendada, de manera exclusiva y excluyente, a los tribunales, generales o especiales, que por ley tienen competencia en materia contencioso-administrativa. El poder para *anular* es, pues, un (primer) tipo o modalidad de control judicial de legalidad, encomendado, de manera exclusiva, a los tribunales con competencia en materia contencioso-administrativa.

A esta primera modalidad de tutela judicial frente a la Administración Pública se la denomina en Alemania “protección judicial primaria” o *Primärrechtsschutz*, para así distinguirla del sistema de responsabilidad estatal, conocido bajo el nombre de “protección judicial secundaria” o *Sekundärrechtsschutz*, por definición complementario del primero, diseñado para asegurar tutela judicial efectiva en aquellos casos en los que la mera declaratoria de nulidad de un acto administrativo no basta por sí sola para impartir justicia verdadera³⁸, ya que también resultar menester reparar un daño.

§ 5. Los tribunales competentes para anular actos administrativos según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

En razón del autor del acto, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo le encomienda el conocimiento de las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares a los tribunales que se mencionan de seguida:

- i. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es el foro en el cual han de ventilarse –en única instancia– las

³⁸ PARÉS SALAS, ALFREDO, *La Responsabilidad Patrimonial Extracontractual de la Unión Europea por Actuaciones Conformes a Derecho* (El sacrificio particular a la luz del Derecho alemán y europeo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 13 y 14.

demandas de nulidad contra los actos administrativos, tanto de efectos generales como particulares, dictados por el Presidente o Vicepresidente Ejecutivo de la República, los Ministros y las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional (artículo 23, numeral 5°);

ii. A los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa les corresponde conocer y decidir las demandas de nulidad de los actos administrativos, tanto de efectos generales como particulares, dictados por autoridades nacionales distintas a las mencionadas anteriormente (artículo 24, numeral 5°); y, finalmente,

iii. Le corresponde a los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las demandas de nulidad contra los actos administrativos, tanto de efectos generales como particulares, dictados por las autoridades estadales o municipales de su jurisdicción (artículo 25, numeral 3°).

En adición a esas normas atributivas de competencia *ratione personae*, debe destacarse aquí que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo también le encomienda a la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo el conocimiento de las demandas de nulidad propuestas contra un acto administrativo de efectos particulares y, al mismo tiempo, el acto normativo sub-legal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último le corresponda a la Sala Político-Administrativa.

SECCIÓN III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE AMPARO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES Y DE EFECTOS PARTICULARES

El recurso extraordinario de amparo constitucional encuentra su fundamento en el artículo 27 de la Constitución, que establece que todos tienen derecho a ser protegidos o amparados por los tribunales

en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; que el procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella; que todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto; y, que el ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaratoria del estado de excepción o la restricción de garantías constitucionales³⁹.

§ 1. El amparo contra normas

Más allá de los recursos contencioso-administrativos mencionados con anterioridad, el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales⁴⁰ autoriza la proposición del recurso *extraordinario* de amparo contra las "normas", legales o reglamentarias⁴¹, que vulneren o amenacen con vulnerar derechos o garantías de rango constitucional, precisando la Ley a renglón seguido que en estos casos la providencia judicial que resuelva la acción «...deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada...»,

³⁹ El antecedente normativo de esta disposición es el artículo 49 de la Constitución de 1961, según el cual «los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida».

⁴⁰ *Gaceta Oficial de la República* número 34.060, del 27 de septiembre de 1988.

⁴¹ Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de fecha 1° de marzo de 1990 (asunto "Alberto Carmona *et al*"). Consúltese también a BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI (Justicia Constitucional), tercera edición, coedición de la Editorial Jurídica Venezolana y de la Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1996, p. 128.

estando el juez en el deber de informarle su decisión al Tribunal Supremo de Justicia.

§ 2. El amparo constitucional y los actos administrativos de efectos particulares

A tenor del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales, contra los actos administrativos de efectos particulares que violen o amenacen con violar derechos o garantías de rango constitucional también cabe ejercer *acción autónoma* de amparo constitucional, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, que permita el restablecimiento efectivo de la situación jurídico-subjetiva infringida⁴².

La norma legal invocada con precedencia agrega que el amparo puede solicitarse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos; que en estos casos el juez, obrando en forma breve, sumaria y efectiva, puede suspender los efectos del acto recurrido para garantizar la vigencia del derecho constitucional violado mientras dure el juicio; y, que el amparo contra actos administrativos de efectos particulares, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad, fundamentado en la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional, puede ser propuesto inclusive después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley⁴³.

⁴² El recurso de amparo autónomo debe ser propuesto ante el Tribunal de Primera Instancia con competencia afín *–rationae materiae–* con el derecho o de la garantía constitucional violado o amenazado de violación, en la Circunscripción Judicial en la que ocurriere el acto que motivó la solicitud de amparo constitucional (artículo 7° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

⁴³ Del *amparo conjunto* está llamado a conocer el juez contencioso-administrativo al cual le correspondiere conocer del recurso contencioso-administrativo de anulación (artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). A tenor del artículo 22 *eiusdem*, en este supuesto

§ 3. El objeto y efectos del mandamiento de amparo

La jurisprudencia venezolana ha dejado sentado que el amparo constitucional es un recurso extraordinario que tiene por objeto el restablecimiento inmediato del derecho o garantía vulnerado o amenazado de violación —a los efectos de este ensayo— por la Administración Pública autora del acto administrativo de efectos generales o de efectos particulares. El amparo, por consiguiente, no constituye proceso idóneo para (i) dilucidar controversias que giren en torno a la legalidad de las actuaciones de los Poderes Públicos y (ii) no culmina con la anulación del acto impugnado⁴⁴.

SECCIÓN IV. LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS

§ 1. El fundamento del control difuso de la constitucionalidad

En juicio, la constitucionalidad de los actos administrativos de efectos generales también puede ser controlada incidentalmente (*incidenter tantum*) a través del control difuso de constitucionalidad de las leyes⁴⁵. Dicho control y la subsecuente *desaplicación de*

el Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tiene poder para «...restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda...». Por lo que al amparo conjunto se refiere, consúltese a ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS A., *La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 644 y ss.

⁴⁴ En propósito, consúltese las Sentencias dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa en fechas 25 de enero de 1984 (asunto “Alfonzo León Avendaño”) y 14 de agosto de 1985 (asunto “María Rodríguez *et al.*”).

⁴⁵ En propósito, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El abuso de la forma societaria* (El levantamiento del velo corporativo a la luz de la doctrina de la Administración Pública y de la jurisprudencia venezolanas en materias civil, mercantil, administrativa, tributaria, laboral y penal), Editorial Sherwood, Caracas, 2005, pp. 47 y ss.

normas, pertinente es observarlo, es vetusta institución del Derecho venezolano.

De ella se ocupa, en primer término, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil en vigor, que establece que cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Jueces aplicarán ésta con preferencia⁴⁶. Con base en el artículo 20 del Código, los jueces han desaplicado leyes –es decir, normas estatales de rango secundario, sancionadas en ejecución directa e inmediata de la Constitución– y también reglamentos, es decir, actos administrativos, normas estatales de rango terciario, dictadas en ejecución indirecta y mediata de la Constitución⁴⁷. Más

⁴⁶ Esa norma fue incorporada a nuestro ordenamiento, por vez primera, a través del Código de Procedimiento Civil de 1897 (BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, El control de constitucionalidad de los actos estatales, *op. cit.*, pp. 24 y 25).

⁴⁷ En este sentido pueden consultarse las sentencias dictadas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 11 de agosto de 1977 (asunto “Rangel Quintero Castañeda”); (ii) la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 24 de octubre de 1990 (asunto “Scholl Venezolana C.A.”); el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso-Tributario en fecha 31 de mayo de 2000 (asunto “Consolidada de Ferrys C.A., Conferry”), posteriormente ratificada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia del 6 de mayo de 2003; y, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de octubre de 2011 (asunto “Julio David Sosa Soto”). En idéntico sentido, véase el artículo 25, numeral 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*Gaceta Oficial de la República* número 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010), que autoriza a la Sala Constitucional de dicho Tribunal para revisar las sentencias definitivamente firmes a través de las cuales se hubiere ejercido el control difuso de la constitucionalidad «...de las leyes u otras normas jurídicas...» (el subrayado es nuestro).

Sobre este particular destacaba Kelsen que «*la constitucionalidad de las leyes* (entendiendo este término en el sentido más amplio y comprendiendo [por tanto] *los reglamentos*) puede ser garantizada mediante... la desaplicación de tal norma... La *desaplicación* de la norma inconstitucional se realizaba [en Austria] a través del poder conferido a los órganos llamados a aplicar las leyes para *constatar la constitucionalidad de la norma en el caso concreto* y de no darle aplicación cuando la considerasen inconstitucional. Lo mismo ocurre,

recientemente, de la desaplicación de normas se ocupa también el artículo 334 de la Constitución de 1999, que reza así: «En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales de la causa, aun de oficio, decidir lo conducente». Para asegurar la vigencia de la Constitución, insistimos, los jueces pueden, en primer término, desaplicar leyes⁴⁸. Pueden, además, dejar de aplicar otras *normas jurídicas* distintas a las leyes formales. Las normas, cualquier norma, pueden ser desaplicada (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*) por los jueces⁴⁹.

El poder regulado por los artículos 20 del Código de Procedimiento Civil y 334 de la Constitución puede ser ejercido por todo juez, porque, parafraseando a la Sala Federal de la Corte Federal y de Casación, «...no hay autoridad incompetente para aplicar la Constitución...», y así como «...el que dispone el acto inconstitucional

en líneas generales, también en los Estados Unidos. El hecho de que el órgano llamado a aplicar las leyes declare inconstitucional una norma general y no la aplique a un caso determinado significa que aquél tiene poder para invalidar la norma en el caso concreto: pero, justamente, sólo en el caso concreto, ya que la norma general como tal –ley, *reglamento*– sigue siendo válida y puede ser por tanto aplicada en otros casos concretos. El inconveniente de esta solución está en que varios órganos pueden tener opiniones diferentes respecto de la constitucionalidad de una ley y que por tanto un órgano pueda aplicarla porque la considera constitucional y otro pueda desaplicarla porque tiene un criterio contrario. La falta de decisión uniforme sobre la constitucionalidad de una ley, esto es, sobre si ha sido violada la Constitución, representa un grave peligro para la autoridad de la constitución...» (KELSEN, HANS, *La Giustizia costituzionale*, *op. cit.*, pp. 296 y 297), (el subrayado es nuestro).

⁴⁸ De acuerdo al artículo 202 de la Constitución, se entiende por ley «...el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador».

⁴⁹ A través de sentencia de fecha 19 de marzo de 1996 (asunto "Raymond Mardeni San"), la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dejó sentado que «en nuestro ordenamiento jurídico, los actos normativos sólo pueden ser inaplicados por el Juez...» (*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, compilada por Oscar Pierre Tapia, número 3, Año XXIII, marzo 1996, p. 121).

no tiene facultad para ello... el juez carece también de atribución para reconocerle eficacia [a dicho acto] y hacerlo cumplir»⁵⁰ violando la Constitución.

§ 2. La desaplicación de normas según la doctrina y jurisprudencia venezolanas

El control difuso de constitucionalidad, dice la doctrina tradicional, no es más que un *examen abstracto* sobre la adecuación de una disposición infra-constitucional⁵¹. Por ello, siempre según esa doctrina, en la decisión judicial que acuerda la desaplicación no «...hay referencia directa al caso concreto»⁵². Por el contrario, para la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el *objeto* del *control difuso* de la constitucionalidad es *otro*⁵³. Según la Corte:

i. Primero, el control difuso «...no es sino una consecuencia lógica del principio de supremacía y aplicación inmediata de la Constitución»⁵⁴.

⁵⁰ BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V (La Jurisdicción Contencioso-Administrativa), Volumen I (Los Órganos y el Recurso de Anulación), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978, p. 371.

⁵¹ LINARES BENZO, GUSTAVO JOSÉ, *Leer la Constitución (Un ensayo de interpretación constitucional)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 27 y ss.

⁵² *Ibid.* En idéntico sentido, BORJAS, ARMINIO, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1916*, Tomo I, 5ª edición, Librería Piñango, Caracas, 1979, p. 36.

⁵³ Sentencia de fecha 5 de mayo de 1997, (asunto “Pepsicola Panamericana, S.A. v. la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia [ProCompetencia]”).

⁵⁴ En sentido coincidente, BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, “La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes”, *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 158.

ii. Segundo, en el control difuso, eso dice la Corte, se enjuicia «... la aplicación de la norma...» al caso de la especie –se determina, *id est*, «...si en el caso [sometido a la consideración del juez]... tal aplicación resulta violatoria de la Constitución». Esta modalidad de control –así lo aseveró la Corte– contrasta con el control concentrado de constitucionalidad, porque en éste el juez confronta la ley con la Constitución, para determinar, sin referencia a un caso concreto, si hay compatibilidad o congruencia entre una y otra.

iii. Tercero, en «...determinadas circunstancias, la aplicación de una norma puede resultar injusta, pues resuelve el problema... de modo manifiestamente inicuo; y ello haría que la aplicación de dicha norma a ese determinado caso (no la norma in abstracto) resulte inconstitucional». Resulta obvio –agrega el fallo– «...que si la ley en sí misma es inconstitucional, también lo será su aplicación a cualquier caso concreto, y de allí la necesidad de expulsarla del ordenamiento mediante el control concentrado».

iv. Cuarto, lo «...fundamental en la función jurisdiccional es la resolución del problema planteado en la *litis*, y en este sentido, el ordenamiento ha de aplicarse con miras a la justa resolución...» de una controversia concreta o específica sometida a la consideración del juez.

v. Finalmente, comoquiera que el control difuso de la constitucionalidad «...debe ejercerse dentro de las fronteras de un caso concreto o controversia...», dicho control no puede hacerse en función de «...cuestiones abstractas referentes a la validez de actos legislativos»⁵⁵.

⁵⁵ LA ROCHE, HUMBERTO, El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos, Maracaibo, 1972, pp. 73 y 74, invocado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en el fallo parcialmente transcrito. También HARO, JOSÉ VICENTE, "El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad", publicado en la *Revista de Derecho Constitucional*, N° 4, enero-julio de 2001, Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 275 y ss.

La postura de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo pareciera haber sido aceptada por el legislador venezolano. En efecto, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, que disciplina tanto el control *concentrado* de la constitucionalidad de las leyes por la Sala Constitucional, como el control difuso de la constitucionalidad por las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia, se subraya que lo que distingue al control concentrado es que este tiene por objeto el «...el *examen abstracto y general de una norma...*», sin referencia, agregamos nosotros, a las circunstancias de un caso concreto⁵⁶ (el subrayado es nuestro).

La Ley Orgánica no hace esa precisión cuando trata o disciplina el control difuso de la constitucionalidad. ¿Cómo interpretar ese “silencio” observado por el legislador al tratar el control difuso? A nuestro entender, esa pregunta pareciera haber sido respondida ya

⁵⁶ Artículo 5º, numeral 22, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*Gaceta Oficial de la República* número 37.942, del 20 de mayo de 2004). La norma legal –hoy por hoy derogada– establecía que le correspondía a la Sala Constitucional efectuar «...*examen abstracto y general* sobre la constitucionalidad de una norma previamente desaplicada mediante control difuso de la constitucionalidad por una Sala del Tribunal Supremo de Justicia, absteiniéndose de conocer sobre el mérito y fundamento de la sentencia pasada con fuerza de cosa juzgada» (el subrayado es nuestro). La esencia de esa disposición legal se encuentra reproducida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en vigor (*Gaceta Oficial de la República* número 39.522, del 1º de octubre de 2010), cuyo artículo 33, intitulado “Consulta sobre control difuso de la constitucionalidad”, textualmente establece que cuando cualquiera de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia o uno cualquiera de los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad, «...deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un *examen abstracto* sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión» (el subrayado es nuestro). Según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a los efectos de esa consulta resulta esencial que en su sentencia el juez que ejerció el control difuso haya (i) hecho un minucioso análisis de las normas cuya desaplicación le fue solicitada, y (ii) identificado con precisión los preceptos constitucionales que aquellas violentan (Sentencia de fecha 11 de octubre de 2011, [asunto “Julio David Sosa Soto”]).

por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en el fallo judicial precedentemente citado: En la desaplicación que hace el juez que ejerce el control difuso el examen depende de *los resultados o de las consecuencias, contrarios a la Constitución*, que se derivarían de la aplicación de la norma legal para resolver una controversia específica, concreta, caracterizada por singulares circunstancias⁵⁷.

§ 3. La naturaleza del pronunciamiento judicial mediante el cual se desaplican normas por causa de su inconstitucionalidad

La sentencia en virtud de la cual se desaplica una norma, de oficio o a instancia de parte, tiene carácter declarativo por lo que a esa desaplicación se refiere, pues el juez se limita a "ignorar" o "desatender", en todo o en parte⁵⁸, el mandato legal contenido en la norma –legal o reglamentaria– cuya aplicación al caso sometido a su conocimiento no puede ser reconciliada con la Constitución. Ese pronunciamiento, realizado *incidenter tantum* a los solos efectos de decidir el caso concreto sometido al conocimiento y decisión judicial, priva de efectos a la norma inconstitucional *pro pretaerito* –es decir, *ex tunc*–⁵⁹. El juez, dicho en otros términos, no se pronuncia sobre

⁵⁷ Sostiene HARO que «...en la práctica pueden existir situaciones en las cuales una norma analizada o examinada *in abstracto* sea constitucional, pero aplicada a un caso concreto sea contraria al Texto Fundamental» (HARO, JOSÉ VICENTE, "El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad: ¿Control abstracto o control concreto?", publicado en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI*, Estudios Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 2004, p. 1.012), (el subrayado es nuestro).

⁵⁸ En Francia Auby y Drago afirman que el juez puede también circunscribir su actuación a limitar algunas de las consecuencias del acto (AUBY, JEAN MARIE et DRAGO, ROLAND, *Traité de Contentieux Administratif*, Tome Premier, 3e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984, p. 946).

⁵⁹ BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, "La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes", *Revista de Derecho Público*, *op. cit.*, p. 168.

la validez abstracta de la norma; no la anula con efectos *erga omnes*, como ocurre en el control concentrado de la constitucionalidad, que suprime o priva de existencia a la norma impugnada de manera definitiva. Por el contrario, el pronunciamiento judicial tiene por único propósito desconocerle a la norma su eficacia⁶⁰ para servir de fundamento a la decisión judicial con la cual ha de zanjarse una controversia judicial en específico⁶¹, habida consideración de su falta de idoneidad para servir de fundamento a una resolución judicial justa. En pocas palabras, a diferencia de la anulación, que incide

⁶⁰ En propósito, GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, *op. cit.*, p. 644.

⁶¹ En sentido coincidente, ÁLVAREZ CHAMOSA, MARÍA LIDIA, “Las Sentencias y sus Efectos en el Proceso Administrativo y Constitucional”, en *El Contencioso-Administrativo y los Procesos Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 450 y 451.

A diferencia de cuanto ha sido sostenido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia venezolanas, en Argentina se ha afirmado que en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad cualquier juez federal «...puede declarar la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto reglamentario o acto administrativo del Poder Ejecutivo... con efectos *erga omnes*...» (CASAGNE, JUAN CARLOS, “Consideraciones sobre la Justicia Administrativa en la Argentina y en otros países de Iberoamérica”, en *La Justicia Administrativa en Iberoamérica*, obra conjunta de GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS y CASSAGNE, JUAN CARLOS, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 53). Y a la luz de la experiencia comparada aquí citada, luce necesario destacar –y también criticar, por carácter manifiestamente *ultra vires*– el fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 24 de enero de 2002 (“Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal [Asodevopilara]”), mediante el cual, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, se procedió a modificar la redacción de varias normas de ley y a afirmar que lo decidido en ejercicio de esa modalidad de control constitucional surtiría efectos *erga omnes* (por lo que se refiere al poder de la Sala Constitucional para modificar normas, véase MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “La base imponible del impuesto sobre la renta de las personas naturales y la Sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Reflexiones sobre un fallo pronunciado por el máximo garante de la Constitución que abandona a los contribuyentes a su suerte”, en *Revista de Derecho Público*, Número 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

directamente sobre la existencia misma el acto, normativo en este caso, pues lo borra o elimina del mundo del Derecho, la desaplicación incide o concierne sólo sobre los efectos de dicho acto, sin cuestionar su supervivencia; y por causa de ese pronunciamiento en torno a la desaplicación, que sólo tiene o produce efectos *inter partes*, el juez termina sentenciando o decidiendo –*tanquam non est*– con base en una regla de Derecho distinta a la desaplicada.

No obstante, por la trascendencia de la decisión judicial, que puede ser adoptada tanto en la sentencia definitiva como en los fallos interlocutorios o de trámite⁶², el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia dispone que los jueces que hubieren desaplicado normas en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad se hallan en el deber de informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de su decisión, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto de la constitucionalidad de la norma en cuestión⁶³.

Con la desaplicación de la norma infra-constitucional, en otras palabras, se procura que la interpretación jurídica hecha por el juez sea –valga la redundancia– una interpretación eficaz para la Constitución, es decir, una interpretación que permita que los valores constitucionales puedan materializarse –*id est*, hacerse realidad– en la decisión judicial que, en calidad de norma individual, ha de regular o disciplinar el caso concreto⁶⁴.

⁶² Sobre la desaplicación de normas a través de decisiones interlocutorias, consúltese, *e.g.*, la sentencia pronunciada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 24 de octubre de 1990 (asunto “Scholl Venezolana, C.A.”).

⁶³ *Supra*, nota a pie de página número 56 (Capítulo II).

⁶⁴ STC 23/1988, FJ 1.º, en RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Derechos fundamentales y principios constitucionales* (Doctrina jurisprudencial), *op. cit.*, p. 284. Véase también a BARCELONA LLOP, JAVIER, “Principio de Jerarquía (Normas)”, en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, La Ley, Madrid, 2010, p. 591.

§ 4. El control de la constitucionalidad y el sistema de fuentes

Vale la pena destacar desde ya, porque sobre este tema retornaremos cuando analicemos la excepción de ilegalidad, que en España el Tribunal Constitucional ha dictaminado, por una parte, que «la tutela judicial efectiva, a la que todos tienen derecho, entraña, como presupuesto implícito e inexcusable, la necesidad de *que los juzgadores resuelvan secundum legem y ateniéndose al sistema de fuentes establecido...*», y por la otra, que incurre en una indebida denegación de la tutela judicial el juez que «...desconociendo la ordenación constitucional y legal sobre el control de normas, quiebre el derecho del justiciable a que su pretensión sea resuelta según aquel sistema...» de fuentes⁶⁵ (el subrayado es nuestro).

SECCIÓN V. LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”. BREVE INTRODUCCIÓN AL TEMA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Como hemos tenido oportunidad de destacar previamente, la excepción de ilegalidad es una defensa procesal de larga tradición en el Derecho positivo venezolano que a lo largo del tiempo ha estado regulada por normas constitucionales y legales (*supra*, Capítulo I). En la actualidad se encuentra prevista en el ordinal 1º (*in fine*) del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a tenor del cual «la ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales».

Ahora bien, de acuerdo a las sentencias, dictadas al amparo de normas, hoy en día derogadas, que se ocupaban de la excepción de ilegalidad, en nuestro país el derecho a proponer dicha excepción se encontrará sometido o condicionado a las circunstancias siguientes:

⁶⁵ RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Derechos fundamentales y principios constitucionales* (Doctrina jurisprudencial), *op. cit.*, p. 284. También DE OTTO, IGNACIO, *Derecho Constitucional* (Sistema de fuentes), Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2001, pp. 87 y ss.

a. Primero, la excepción no podría ser propuesta contra los actos administrativos de efectos generales. Comoquiera que la jurisprudencia sólo admite la excepción contra los actos administrativos “firmes”, esta primera restricción se justificaría por el hecho de que los actos administrativos de efectos generales no pueden –por definición– adquirir la condición de firmes. A ello cabría agregar, además, que el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa guarda “silencio” –otro tanto cabría decir con respecto a La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que también distinguían los actos administrativos de efectos generales de los actos administrativos de efectos particulares– en torno a la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad contra esta categoría de actos.

b. Segundo, únicamente podría ser opuesta contra cierta y determinada categoría de actos administrativos de efectos particulares, caracterizados por su “firmeza” –*i.e.*, por la intangibilidad de las relaciones disciplinadas por el acto administrativo–, y porque su ejecución demanda la intervención de los tribunales de justicia.

c. Finalmente, la “excepción de ilegalidad” sólo podría ser propuesta ante el juez con competencia en lo contencioso-administrativo⁶⁶. Esta tercera limitación se refiere, es evidente, al tipo de procedimiento judicial en el que cabría alegar la excepción y, por vía de consecuencia, los tribunales con competencia para conocerla y decidirla.

⁶⁶ Aunque abordaremos el tema más adelante (*infra*, Capítulos IV y V, Secciones II y I, respectivamente), merece la pena subrayar desde ya que la tesis sostenida por la jurisprudencia es contradictoria, pues a un mismo tiempo defiende posturas antitéticas, como son (i) que la excepción de ilegalidad sólo puede ser opuesta o invocada en el marco de un proceso judicial de cognición, iniciado a raíz de un recurso contencioso-administrativo de nulidad (lo cual supone que el acto, por la tempestiva proposición del recurso, no haya adquirido la condición de acto “firme”), y también (ii) que la excepción en referencia *únicamente* puede ser hecha valer frente a los actos administrativos de efectos particulares firmes, cuya ejecución, además, sea luego exigida por vía judicial.

En los capítulos que siguen analizaremos las distintas circunstancias que limitan o condicionan la proposición de la excepción de ilegalidad según la doctrina y jurisprudencia nacionales, no sin antes observar, por una parte, que el efecto agregado de las limitaciones –artificiales, a nuestro modo de ver las cosas– mencionadas con anterioridad, *prácticamente anula* la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad⁶⁷, y por la otra, que la *irrazonable restricción* del derecho a hacer uso de la defensa no puede ser reconciliado con la declaración formulada por la Corte Primera de lo Contencioso-

⁶⁷ PÉREZ SALAZAR, GONZALO, “Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 5, enero/abril 1999, Caracas, p. 233.

En Italia Dipace formula crítica análoga al afirmar que el poder de desaplicación había sido utilizado en supuestos de hecho cada vez más marginales o de excepción («...ipotesi del tutto marginali»), (DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 10).

Nos viene a la memoria, *mutatis mutandis*, la metáfora de la alcachofa empleada por los Crapanzano para referirse a la “anulación”, sin compensación, de uno o más atributos del derecho de propiedad privada, sin afectar, empero, el “título”: «...si se pudiese deshojar el derecho de propiedad como si se tratase de una alcachofa, para privarlo, uno tras otro y de manera indemne, de sus atributos, no vemos qué garantía representa la norma constitucional...» que asegura la existencia y vigor de ese derecho (CRAPANZANO, ALESSANDRO, CRAPANZANO, ANDREA, “Le espropiazioni per causa di pubblica utilità”, *Rivista L'Amministrazione Italiana*, numero 2, Soc. Tipografica Barbieri, Noccioli & C. Empoli, 1987, p. 221). Y nos viene a la memoria esa metáfora porque el derecho a oponer la excepción de ilegalidad, como resultado de las distintas “limitaciones” impuestas por nuestra jurisprudencia a su ejercicio, ha venido siendo deshojado –de manera indemne– de la riqueza de su contenido; porque hoy en día resulta difícil reconocer en lo que resta de la excepción de ilegalidad, a la “alcachofa” original creada o diseñada por el Constituyente y el Legislador patrio para asegurarle al particular tutela judicial integral.

En Italia Dipace formula crítica análoga al afirmar que el poder de desaplicación había sido utilizado en supuestos de hecho cada vez más marginales o de excepción («...ipotesi del tutto marginali»), (DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 10).

Administrativo con base en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, posteriormente ratificada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la cual la excepción de ilegalidad representa

«...la *máxima tutela* que el Derecho otorga... [para asegurar] la legitimidad de las actuaciones administrativas»⁶⁸ (el subrayado es nuestro).

⁶⁸ Sentencia del 14 de febrero de 1985 (asunto "Gisela Belmonte"), en *Revista de Derecho Público*, número 21, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 150 y 151.

CAPÍTULO III

LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS GENERALES

§ 1. La ausencia de regulación en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Comencemos por destacar que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sólo se ocupa de la excepción de ilegalidad con ocasión de la regulación del lapso de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares. En efecto, el ordinal 1º del artículo 32 de la Ley establece que cuando se trate de actos administrativos de efectos particulares la acción de nulidad caduca en el término de ciento ochenta días continuos, contados a partir (i) de la notificación personal del acto al interesado o (ii) del vencimiento inútil del lapso de noventa días hábiles con el cual contaba la Administración para decidir el correspondiente recurso administrativo, agregando luego, a renglón seguido, que no obstante dicho término, «la ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales». La Ley, que también se ocupa de los actos administrativos de efectos generales, disponiendo que «las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales dictados por el Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo» (artículo 32 *in fine*), nada prevé con respecto a la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad contra este tipo de actos de carácter normativo.

Es sobre la base de esa disparidad de trato normativo (regulación expresa de la excepción de ilegalidad frente a los actos administrativos de efectos particulares, por una parte, y ausencia de ordenación o precepto por lo que se refiere a posibilidad de oponer la aludida excepción contra los actos administrativos de efectos generales, por

la otra), también existente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y en la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, que la jurisprudencia nacional ha concluido que la excepción de ilegalidad únicamente puede ser opuesta contra los actos administrativos de efectos particulares¹.

La pregunta que de seguida procuraremos responder es si esa conclusión resulta admisible en el Derecho venezolano.

§ 2. Los antecedentes constitucionales y legales

Una detenida lectura de la primera norma que se ocupó de la excepción de ilegalidad –aludimos al numeral 12 (*in fine*) del artículo 120 de la Constitución venezolana de 1931– permite constatar que en la misma se reconocía virtual o implícitamente que la excepción en referencia era defensa que podía ser opuesta contra *cualquier tipo* –i.e., frente a cualquier clase– de acto administrativo, independientemente de su contenido. Por el empleo por el Constituyente de la fórmula “acto administrativo” –acto administrativo “a secas”, o sea, sin ulteriores precisiones o condiciones– parece posible sostener que la norma constitucional objeto de estas reflexiones autorizaba la alegación de la excepción de ilegalidad frente a los actos administrativos que hoy en día calificamos como de efectos particulares, y también frente a los actos de efectos generales (Capítulo I, Sección I, § 1). Y dependiendo de la naturaleza o entidad de los vicios del acto administrativo denunciados por el sujeto afectado (inconstitucionalidad o ilegalidad), este podía solicitar la desaplicación del acto de efectos generales ex artículo 7° del Código de Procedimiento Civil de 1916, porque el acto era contrario a la Constitución (control difuso de la

¹ La tesis jurisprudencial había sido adversada por Araujo Juárez, para quien el interesado puede oponer la excepción frente a un acto administrativo de efectos generales cuando impugna un acto administrativo de efectos particulares que constituye aplicación de aquél (ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, “La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Revista Tachirense de Derecho*, número 8, 1996, p. 126).

constitucionalidad)², u oponer la excepción de ilegalidad, porque el vicio denunciado giraba en torno a la infracción de una norma de rango legal. Las reflexiones que anteceden también resultan aplicables por igual a las Constituciones de 1936, 1945 y 1947 (Capítulo I, Sección I, § 1, § 2 y § 3)³.

A idéntica conclusión cabría arribar con base en una detenida lectura de la Ley de la Corte Federal de 1953, que de forma explícita autorizaba la alegación de la excepción de ilegalidad frente a «...las Resoluciones Ministeriales y *en general de los actos* de la Autoridad Administrativa...» (Capítulo I, Sección II, § 1), sin hacer distinciones por lo que al contenido de tales actos se refería⁴ (el subrayado es nuestro).

§ 3. La interpretación de la ley y la naturaleza de la actividad judicial

No obstante la obviedad de la afirmación que sigue, luce pertinente resaltar aquí que todas las normas jurídicas escritas que integran

² Según el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil de 1916 vigente *rationae temporis*, «cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los Tribunales aplicarán ésta con preferencia». Esa norma fue luego reproducida por el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil en vigor (*supra*, consúltese el Capítulo II, Sección IV, numeral §1).

³ La única diferencia entre la Constitución de 1931 y las de 1936, 1945 y 1947 que vale la pena resaltar aquí es la que guarda relación con el lapso de caducidad para proponer la acción de nulidad, pues en estas última tres se precisaba que dicha acción podía ser propuesta por el afectado "en cualquier momento" si el acto administrativo de gravamen había violado principios, garantías o derechos constitucionales.

⁴ Durante la vigencia de la Ley de la Corte Federal, el Ejecutivo Nacional aprobó disposiciones de *efectos generales* mediante Resolución ministerial. A título de ejemplo, cabría citar aquí (i) la Resolución sobre normas relativas a empresas de desinfectación, expedida por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social el 29 de setiembre de 1954; y (ii) la Resolución relativa a inscripción sanitaria de la natalidad en determinadas poblaciones, expedida por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social el 15 de diciembre de 1958.

nuestro ordenamiento positivo han sido elaboradas para ser leídas por los sujetos de Derecho, públicos o privados, a quienes van dirigidos sus comandos; que esa lectura, no podía ser de otra manera, ha de ser realizada con el propósito de entender o comprender el sentido de tales normas, para desentrañar su verdadero significado; que esa actividad debe adelantarse sin perder de vista el sistema en el cual se insertan las normas leídas, porque el ordenamiento jurídico es uno y la norma no puede ser leída e interpretada aisladamente, al margen de las demás reglas de Derecho que integran su entorno y le sirven de contexto⁵; y, finalmente, que es con base en esa interpretación, necesariamente previa, que las normas pueden ser observadas o aplicadas a un supuesto de hecho específico o concreto, entre otros, por la autoridad judicial⁶. La precisa significación de esa labor interpretativa es lo que nos corresponde aclarar o precisar de seguida.

Aunque se trata de una nueva –de una segunda– obviedad, también ha de subrayarse aquí que el nuestro es un ordenamiento jurídico “complejo”, por la multiplicidad de fuentes y de autoridades con poder para producir normas, en oportunidades contradictorias. Piénsese, *e.g.*, en que por ser el nuestro un Estado Federal, la producción de leyes –en sentido formal– puede ocurrir a nivel nacional, estatal y municipal, y, complementariamente, que son múltiples las autoridades a las cuales la Constitución o las leyes –nacionales, estatales o municipales, según los casos– les reconocen poder reglamentario. A ello se agrega que esas normas legales o reglamentarias, por la creciente especialidad de su regulación, disciplinan la realidad de manera cada vez más atomizada⁷. La circunstancia anotada y los

⁵ Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 19 de diciembre de 2000 (asunto “Ángel Alberto Arraez Aliendo”).

⁶ FROSINI, VITTORIO, *La Lettera e lo Spirito della Legge*, Giuffrè editore, Milano, 1994, p. 48.

⁷ Una muestra puede resultar ilustrativa: El crédito bancario se encuentra regulado en primer lugar por la Ley de Instituciones del Sector Bancario. Ahora bien, más allá de la regulación general contenida en dicha Ley, interesa destacar aquí que el Estado le ha venido imponiendo a la banca la obligación

riesgos que ella entraña han dado pie a que nuestro Legislador se haya visto en la necesidad de reconocerle a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia poder para conocer las demandas

de financiar sectores específicos de la economía, y que por causa de esa imposición estatal el crédito bancario se encuentra sometido hoy por hoy a una regulación fragmentada, a una disciplina desintegrada. Las carteras de crédito (mínimas) obligatorias a las cuales hemos hecho referencia se encuentran reguladas por múltiples leyes y reglamentaciones, entre las cuales destacan, sin ser éstas las únicas: (i) para la cartera de micro-créditos, la Disposición Transitoria Décima Octava de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (*Gaceta Oficial de la República* número 39.627, del 2 de marzo de 2011); (ii) para la cartera de créditos agrícolas, la Ley de Crédito para el Sector Agrario (*Gaceta Oficial de la República* número 5.890 Extraordinario, de fecha 31 de julio de 2008) y la Resolución administrativa mediante la cual se determina el monto de esta cartera obligatoria para el año 2012 (*Gaceta Oficial de la República* número 39.866, del 16 de febrero de 2012); (iii) para la cartera de créditos para el turismo, la Ley Orgánica de Turismo (*Gaceta Oficial de la República* número 39.955, del 29 de junio de 2012) y la Resolución administrativa mediante la cual se determina el monto de esta cartera obligatoria para el año 2012 (*Gaceta Oficial de la República* número 39.869, del 16 de febrero de 2012); (iv) para la cartera de créditos hipotecarios, la Ley Especial de Protección al Deudor Hipotecario de Vivienda (*Gaceta Oficial de la República* número 38.756, del 28 de agosto de 2007), la Resolución administrativa mediante la cual se determina el monto de esta cartera obligatoria para el año 2012 (*Gaceta Oficial de la República* número 39.890, de fecha 23 de marzo de 2012) y la Resolución administrativa mediante la cual se establecieron las condiciones de financiamiento que rigen para el otorgamiento de créditos para la adquisición, autoconstrucción, ampliación y mejora de vivienda principal con recursos provenientes de la cartera de crédito hipotecaria (*Gaceta Oficial de la República* número 39.969, del 20 de julio de 2012); y, (v) para la cartera de créditos para el sector de la manufactura, la Ley de Crédito para el Sector Manufacturero (*Gaceta Oficial de la República* número 39.904, del 17 de abril de 2012) y la Resolución del Banco Central de Venezuela que hasta la fecha ha determinado el monto de esta cartera (*Gaceta Oficial de la República* número 39.336, del 29 de diciembre de 2009). Con relación a este verdadero rompecabezas normativo, véase MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "Las carteras de crédito obligatorias: *Excursus* sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca", en *Libro Homenaje a Oswaldo Padrón Amaré*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2009, pp. 465 y ss.

que tengan por objeto resolver, en vía principal, «...las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál [de éstas] debe prevalecer» (artículo 25, numeral 8º, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), para de esa forma asegurar la coherencia interna del ordenamiento⁸. Piénsese, además, en el sinnúmero de reglas que la República ha venido aprobando a lo largo de los últimos lustros a través de Leyes, Decreto-Leyes, Decretos Ejecutivos, Resoluciones o providencias reglamentarias, por sólo citar cinco tipos de actos normativos⁹. Finalmente, téngase presente que todo ese conjunto de

⁸ A título de ejemplo, cabe citar aquí la Sentencia pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 30 de abril de 2003 (asunto *Bolívar Banco, C.A.*), a través de la cual se resolvió la antinomia existente entre las normas, dictadas por los órganos competentes en distintos niveles político-territoriales de gobierno (a nivel nacional, por el Presidente de la República en ejercicio de una Ley habilitante; a nivel estatal, por el Consejo Legislativo del Estado Miranda; y a nivel municipal, por el Cabildo Metropolitano de Caracas), que habían establecido una obligación tributaria sobre un mismo y único hecho imponible (nos referimos al impuesto del uno por mil sobre los pagarés bancarios y letras de cambio libradas por entidades bancarias), y habían designado a las entidades financieras o bancarias como sujetos pasivos de dicha obligación. En el Fallo citado la Sala Constitucional concluyó que efectivamente existía *antinomia* entre las normas legales, «... en la medida que las tres disposiciones... regulan un mismo supuesto de hecho *de forma contradictoria* entre sí, al establecer, en cabeza de un mismo sujeto de derecho (instituciones bancarias o financieras domiciliadas en el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas), la obligación de observar al mismo tiempo tres conductas jurídicas distintas (pagar el mismo impuesto a tres Administraciones Tributarias distintas), cada vez que se verifique el mismo hecho imponible (suscripción de pagaré bancario, librado de letra de cambio y emisión de órdenes de pago a contratistas), siendo que la obediencia de una de ellas implica irremediabilmente la violación o inobservancia de las otras dos conductas exigidas por el ordenamiento vigente» (el subrayado es nuestro).

⁹ Los Estados contemporáneos, afirma Valembois, son víctimas de *demasiado Derecho* («Nos États de droit sont victimes de trop de droits»), producto de la “incontinencia legislativa” y de la “inflación reglamentaria”, y de su –quizás– inevitable resultado: creciente confusión tanto al momento de crear Derecho como de aplicarlo (VALEMBOIS, ANNE-LAURE, *La Constitutionnalisation de*

normas nacionales convive con reglas internacionales, que limitan o condicionan la actividad tanto del Legislador como de las autoridades administrativas venezolanas con poder reglamentario¹⁰.

Para asegurar que podamos contar en todo momento con un ordenamiento jurídico que funcione como sistema, es decir, como un todo ordenado, armonioso u orgánico, en suma, como un conjunto de normas coherente y unitario¹¹, en nuestro Derecho las *antinomias normativas* tienen que ser resueltas¹². Es por causa de esa sentida

l'exigence de Sécurité Juridique en Droit Français, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E.J.E.A., Paris, 2005, pp. 99 y ss.).

¹⁰ En propósito, véase MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 27 y ss.; MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "La ley venezolana que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos: un ilícito de derecho internacional", en *Aída (Ópera prima de Derecho Administrativo)*, Opus número 6, julio-diciembre 2009, coedición de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2009, pp. 363 y ss.; y, MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "Global Administrative Law and the Limitations imposed by National Law on the Enforcement of Judicial Rulings against the Republic of Venezuela for the Payment of sums of Money", en *Global Administrative Law (Towards a Lex Administrativa)*, obra editada por ROBALINO ORELLANA, JAVIER y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME, Cameron May Publishing, London, 2010, pp. 243 y ss.

¹¹ CRISAFULLI, VEZIO, "Fonti del Diritto (Diritto Costituzionale)", en *Enciclopedia del Diritto*, Volume XVII, Giuffrè editore, Milano, 1968, p. 954.

La coherencia del ordenamiento jurídico es una exigencia que se deriva del principio de seguridad jurídica, y, como es evidente, supone (i) la interpretación y aplicación uniforme del Derecho y (ii) que las autoridades llamadas a dictar normas se abstengan de producir normas contradictorias (VALEMBOIS, ANNE-LAURE, *La Constitutionnalisation de l'exigence de Sécurité Juridique en Droit Français*, op. cit., pp. 99 y ss.). A la seguridad jurídica, es decir, al derecho fundamental al Derecho, le reconoció rango o jerarquía constitucional la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 30 de octubre de 1997 (asunto "Luis Enrique Pages").

¹² Observaba Kelsen que los conflictos entre normas son, no hay duda, una eventualidad no deseada, pero posible y para nada inusual («Un conflicto

necesidad que el ordenamiento jurídico venezolano contempla diversos mecanismos (judiciales) de depuración o purga, como son (i) el recurso por colisión de leyes mencionado en el párrafo precedente, que resuelve los conflictos existentes entre normas de un mismo rango o jerarquía, y (ii) la acción judicial de nulidad contra leyes y demás actos normativos, fundada en motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, y el control difuso de constitucionalidad y la excepción de ilegalidad, que resuelven los conflictos entre normas de diferente rango o jerarquía.

El necesario e imprescindible *concierto* que debe existir *entre* las *normas* que integran el ordenamiento jurídico (contenidas, como ya ha sido dicho, en multiplicidad de fuentes, y expedidas, como ya ha sido anotado, por múltiples autoridades a las cuales les ha sido reconocido el poder para producir normas, a lo cual, tengámoslo siempre en mente, se suma la vorágine de normas sucesivas que caracterizan los tiempos que vivimos), ha de asegurarse en virtud de una doble operación en la que el intérprete debe *identificar* primero, y *resolver* después, las *antinomias* que pudieran llegar a existir entre una ley y el acto reglamentario que la desarrolla, o entre dos o más actos administrativos de efectos generales que disciplinen o se refieran a una misma materia¹³. Es por ello que cabe afirmar que el juez, llegado el momento de resolver la controversia judicial sometida a su conocimiento, se halla en el deber de escoger, no podía ser de otra forma, la norma –en singular, porque *sólo puede ser una sola*– con base en la cual debe ser resuelta una *litis* en específico.

di norme è un'eventualità indesiderata, ma possibile e niente affatto rara»), (KELSEN, HANS, *Teoria Generale delle Norme*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1985, p. 195).

¹³ Para Díez-Picazo los jueces y demás sujetos llamados a aplicar el Derecho «...están sujetos a un deber de coherencia o de superación de antinomias», pues sólo así pueden cumplir su cometido (DÍEZ-PICAZO, LUIS MARÍA, *La derogación de las Leyes*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1990, p. 73).

Para que el juez pueda investigar efectivamente cuál es la norma jurídica que corresponde a un hecho, probado en sus particularidades, debe a menudo hacer una doble operación o examen: primero que nada debe inquirir, esto es, examinar cuidadosamente, si media una norma jurídica y si la misma tiene *validez*, y tras haberla encontrado, debe finalmente ver o precisar cuál es su significado y extensión, en el entendido, claro está, que cuando falte una norma expresa tendrá entonces que completar las lagunas de la ley con los medios indicados por la misma¹⁴. A esa reflexión inicial cabe agregar otra, referida ahora al poder, reconocido *a todo juez*, para pronunciarse en torno a la «...*validez* de una ley, o de un decreto o *reglamento*, y, por lo mismo, de reconocer o *negar eficacia obligatoria* a las normas contenidas en ellos», ya que el órgano judicial puede y debe «...negar fuerza obligatoria a un decreto o reglamento puramente ejecutivo, cuyas normas no son la aplicación o desarrollo de las contenidas en la ley y no tienen por objeto la ejecución de ésta», sobre la base del principio de Derecho Público según el cual «...el poder judicial, si no puede anular el acto administrativo, puede desconocer su eficacia cuando lesione un derecho público o privado...»¹⁵ (el subrayado es nuestro). Dicho de otra forma, la justa decisión de una causa

¹⁴ COVIELLO, NICOLÁS, *Doctrina General del Derecho Civil*, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1949, pp. 63 y ss. Vale la pena observar que el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil le prohíbe al juez abstenerse de decidir so pretexto del silencio, contradicción o deficiencia de la ley, o de la oscuridad o ambigüedad de sus términos.

¹⁵ COVIELLO, NICOLÁS, *Ibid.*
Vale la pena destacar también que el Tribunal Supremo español ha afirmado su poder para negarle aplicación a una norma de ley –sin que medie declaratoria expresa de nulidad– sobre la base del artículo 3.1 del Código Civil español, a tenor del cual «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (TORNOS MAS, JOAQUÍN, “Inaplicación de la Ley por los Tribunales Contencioso-Administrativos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 22, julio-septiembre 1979, pp. 453 y ss.).

depende de la correcta interpretación de la norma aplicada, lo cual supone que el juez haya primero reconocido tanto la *existencia* como la *validez* de la norma por él invocada en su fallo¹⁶.

De manera virtual o implícita es ésta la tesis sostenida también, *–mutatis mutandis–*, por el Tribunal de Conflictos francés, para el cual

«...si bien [el reglamento] constituye un acto administrativo en razón del carácter de los órganos de los cuales emana, y si entonces, a ese título, sólo corresponde a la jurisdicción administrativa controlar su legalidad, participa igualmente del carácter del acto legislativo, por cuanto contiene disposiciones de orden general y reglamentario, y que a ese último título, los tribunales jurisdiccionales ordinarios encargados de aplicarlo son competentes para fijar su sentido, si se presenta una dificultad de interpretación en el curso del litigio que está legalmente conociendo...»¹⁷.

§ 4. El principio *iura novit curia*

Las ideas expuestas con anterioridad pueden y deben ser complementadas con el principio *iura novit curia*. En efecto, en virtud de ese conocido aforisma de origen medioeval, surgido en época en la que el conocimiento del Derecho era patrimonio exclusivo de los

¹⁶ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 26 de julio de 2006, (asunto “Cabeltel, Servicios, Construcción y Telecomunicaciones, C.A.”). En sentido coincidente, véase la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el 30 de noviembre de 2000 (asunto “Juan María Godoy Hernández”).

¹⁷ Tribunal de Conflicto, decisión del 16 de junio de 1923 (“Septfonds”, Rec. 498), en LONG, MARCEAU, WEIL, PROSPER, BRAIBANT, GUY, DEVOLVÉ, P. y GENEVOIS, B., *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, segunda edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009, p. 154. En sentido coincidente, ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Principios Generales de Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos Editores, Valencia, Caracas, 1996, p. 176.

hombres de leyes, el juez debe conocer el Derecho, pues sólo así podrá identificar e interpretar adecuadamente la norma jurídica con base en la cual debe sentenciar y resolver una controversia en particular¹⁸. Parafraseando a Calamandrei, el principio en referencia se traduce en el deber impuesto al juez de conocer y aplicar la norma, así como en el poder concedido al magistrado judicial para indagar y determinar cuál es la norma con base en la cual ha de ser decidida la causa, inclusive de oficio¹⁹.

Ese proceso de identificación e interpretación de normas comporta un acto de selección entre las distintas normas eventualmente

¹⁸ Consúltase "Iura novit curia", en *Nuovo Digesto Italiano*, Volume VII, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Milano, 1938, p. 474. En Venezuela consúltase la sentencia dictada por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de julio de 1987 (asunto "Olga Josefina Andrade de Granados"), (en *Gaceta Forense*, Tercera Etapa, julio a septiembre de 1987, Volumen III, número 137, p. 1.506).

¹⁹ En la sentencia pronunciada por la Sala Político-Administrativa de Corte Suprema de Justicia en fecha 22 de septiembre de 1993 (asunto "Kits, C.A."), se dejó sentado que el principio *iura novit curia* reconoce al juez un amplio poder por lo que se refiere a la determinación de la norma jurídica aplicable al caso concreto, y que por ello la eventual alegación por las partes del Derecho que a su entender resulta aplicable, es útil, más no determinante. En el fallo se precisa que aunque en el procedimiento civil «...tal principio se encuentra aparentemente matizado con la norma contenida en el artículo 340, ordinal 5° del Código de procedimiento Civil, y en el artículo 361 *ejusdem*, en virtud de los cuales las partes, al presentar o contestar la demanda, deben indicar al Tribunal el fundamento de derecho de su pretensión», «...en criterio de la Sala, tales normas no pueden llegar al extremo de atar de manos al Tribunal que conozca de la causa, limitándolo a sólo poder aplicar las normas de derecho invocadas por las partes. De manera que, en Venezuela, en materia de procedimiento civil ordinario, a juicio de la Sala, la carga de las partes de alegar el derecho aplicable al caso concreto, tiene el carácter de requerir de aquéllas una colaboración necesaria, pero no vinculante ni limitante para el Tribunal de la causa, quien puede, en aplicación del principio *iura novit curia*, aplicar al caso concreto normas de derecho distintas de las alegadas por las partes...».

aplicables²⁰, tomando en consideración, porque no podía ser de otra forma, los distintos criterios de *resolución* de las *antinomias normativas* que el juez pudiere llegar a constatar en su labor de búsqueda y selección de la norma aplicable²¹. La naturaleza de la operación intelectual que al juez le corresponde realizar al momento de sentenciar ha sido precisada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, al dejar sentado con toda precisión que

«es función del Juez enjuiciar con anterioridad al caso concreto que sea objeto del proceso, las normas con que ha de decidir ese caso concreto. Esta técnica del enjuiciamiento previo tiene como finalidad escoger la norma a aplicar, operación que es lógicamente previa a la de proceder a dicha aplicación al supuesto concreto del litigio»²².

Pero hay más, pues tras destacar que las normas reglamentarias no gozan de la “validez incondicionada” –i.e., de la “fuerza irresistible”– propia y característica de las leyes sancionadas por los representantes de la voluntad popular, en la decisión judicial citada con anterioridad la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo insiste en la idea según la cual el juez, por lo que se refiere a las

²⁰ COUTURE, EDUARDO J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (La Constitución y el Proceso Civil), segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 46.

²¹ MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Disapplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 676.

²² Fallo de fecha 27 de abril de 1978 (asunto “Teresa Montiel Ríos”). Según La Valle, al juez le corresponde resolver los conflictos entre normas y, por consiguiente, cuando tales conflictos se planteen entre reglas de Derecho de diverso rango o jerarquía, una vez que haya constatado la incompatibilidad entre una y otra debe *negar la aplicación* de la norma que vaya más allá –i.e., que transgreda– los límites fijados o establecidos por la regla supra-ordenada (LA VALLE, F., “Cognizione principale ed incidentale dei regolamenti nel giudizio amministrativo”, en *Jus*, 1967, p. 143), (el juez debe, dice La Valle, «... accertare l’incompatibilità e negare l’applicazione alla norma esorbitante dai limiti che l’altra norma, a ciò abilitata dall’ordinamento, le imponga»).

normas reglamentarias, debe primero enjuiciar su *validez* y sólo luego proceder a aplicarlas,

«...pues una norma de un Reglamento puede contradecir a una ley, con lo que su aplicación equivaldría a la inaplicación de una ley en pleno vigor, en concreto de la ley transgredida por dicho Reglamento. Así, la determinación de la validez de una norma de un Reglamento es absolutamente obligatoria para el juez, de tal forma se preserva a la ley frente a posibles agresiones reglamentarias. El juez debe ordenarse directamente a la ley y sólo en segundo lugar al Reglamento previsto en la Constitución, pero siempre en forma subordinada y secundaria respecto a la ley.

Por otra parte, el razonamiento anterior está recogido por el artículo 7° de nuestro Código de Procedimiento Civil, de allí deriva la función de enjuiciamiento normativo previo que debe realizar el juez, función que no es sólo una facultad del juez, sino también un deber, actuable de oficio, por incluirse dentro del principio *iura novit curia*»²³.

La argumentación hecha por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en el fallo citado *supra* coincide en un todo con la tesis defendida por el Consejo de Estado italiano, que ha justificado la desaplicación de la disciplina contenida en un reglamento –*i.e.*, en un acto administrativo de efectos generales– afirmando que de acuerdo a los principios generales en materia de jerarquía de las

²³ Fallo de fecha 27 de abril de 1978 (asunto “Teresa Montiel Ríos”). El texto del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil de 1916 –vigente *rationae temporis*– puede ser consultado en la nota a pie de página número 2 de este Capítulo III.

En sentido coincidente, la doctrina italiana ha concluido que el principio *iura novit curia* puede en efecto servir de fundamento para la desaplicación de normas (MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo (I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi)*, Jovene Editore, Napoli, 2011, p. 464).

fuentes del Derecho, en el conflicto entre dos normas diversas, debe reconocérsele preminencia a la legislativa, por tener ésta un nivel, entidad o jerarquía superior a aquella que caracteriza la disposición reglamentaria²⁴. Con el reconocimiento de ese poder a los jueces —a todos los jueces, en general— se supera la postura que «...sobrealoraba el carácter formal de los reglamentos, entendidos como actos administrativos, privilegiando en cambio su naturaleza normativa y el rol que los mismos desempeñan en el marco normativo general en el que el juez está llamado a decidir la controversia»²⁵.

²⁴ Cons. St., sez. IV, 24 marzo 1998 («la disciplina [del regolamento sull'accesso] deve essere disapplicata, in quanto, secondo i principi generali sulla gerarchia delle fonti, nel conflitto di due norme diverse, occorre dare preminenza a quella legislativa, di livello superiore alla disposizione regolamentare...»), en MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo*, op. cit., p. 480. En este mismo orden de ideas, Barcelona Llop afirma en España los órganos de una jurisdicción *distinta* a la contencioso-administrativa pueden “inaplicar” normas cuando constaten «...la infracción del principio de jerarquía normativa...» (BARCELONA LLOP, JAVIER, “Principio de Jerarquía [Normas]”, en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, op. cit., p. 595).

²⁵ Cons. St., sez. VI, n. 1169 («...Si è così superata la risalente posizione volta a sopravvalutare il carattere formale dei regolamenti, intesis quali atti amministrativi, privilegiando viceversa la loro natura normativa ed il ruolo che essi svolgono nel complessivo quadro normativo nel quale il giudice è chiamato a decidere la controversia»), en MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo*, op. cit., p. 480.

En nuestro país hay otros datos, adicionales a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo citada con anterioridad (*supra*, nota a pie de página número 23 de este Capítulo III), que sugieren que esa sobrealoración formal del reglamento a la cual alude el Consejo de Estado italiano ha venido siendo superada, de manera quizás imperceptible. En propósito, vale la pena subrayar la extensión del control de “legalidad” que todos los jueces, independientemente de su competencia *ratione materiae*, han venido haciendo de las normas reglamentarias, esto es, de las disposiciones contenidas en actos administrativos de efectos generales, recurriendo a tales efectos al “expediente” del control difuso de la constitucionalidad de las leyes u otras normas jurídicas, ex artículos 20 del Código de Procedimiento Civil, 334 de la Constitución y 25 (numeral 12) de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (*supra*, Capítulo II, Sección IV). GUI MORI, TOMÁS, op. cit., p. 263.

§ 5. El sistema de fuentes y el derecho a una decisión judicial fundada en Derecho

Para satisfacer tanto el derecho a la tutela judicial efectiva como el derecho a la defensa, ambos de raíz constitucional, la resolución judicial que se dicte debe estar fundada en Derecho²⁶, lo cual supone, por ser este uno de los presupuestos implícitos e inexcusables de todo fallo judicial, que los juzgadores resuelvan *secundum lege*, o sea, sujetándose o ateniéndose *al sistema de fuentes* establecido²⁷, habida consideración que ese sistema de fuentes representa un "valor" objetivo para el sentenciador. Dicho en otras palabras, no basta una resolución judicial cualquiera para impartir justicia, pues la decisión fundada en una norma que no puede ser aplicada válidamente para decidir una controversia en específico vulnera irremediablemente los derechos de las partes enfrentadas en juicio²⁸. Es en este sentido que debe interpretarse el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil venezolano, a tenor del cual el juez, en sus decisiones, «...*debe atenerse a las normas del derecho...*»²⁹ (el subrayado es nuestro).

²⁶ GUI MORI, TOMÁS, *Comentarios de Jurisprudencia Constitucional (2001-2006)*, Tomo IV, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2006, p. 261. También BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA, "Enjuiciamiento e Inaplicación Judicial de los Reglamentos", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 040-041, enero-marzo 1984, pp. 5 y ss.

²⁷ GUI MORI, TOMÁS, *op. cit.*, p. 263.

²⁸ GUI MORI, TOMÁS, *op. cit.*, p. 262.

²⁹ En Venezuela Fuenmayor observaba con gran tino que «...una de las innovaciones del actual artículo 12 [del Código de Procedimiento Civil] sobre los anteriores... es la disposición expresa que hace la norma sobre la obligación del juez de decidir la controversia de acuerdo con el Derecho Positivo y, por lo tanto, a la luz del sistema de fuentes, agregando que esa innovación debe analizarse a la luz del artículo 254 *eiusdem*, que impone al juez el deber de indicar en su sentencia «...la ley aplicable al caso...», y del ordinal 2° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, que ordena declarar con lugar el recurso de casación «cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté

Un fallo judicial ilegal –ilegal porque no se conforma o ajusta al ordenamiento jurídico en vigor– siempre es, a fin de cuentas, una decisión arbitraria, porque el juez que al decidir la controversia no presta la debida atención a las normas constitucionales y legales que regulan la creación de las demás normas de Derecho subordinadas a aquéllas, y, por lo tanto, no desecha la norma –administrativa en nuestro caso– producida al margen del sistema de fuentes, no hace más que dictar una decisión injusta y violar el derecho del particular a que la controversia sea resuelta de acuerdo a dicho sistema.

Llegado el momento de sentenciar, a ningún juez puede serle exigido que aplique una norma reglamentaria que en su criterio sea contraria a la ley. Es por ello que cabe afirmar que la labor del juez no se limita a identificar la norma que a primera vista luce aplicable. Por el contrario, la naturaleza de la función que está llamado a ejercer le obliga también a juzgar la legitimidad de la norma “en apariencia” aplicable, y de considerarla ilegal, debe proceder a desaplicarla o desatenderla, de oficio o a instancia de parte; debe, esto es, abstenerse de decidir la controversia con base en la regla de Derecho que a su juicio es ilegítima. La desaplicación, por lo tanto, no vendría a ser más que un presupuesto o antecedente lógico y necesario del *ius dicere* encomendado al juez³⁰, pues como bien se ha afirmado

«...el principio según el cual los actos administrativos y los reglamentos deben ser desaplicados cuando estén en conflicto

vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia», pues esta última norma, según el autor citado, representa «...el desarrollo de la obligación de aplicar las normas jurídicas en forma correcta a la controversia» (FUENMAYOR, JOSÉ ANDRÉS, “Consideraciones Generales sobre el Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil”, en *Opúsculos Jurídicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001, pp. 38 y 39), (los subrayados son nuestros).

³⁰ DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, op. cit., p. 15.

con la ley es exigencia fundamental de cualquier forma de justicia...»³¹.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, para quien

«La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que le siguen en dicha escala jerárquica...

De esta condición jerárquica del sistema jurídico se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales deriva su validez, den lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, [se desprende] la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de ilegalidad resulta acorde con la Constitución»³².

Las operaciones de selección e interpretación de las normas aplicables a una controversia judicial son, en principio, competencia exclusiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les es propia (de *todos los jueces y tribunales*, sin distinción, agregamos nosotros)³³, pues no existe juicio en el que los

³¹ Cons. Stato, sez. V, 22 de enero de 1936, n. 68 («...il principio che gli atti amministrativi ed i regolamenti vano disapplicati ove siano in contrasto con la legge è esigenza fondamentale di ogni forma di giustizia...»), en DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, *op. cit.*, p. 22.

³² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000 (asunto "Ramón Esteban Laborde Rubio").

³³ GUI MORI, TOMÁS, *op. cit.*, p. 267, y DIEZ-PICASSO, LUIS MARÍA, *op. cit.*, p. 73.

tribunales puedan ignorar, esto es, dejar de apreciar o desatender, (i) los artículos 7°, 137, 141 y 236 (numeral 10°) del Texto Fundamental, que establecen, respectivamente, que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, y que, por consiguiente, todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público, sin excepción, están sujetos al Texto Fundamental; que la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, y que, por ello, éstos deben siempre sujetar sus actividades a las disposiciones legales que disciplinen o regulen su actuación; que la Administración Pública debe obrar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; y que el Ejecutivo Nacional puede reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón; (ii) los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme a los cuales ningún acto administrativo puede contradecir lo establecido en otro de superior jerarquía, ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando aquéllos hubieren sido dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general; y que los decretos (dictados, a nivel Nacional, por el Presidente de la República, *ex* artículo 15 *eiusdem*), resoluciones (expedidas, a nivel Nacional, por los Ministros, *ex* artículo 16 *eiusdem*), órdenes, providencias y demás decisiones, dictadas por órganos y autoridades administrativas tienen, en ese preciso orden, una jerarquía decreciente³⁴; (iii) los artículos 218 de la Constitución y 7°

³⁴ Aunque todos los actos administrativos tiene rango sub-legal o infra-legal, y, por ende, son creadores de cánones o reglas de tercer grado o terciarias, porque a un mismo tiempo ejecutan la ley de manera directa e inmediata (BREWER-CARIAS, ALLAN RANDOLPH, *Derecho Administrativo, Tomo I, Los Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 375 y ss.), a la luz de las normas legales invocadas cabe afirmar que tales actos gozan de entidad dispares, dependiendo de (i) su contenido (normativo o no), (ii) la legitimación política (*i.e.*, democrática) de su autor, o (iii) la jerarquía del órgano administrativo que lo expide. Dicho de otro modo, por causa de los criterios indicados en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,

del Código Civil, según los cuales las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; (iv) las demás normas incorporadas al ordenamiento para resolver las antinomias normativas que pudieran llegar a surgir; y, por supuesto, (v) el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al juez a sujetarse o atenerse a las normas de Derecho.

En la sección que sigue repasaremos el mecanismo con base en el cual los jueces pueden desestimar o desatender un acto administrativo normativo de efectos generales ilegal.

§ 6. La “desaplicación”, por motivos de ilegalidad, de los actos administrativos de efectos generales. ¿Modalidad de “control difuso” de la legalidad *stricto sensu* de las normas?

La “desaplicación” de un acto administrativo de efectos generales a los fines de la decisión de una controversia judicial se traduce, al mismo tiempo, en la *aplicación directa y preferente de la ley*³⁵, en los términos y condiciones previstos —en nuestro caso— por los artículos 7° y 141 constitucionales, que establecen, reiteramos, que la Constitución es la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, y que en razón de ello todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución,

pareciera posible afirmar que entre los distintos actos administrativos puede llegar a existir, parafraseando a Kelsen, una relación de “supra-ordenación” (KELSEN, HANS, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1984, pp. 125 y 126).

³⁵ MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Dissapplicazione dei Regolamenti nella Giurisprudenza Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 704. Sugestiva la forma en que Carlassare justifica la necesidad de desaplicar las normas administrativas ilegales: La aplicación del reglamento (ilegal) se traduciría en la velada “desaplicación” de la Ley, creando una suerte de cortocircuito normativo, porque el principio de jerarquía de las fuentes terminaría siendo aplicado, pero al revés (CARLASSARE, L. citado por MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo*, *op. cit.*, p. 475).

Véase también la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 27 de abril de 1978 (asunto “Teresa Montiel Ríos”), (*supra*, Capítulo III, § 4).

por una parte, y por la otra, que la Administración Pública debe obrar con *sometimiento pleno a la ley y al Derecho*, así como por el artículo 4º de la Ley Orgánica de la Administración Pública³⁶, a tenor del cual la Administración Pública debe organizarse y actuar de conformidad con el principio de legalidad, en virtud del cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias debe sujetarse a lo establecido en la Constitución de la República, las leyes y los actos administrativos de carácter normativo dictados formal y previamente *conforme a la ley*, en garantía y protección de las libertades. No hay duda, por tanto, que esa “desaplicación” normativa es materia estrechamente vinculada a la temática de las fuentes, sus relaciones y sus vicios³⁷. A lo dicho cabría agregar que la “desaplicación” de normas administrativas puede resultar necesaria para asegurar bienes esenciales, como son la *integridad y coherencia interna –id est, la armonía– del ordenamiento jurídico*³⁸.

Más allá de nuestras fronteras se afirma, en síntesis, que el principio de acuerdo al cual los reglamentos –y los demás actos administrativos, *en general*– deben ser desaplicados cuando contradigan la ley, es una exigencia fundamental de toda forma de justicia³⁹.

En apoyo de cuanto ha sido expuesto anteriormente cabría invocar una vez más a la jurisprudencia comparada, ahora para destacar que

³⁶ *Gaceta Oficial de la República* número 5.890 Extraordinario, del 31 de julio de 2008.

³⁷ MORBIDELLI, GIUSEPPE, *op. cit.*, p. 663. Blanco Zúñiga afirma en Colombia que las excepciones de inconstitucionalidad e ilegalidad tienen un mismo y único fundamento ontológico y jurídico, a saber, «...el debido respeto de la unidad del ordenamiento jurídico...» (BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO AUGUSTO, “Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia”, *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 16, VI, 2001, p. 274.

³⁸ GIACHETTI, SALVATORE, “Disapplicazione? No, Grazie”, en *Diritto Processuale Amministrativo*, 4/1997, Giuffrè Editore, Milano, p. 716.

³⁹ MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Dissapplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 673.

en Francia, sobre la base de los conceptos del Procurador General Merlin, se ha venido afirmando o sosteniendo, desde el año 1810, que el juez ordinario puede «...interpretar los actos reglamentarios y aun precisar su legalidad cuando esa cuestión accesoria se presentaba en un litigio que estaba conociendo...»; y que a lo largo del «...siglo XIX, los tribunales jurisdiccionales ordinarios afirmaron su competencia para interpretar los reglamentos administrativos y aun para apreciar su validez (Cas. octubre 24 de 1917)»⁴⁰. Además, en ese país la regla general, en este caso de creación jurisprudencial, es que frente a los reglamentos puede siempre proponerse la excepción de ilegitimidad, porque ésta es perpetua⁴¹. Y es que para la doctrina comparada el control de legalidad de una norma administrativa, manifestación de la *superioridad funcional* de la actividad jurisdiccional respecto de la actividad administrativa normativa, incluye, además de la anulación, encomendada a la justicia administrativa, el control a través de la excepción de ilegalidad, que también puede ser conocida y decidida por la justicia ordinaria⁴².

Esa, ni más ni menos, es la tesis también sostenida por la doctrina noruega, que observa que cuando un acto administrativo normativo es ilegal, los tribunales ordinarios pueden negarse a aplicarlo⁴³. Una situación como esa pudiera surgir, *e.g.*, cuando el Estado, en el marco

⁴⁰ Tribunal de Conflicto, decisión del 16 de junio de 1923 (Septfonds, Rec. 498), en LONG, MARCEAU, WEIL, PROSPER, BRAIBANT, GUY, DEVOLVÉ, P. y GENEVOIS, B., *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, *op. cit.*, pp. 154 y 155.

⁴¹ Para evitar confusiones, vale la pena observar que la doctrina también califica como "perpetuas" a las excepciones que pueden ser propuestas en cualquier fase del proceso, como la incompetencia en razón de la materia (COSTA, SERGIO, "Eccezione", *Nuovo Digesto Italiano*, Volume V, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Milano, 1938, p. 263).

⁴² DE BÉCHILLON, DENYS, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Ed. Economica, 1996, pp. 245 y 247.

⁴³ RAGNEMALM, HANS, "Administrative Justice in Sweden", en *Administrative Law, The problems of Justice, Vol. Iº, Anglo American and Nordic Systems*, obra coordinada por MOTZO, GIOVANNI, Giuffrè, Milano, 1991, p. 274.

de un proceso penal, encausa a una persona por haber infringido medidas o regulaciones expedidas por autoridades administrativas, o cuando, en el marco de un proceso civil, el actor fundamenta su demanda en normas o medidas administrativas ilegales (*infra*, Capítulo V, Sección II, § 3 y § 4).

§ 7. Recapitulación

Más allá de la ausencia de regulación de la excepción de ilegalidad por lo que respecta a los actos administrativos de efectos generales, porque el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa guarda silencio en propósito, ese silencio no puede conducir al intérprete a concluir que la excepción de marras únicamente puede ser propuesta frente a los actos administrativos de efectos particulares. La necesidad de asegurar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico obliga a arribar a la conclusión contraria, y a afirmar, consecuentemente, que la excepción puede ser opuesta contra los dos tipos de actos administrativos⁴⁴.

A esas razones se agrega la necesidad de asegurar el principio del contradictorio y, por ende, una decisión judicial justa. En efecto, en virtud del principio del contradictorio al demandado le asiste el derecho a alegar todos los motivos, esto es, todas las circunstancias, por las cuales, a su entender, debe desestimarse la demanda propuesta por el actor, incluidas las defensas que guarden relación con la inexistencia de la norma o su inaplicabilidad al caso concreto⁴⁵.

La excepción es declarada con lugar sobre la base *–i.e., como producto o resultado–* de la *interpretación* del acto administrativo, de efectos generales, cuya ilegalidad ha sido denunciada y de las normas supra-ordenadas con las cuales aquél no puede ser reconciliado,

⁴⁴ En sentido coincidente se pronuncia, *mutatis mutandis*, MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo op. cit.*, p. 468.

⁴⁵ SATTÀ, SALVATORE, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, p. 170.

una vez hecho lo cual la autoridad niega o rechaza la aplicación de la norma considerada ilegal. Y al obrar de esa manera, la autoridad no hace más que resolver el conflicto existente entre el principio de jerarquía de las fuentes⁴⁶, por una parte, y por la otra, la presunción de validez y el consecuente carácter vinculante u obligatorio del acto normativo, a favor del primero de los principios mencionados⁴⁷.

⁴⁶ En torno al principio general de jerarquía de las fuentes véase a BARCELONA LLOP, JAVIER, "Principio de Jerarquía (Normas)", en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pp. 551 y ss.

⁴⁷ MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo*, *op. cit.*, p. 462. No quisiéramos concluir nuestra disertación en torno a la posibilidad –cierta– de proponer la excepción de ilegalidad contra actos administrativos de efectos generales sin antes destacar, a nivel comparado, (i) que la excepción de ilegalidad también se halla contemplada en el sistema judicial de la Unión Europea; (ii) que la excepción, ex artículo 277 del Tratado Consolidado de Funcionamiento de la Unión Europea (antes, artículo 241 del Tratado de la Comunidad Europea), constituye un trámite incidental en el marco de un litigio en el que se cuestione un reglamento comunitario o cualquier otro acto general cuya ejecución requiera de ulteriores actos de aplicación singular (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, [asunto 92/78, "Simmenthal"]); (iii) que la excepción puede fundarse en motivos de incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, así como desviación de poder; y, (iv) que el fallo favorable a la excepción opuesta sólo produce efectos inter partes.

CAPÍTULO IV

LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES

SECCIÓN I. INTRODUCCIÓN

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que la excepción de ilegalidad únicamente puede ser invocada frente al «...acto administrativo de efectos particulares [que] ha quedado definitivamente firme en sede administrativa...», cuya ejecución es posteriormente exigida «...por vía judicial»¹. A la luz de ese brevísimo extracto y, en general, de la interpretación manifiestamente restrictiva que el más alto Tribunal ha venido haciendo de la regla, contenida en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy en día derogada, que se ocupaba de la excepción de ilegalidad, luego reproducida –sin cambios– en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sólo cabría proponer la “excepción de ilegalidad” contra un acto administrativo de efectos particulares cuando concurren las circunstancias siguientes:

a. Primero, debe tratarse de un acto administrativo de efectos particulares “firme”².

¹ Conforme a la unánime y pacífica doctrina y jurisprudencia, los actos administrativos de efectos particulares son firmes cuando han sido agotados «... los recursos para impugnarlos, o se ha dejado transcurrir [inútilmente] el lapso para su ejercicio» (Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 25 de marzo de 1993 (asunto “Nelly Alejos”), en *Revista de Derecho Público*, número 53-54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 201 y 202). Complementariamente, la jurisprudencia venezolana ha dicho también que la excepción *sólo* puede ser propuesta una vez que haya caducado la acción de nulidad (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de octubre de 1989 (asunto “Betty E. Toscano”), en *Revista de Derecho Público* número 40, octubre-diciembre 1989, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 90).

² En sentido coincidente, PÉREZ SALAZAR, GONZALO, “Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela”, en *Revista de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pp. 227 y 228.

b. Segundo, la ejecución del acto frente al cual se opone la excepción debe exigir o demandar la intervención de los tribunales de justicia.

Analicemos, por separado, cada una de las limitaciones o condicionamientos a los cuales alude la jurisprudencia venezolana citada con anterioridad, pero subrayando que el derecho a oponer la excepción de ilegalidad constituye la *regla general*, pues según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es sólo en virtud de “disposición especial”, derogatoria de la regla general, que de forma expresa niegue el derecho a hacer valer esta defensa en juicio, que podría rechazarse la excepción que de otra manera puede “siempre” ser propuesta.

SECCIÓN II. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA LA PROPOSICIÓN DE LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

§ 1. La necesaria “firmeza” del acto administrativo

Ya hemos subrayado que la jurisprudencia venezolana ha venido sosteniendo de manera pacífica –otro tanto ha hecho un sector de nuestra doctrina– que la excepción sólo puede ser opuesta frente a actos administrativos firmes, es decir, frente a actos de efectos particulares que ya no pueden ser impugnados a través de (i) los recursos administrativos ordinarios o (ii) los recursos contencioso-administrativos legalmente previstos; frente a aquellos actos creadores de situaciones jurídicas caracterizadas por su estabilidad o intangibilidad.

Lo que nos corresponde ahora destacar y argumentar es que en el Derecho venezolano la firmeza del acto administrativo es, empero, un dato *irrelevante* o *intrascendente*³. Veámos.

³ De acuerdo al artículo 4º del Código Civil hoy en día vigente, «a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del *significado propio de las palabras*, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere

A) La oportunidad para oponer la excepción frente a los actos de efectos particulares según la letra de la ley

Centremos nuestra atención en los actos de efectos particulares y el artículo 32, ordinal 1° *in fine*, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por lo que a ellos respecta, la *excepción de ilegalidad*, así lo han establecido todas y cada una de las Constituciones y leyes que han consagrado el medio de defensa, puede oponerse *siempre*, esto es, *en cualquier tiempo, momento u oportunidad* ("*quae temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*"). Comoquiera que a la ley debe atribuírsele el sentido que se deriva del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del autor del acto estatal (*interpretación gramatical*)⁴, por lo que se refiere a los actos administrativos de efectos particulares luce evidente que la excepción de ilegalidad puede, en efecto, ser opuesta una vez vencido el lapso de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad contra los actos administrativos. Pero más allá del (único) supuesto admitido por la jurisprudencia venezolana, aludimos al del acto administrativo firme; interesa subrayar aquí que el empleo –tanto por el Constituyente como por el Legislador– del vocablo *siempre*, adverbio de tiempo que significa, ya lo hemos anotado antes, *en todo o cualquier*

todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho» (el subrayado es nuestro). El Código Civil anterior (1922), vigente para el momento de la aprobación de las Constituciones de 1931 y 1936, establecía en su artículo 4° que «cuando se trate de aplicar la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y según la intención del legislador. Si una controversia no pudiere decidirse con una disposición expresa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materia análogas; y, si el caso fuere todavía dudoso, se decidirá conforme a los principios generales del derecho» (BINSTOCK, HANNA, DUCHARNE, ALFREDO y PÉREZ PERDOMO, ROGELIO, coordinadores, *Código Civil de Venezuela, Artículo 1°. Al 18*, Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela y Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1969, p. 197).

⁴ COVIELLO, NICOLÁS, *Doctrina General del Derecho Civil, op. cit.*, p. 78.

tiempo, también autoriza al destinatario del acto administrativo para oponer la excepción frente a actos administrativos que no gozan de la “firmeza” exigida por nuestros tribunales. Una lectura distinta del numeral 1° *in fine* del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no podría ser reconciliada con la letra de ley, entendiendo, como debe hacerlo el intérprete, que debe presumirse que el Legislador expresa siempre su intención con propiedad de lenguaje⁵. Es ese, y no otro, el punto de partida de toda interpretación normativa.

En este orden de ideas:

a. Entendemos que la excepción puede ser opuesta incluso antes del inicio del lapso de caducidad legalmente previsto, pues no existen motivos o razones valederos que justifiquen el descono-

⁵ Los artículos 73 y 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establecen, respectivamente, que «se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos, personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse», y que «las notificaciones que no llenen todas las menciones señaladas en el artículo anterior se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto». Como se ve, cuando de lo que se trata es de un acto administrativo de gravamen, la ley no presume que el particular conoce cuáles son i) los recursos que puede proponer, ii) el lapso para intentarlos y iii) la autoridad ante la cual han de ser propuesto. En este supuesto el conocimiento de las leyes por parte del particular no se presume. Y como no se parte de la premisa de que la ley se presume siempre conocida por todos, se exige u ordena esa singular notificación –ritual o ceremonial por definición– so pena, en caso de incumplimiento, de que el acto no produzca ningún efecto. Es por ello que en el pasado hemos sostenido que en el Derecho Administrativo venezolano no tienen vigor pleno los preceptos de los artículos 1° y 2° del Código Civil, a tenor de los cuales la ley es obligatoria desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial (artículo 1°), y la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (artículo 2°), (MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión, op. cit.*, p. 124 y ss.).

cimiento del derecho a oponer la excepción frente a los actos de efectos particulares notificados defectuosamente⁶. Otro tanto cabe sostener, *mutatis mutandis*, con respecto a los actos administrativos de efectos particulares, que simple y llanamente no hubieren sido previamente notificados a sus destinatarios y que, no obstante ello, sean hechos valer en juicio, bien por la Administración, bien por otro particular que pretenda derivar una ventaja o beneficio de dicho acto. De afirmarse lo contrario, vaya contrasentido éste, la alegación de la excepción de ilegalidad por el particular afectado podría quedar librada a la sola voluntad de la Administración Pública, ya que bastaría que ésta se abstuviese de dar cumplimiento al deber de notificación impuesto por el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para que el particular se vea en la imposibilidad de oponer la excepción. En consecuencia, la firmeza del acto administrativo de efectos particulares exigida por nuestros tribunales debe ser rechazada, porque el derecho a alegar la excepción de ilegalidad (*i.e.*, el ejercicio del *inviolable* derecho constitucional a la defensa) no puede quedar supeditado a una conducta –aludimos a la previa y regular notificación personal del acto de efectos particulares– impuesta *ex lege* a la Administración Pública enfrentada al particular que sufre el gravamen impuesto por dicho acto.

⁶ En contra, consúltese la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre de 1989 (asunto "Betty E. Toscano"), en *Revista de Derecho Público*, número 40, octubre-diciembre 1989, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 90 y 91. Según la Corte, «...la excepción no constituye un modo alternativo de la acción de nulidad para impugnar los actos administrativos, sino por el contrario un medio extraordinario ante la consumación de la caducidad, que sólo puede hacerse valer al extinguirse la acción de nulidad». El carácter "extraordinario" que el fallo le atribuye a la excepción de ilegalidad que cabe oponer frente a un acto administrativo de efectos particulares ilegítimo, obedece a la circunstancia, de acuerdo a la letra de la Ley no cabría entenderlo de otro modo, de que dicha defensa permite controlar la ilegalidad de un acto (firme) contra el cual ya no caben recursos "ordinarios".

b. De igual manera, una vez que el acto administrativo de efectos particulares ha sido notificado válida o regularmente, entendemos que la excepción de ilegalidad puede ser opuesta antes del vencimiento del lapso de caducidad legalmente previsto⁷. En esta segunda hipótesis, insistimos en la idea, no existen razones valederas para desconocer el derecho a oponer una excepción que conforme a la letra de la Ley puede ser hecha valer en cualquier momento u oportunidad.

c. Pero los supuestos indicados con anterioridad no agotan los casos en los que cabe proponer la excepción de ilegalidad contra un acto administrativo de efectos particulares que aún no ha adquirido firmeza. Piénsese, *e.g.*, en una multa oportunamente impugnada en sede administrativa por el particular afectado, cuya revisión por la Administración se encuentra aún pendiente de decisión. Comoquiera que la proposición de un recurso administrativo no suspende los efectos del acto recurrido⁸, y, por lo tanto, que la Administración, no obstante la pendencia de dicho recurso, podría llegar a exigir el cumplimiento judicial del acto administrativo de efectos particulares previamente recurrido en sede administrativa, entendemos que, en supuestos como estos, al particular le asistiría el derecho a oponer la excepción de ilegalidad, para así frustrar o impedir la ejecución judicial del acto ilegítimo ya impugnado mediante recurso propuesto ante la Administración.

d. Finalmente, la excepción de ilegalidad puede ser propuesta, no hay duda, contra los actos administrativos de efectos particulares firmes, esto es, los actos cuyo contenido ya no puede ser revisado a través de los recursos ordinarios. En este último supuesto, el

⁷ A tenor del artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la regla general es que la sola interposición de los recursos administrativos, sean estos ordinarios o extraordinarios, no suspende la ejecución del acto impugnado «...salvo previsión legal en contrario».

⁸ Consúltese, *mutatis mutandis*, a MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Dissaplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 678.

principio de legalidad y el derecho a la tutela judicial efectiva se contraponen al principio de certeza, y el juez no hace más que resolver ese conflicto entre reglas o valores constitucionales a favor de los dos primeros⁹.

La firmeza del acto administrativo de efectos particulares exigida por la doctrina y la jurisprudencia venezolanas pudiera llegar a frustrar el derecho constitucional a la defensa del destinatario del acto —usemos el ejemplo empleado por la propia jurisprudencia— en aquellos casos en los que (i) la Administración demande la ejecución (judicial) del acto y (ii) el Tribunal competente decida tramitarla, (iii) antes de que venzan los lapsos de caducidad que la ley concede para su impugnación en sede administrativa o contencioso-administrativa (en este último caso, 180 días calendario). En supuestos como el indicado, el particular únicamente podría enfrentar la solicitud de ejecución de manera “indirecta”, es decir, en el marco de otro procedimiento judicial de carácter cognoscitivo, en el que se pida la nulidad del acto, cuyo conocimiento, por lo demás, pudiera corresponderle a otro tribunal, lo cual luce como un verdadero contrasentido, porque contrariando la conexidad entre uno y otro debate (uno de ejecución, el otro de cognición), se procedería a “dividir” o “fragmentar” una misma causa de manera artificial, con el consecuente riesgo de que se produzcan decisiones judiciales contrarias o contradictorias. Pero si tomamos en consideración, además, que el juez de la acción —de la acción ejecutiva, en este supuesto— es también juez de la excepción, pareciera posible afirmar que en el caso de la especie se le estaría vulnerando al particular su derecho constitucional al juez natural¹⁰. Y a lo ya dicho se agrega la irrazonable limitación al derecho al

⁹ En Venezuela rige el principio general según el cual «...el juez de la acción lo es también de la excepción». Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 11 de agosto de 1977 (asunto “Rangel Quintero Castañeda”).

¹⁰ Como es bien sabido, el acto administrativo se caracteriza por ser título ejecutivo (principio de ejecutividad), y por poder ser ejecutado de manera forzosa por la propia Administración (principio de ejecutoriedad).

contradictorio y, consecuentemente, al (inviolable) derecho a la defensa, como ya anotamos *supra*.

En resumen, la tesis sostenida por la jurisprudencia no puede ser reconciliada, es evidente, ni con la letra de la ley, ni tampoco con su espíritu, si la excepción de ilegalidad, como ha afirmado la jurisprudencia, representa la máxima –y última– tutela que el Derecho confiere para garantizar la legitimidad de las actuaciones administrativas y, por ende, la vigencia plena del Estado de Derecho afirmado constitucionalmente.

B) La firmeza y los actos de efectos generales

Finalmente, destaquemos que al exigir la firmeza del acto la jurisprudencia afirma también, de manera virtual o implícita, que la excepción de ilegalidad no puede ser propuesta frente a los actos administrativos de efectos generales, los cuales, como ha quedado anotado, no adquieren nunca la condición de firmes. No obstante, los argumentos expuestos con anterioridad (*supra*, Capítulo III) acreditan que esa tesis debe ser revisada.

§ 2. La excepción de ilegalidad como defensa que sólo puede ser opuesta frente a los actos administrativos de efectos particulares cuya ejecución corresponde a la autoridad judicial

A) La ejecución de los actos administrativos por la propia Administración Pública

Por lo que a esta limitación se refiere resulta menester subrayar aquí, primero que nada, el contenido de las disposiciones contenidas en los artículo 8º y 79 de la Ley de Procedimientos Administrativos, que establecen, por una parte, que los actos administrativos cuyo cumplimiento requiera o demande ulteriores actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración, y por la otra, que la ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio

por la propia Administración, salvo que su ejecución por expresa disposición legal, derogatoria de la regla general citada anteriormente, deba serle encomendada a la autoridad judicial. El contenido de tales normas debe ser subrayado aquí porque a la luz de las mismas se torna evidente que los actos administrativos de efectos particulares contra los cuales –según la jurisprudencia venezolana– cabría proponer la excepción de ilegalidad, terminan siendo hipótesis o supuestos de hecho “marginales”, realmente excepcionales o extraordinarios, si se nos permite aquí la redundancia.

En palabras de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del principio de ejecutoriedad del acto administrativo¹¹, a la Administración se le reconoce la facultad «... de ejecutar por sí misma, materialmente, los derechos que de tales actos deriven –aún enfrentándose a la resistencia del obligado–, sin necesidad para lograrlo de acudir a... los tribunales [de justicia]»¹². La regla general es, pues, «...que el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano [administrativo] emisor...», «...sin intervención judicial...», recurriendo, de ser ello necesario, a «...la colaboración de los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado...»¹³.

¿Cuál es, entonces, el resultado de ese requisito de «...ejecución por vía judicial»¹⁴, entendido como condición necesaria o indispensable para la admisibilidad y ulterior aceptación por el juez de la excepción de ilegalidad? La verdad sea dicha, por causa de esta nueva

¹¹ Sentencia de fecha 9 de noviembre de 1989 (asunto “Armando Lovera”), publicada en la *Revista de Derecho Público*, número 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, pp. 76 y ss.

¹² Sentencia del 18 de febrero de 2004 (asunto “Chivera Americana Puente Real, C.A.”).

¹³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 10 de octubre de 2005 (asunto “Servicios Halliburton de Venezuela, S.A.”).

¹⁴ BREWER-CARIAS, ALLAN RANDOLPH, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1987, p. 344.

limitación la posibilidad de oponer la excepción queda prácticamente anulada. Anulada, decimos, porque al circunscribirse la excepción de ilegalidad a los actos –sólo a los actos– cuya ejecución demanda la intervención del Poder Judicial, se alteran o desfiguran por completo tanto la letra como el espíritu de la norma que permite oponer esta defensa. En la práctica el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, vigente *ratione temporis*, y otro tanto cabría afirmar respecto del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, deja de establecer que la ilegalidad de un acto administrativo de efectos particulares puede «...oponerse siempre por vía de excepción...», para en su lugar disponer, por causa de la criticada “interpretación” judicial, que esa ilegalidad puede «...oponerse por vía de excepción *siempre y cuando* la ejecución del acto ilegal le haya sido encomendada a los tribunales de justicia...». Una y otra norma –es evidente– son sustancialmente diferentes, esencialmente distintas.

El efecto agregado de esta limitación y de las otras restricciones criticadas a lo largo de esta obra, permítasenos insistir aquí una vez más en esta idea fundamental, *prácticamente anula* –pues casi la reduce a la nada– la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad. Parafraseando a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, las limitaciones que la jurisprudencia ha venido imponiendo (i) frustran el derecho a un “contradictorio efectivo”¹⁵, pues le impiden al destinatario del acto administrativo de gravamen el empleo de los medios necesarios para asegurar el ejercicio –el

¹⁵ *Gaceta Oficial de la República* número 37.305, del 17 de octubre de 2001. Los artículos 196 y 197 (“Juicio Ejecutivo”) del Código Orgánico Tributario de 1982 establecían, respectivamente, que «en la misma audiencia de admisión de la demanda, se acordará la intimación del deudor para que pague o compruebe haber pagado, apercibido de ejecución, en el lapso de cinco (5) audiencias contadas a partir de la intimación», y que «el deudor puede oponer *sus excepciones* en el mismo lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado. El juicio sobre las excepciones seguirá por los trámites del ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin impedir ni suspender el remate de los bienes embargados».

ejercicio "efectivo", se entiende— de su derecho a la defensa y el respeto (pleno) de la garantía al debido proceso, y, por ende, (ii) no pueden ser reconciliadas con el canon interpretativo, identificado por nuestra justicia constitucional, según el cual la inteligencia de las normas procesales debe desentrañarse teniendo siempre presente «...la regla *in dubio pro defensa*...»¹⁶. No pueden ser reconciliadas tampoco con el carácter *inviolable* del derecho a la defensa, ni con el *principio de progresividad* de los derechos fundamentales, *ex* artículos 49 (numeral 1º) y 19 de la Constitución, porque limitan de manera irrazonable las "armas" a disposición del particular que sufre los rigores —esto es, los efectos desfavorables— del acto de gravamen. En síntesis, las severas limitaciones impuestas por la jurisprudencia al ejercicio del derecho a oponer la excepción de ilegalidad atentan o conspiran contra la vigencia efectiva del Estado Derecho.

¹⁶ *Gaceta Oficial de la República* número 4.727 Extraordinario, del 27 de mayo de 1994. El artículo 204 del Código establecía textualmente: «El deudor, en el mismo lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, podrá hacer oposición al pago que se le haya intimado sólo por los motivos siguientes: 1. El pago del crédito fiscal que se le haya intimado, a cuyo efecto consignará con su escrito de oposición el documento que lo compruebe; 2. La pendencia de un Recurso Administrativo o Contencioso cuando aquél se relacione con la procedencia o monto del crédito fiscal cuya ejecución se solicita; y 3. La extinción del crédito fiscal demandado conforme a los modos de extinción previstos en este Código. El juicio sobre las excepciones opuestas seguirá los trámites del ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil; sin impedir ni suspender el remate de los bienes embargados».

En otro orden de ideas, vale la pena destacar que el artículo 222 del Código de 1994 le reconocía a «los tribunales de la jurisdicción ordinaria la competencia «para la ejecución de las sentencias dictadas en el [marco de un] Recurso Contencioso Tributario», agregando a renglón seguido que contra la ejecución del *fallo judicial* pasado en autoridad de *cosa juzgada* «en ningún caso podrá oponerse la excepción de ilegalidad». En sentido coincidente se había pronunciado la Corte Federal y de Casación mediante sentencia del 20 de julio de 1944, conforme a la cual la excepción de ilegalidad «en ningún caso podrá proponerse en la [fase de] ejecución de un sentencia firme».

B) La ejecución judicial de los actos tributarios

Pareciera que la necesaria ejecución judicial, entendida como requisito o supuesto que habilita a la parte para proponer la excepción de ilegalidad, se ha fundado en la postura defendida años atrás por un respetable sector de la doctrina nacional, de acuerdo a lo cual la excepción podía ser hecha valer frente a los actos administrativos firmes de liquidación de obligaciones tributarias, en los que el pago del crédito fiscal tiene que ser exigido judicialmente¹⁷. Esta postura era el producto o resultado de lo establecido en los artículos 196 y 197 del Código Orgánico Tributario de 1982, que permitían la alegación de excepciones –de excepciones en general– en fase de ejecución¹⁸.

¹⁷ Artículo 294 (*Gaceta Oficial de la República* número 37.305, del 17 de octubre de 2001). El artículo 294 del Código establece: «Admitida la demanda [ejecutiva], se acordará la intimación del deudor para que pague o compruebe haber pagado, apercibido de ejecución, y en el lapso de cinco (5) días contados a partir de su intimación. El deudor, en el lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, podrá hacer oposición a la ejecución demostrando fehacientemente haber pagado el crédito fiscal, a cuyo efecto deberá consignar documento que lo compruebe. Así mismo, podrá alegar la extinción del crédito fiscal conforme a los medios de extinción previstos en este Código».

¹⁸ En sentido coincidente consúltese a Octavio (OCTAVIO, JOSÉ ANDRÉS, *Comentarios Analíticos al Código Orgánico Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, pp. 327 y 328), quien sostenía: (i) que «la disposición del artículo 204 [del Código Orgánico Tributario] establece que el deudor demandado puede hacer oposición al pago intimado, pero “solo por los motivos” que la propia norma expresa, a saber: Pago del crédito fiscal intimado, consignando el documento que así lo compruebe; pendencia de un recurso Administrativo o Contencioso sobre la procedencia o monto de dicho crédito, porque en tal caso éste no sería exigible; y extinción del crédito demandado por alguno de los otros medios previstos en el Código Orgánico Tributario, como serían, por ejemplo, la compensación o la prescripción»; y, no obstante, (ii) que «cabe preguntarse ante la demanda, en Juicio Ejecutivo, de un crédito exigible porque no se ejercieron los recursos legales para impugnarlo: ¿Puede el demandado oponer excepciones sobre su procedencia o cuantía, ya que estas materias no fueron objeto de examen judicial, aduciendo al respec-

Sin embargo, esa realidad normativa varió en 1994, pues al deudor se le reconoció el derecho a oponer únicamente tres excepciones, a saber: (i) el pago del crédito a favor del Fisco Nacional; (ii) la pendencia de un recurso administrativo o contencioso-administrativo que tenga por objeto el crédito fiscal cuya ejecución se solicita, habida consideración que la sola proposición de tales recursos suspendía los efectos del acto recurrido; y, (iii) la extinción del crédito fiscal por cualquiera de los otros modos de extinción previstos por el Código¹⁹.

El Código Orgánico Tributario sufrió una nueva modificación en 2001, con el objeto, entre otras cosas, de limitar aún más los medios de defensa a disposición del particular, estableciendo que el deudor intimado al pago de un crédito fiscal únicamente puede oponerse a la ejecución alegando (i) que el crédito fue pagado o, alternativamente, (ii) que se produjo uno cualquiera de los otros medios de extinción de la obligación tributaria previstos por dicho Código²⁰.

to el principio de tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa? El punto es discutible, pero nos inclinamos por la respuesta afirmativa, es decir, por el derecho del demandado a oponer excepciones de fondo en esas circunstancias, con base en los aludidos principios. No obstante reconocemos la posibilidad de que se sostenga la posición negativa, basada sobre todo en la expresión de "sólo" relativa a las excepciones, aunque pensamos que la interpretación literal no debe privar sobre aquella que se funda en principios jurídicos reconocidos».

¹⁹ En este sentido, puede también consultarse *supra* la nota a pie de página número 13 de este Capítulo IV.

²⁰ Artículo 294 (*Gaceta Oficial de la República* número 37.305, del 17 de octubre de 2001). El artículo 294 del Código establece: «Admitida la demanda [ejecutiva], se acordará la intimación del deudor para que pague o compruebe haber pagado, apercibido de ejecución, y en el lapso de cinco (5) días contados a partir de su intimación. El deudor, en el lapso concedido para pagar o comprobar haber pagado, podrá hacer oposición a la ejecución demostrando fehacientemente haber pagado el crédito fiscal, a cuyo efecto deberá consignar documento que lo compruebe. Así mismo, podrá alegar la extinción del crédito fiscal conforme a los medios de extinción previstos en este Código».

En resumen, si nos atenemos a la sola letra de la ley, ni siquiera en este supuesto “de excepción” –de excepción, insistimos, porque tratase de actos administrativos cuya ejecución le ha sido encomendada a los tribunales de justicia– cabría alegar la excepción de ilegalidad, con lo cual las posibilidades de oponer dicha excepción quedan prácticamente suprimidas de un todo.

Dicho cuanto antecede, resulta fundamental insistir aquí que esas limitaciones legales contrastan con el derecho constitucional a la defensa, que el propio Constituyente califica como *inviolable* para así reconocerle una preeminencia “reforzada”, esto es, una estatura o grado “superior” al concedido a otros derechos constitucionales (*supra*, Capítulo II, Sección I, § 1.), y que habida consideración de los valores superiores del ordenamiento contemplados por el artículo 2° de la Constitución, esa contradicción entre las limitaciones legales y el derecho a la defensa debe ser resuelta por el intérprete de manera tal que se facilite y haga posible un contradictorio sustancial o auténtico entre la Administración Tributaria y el contribuyente, asegurándose la función de garantía que debe distinguir o caracterizar todo proceso. En efecto, cuando no ha mediado un procedimiento judicial cognoscitivo previo, la *justicia*, en su condición de valor superior y, por consiguiente, de canon interpretativo de rango constitucional que el juez debe necesariamente atender, exige que sólo se autorice la ejecución judicial de aquellos actos administrativos de determinación tributaria cuya legitimidad no se halle o sea puesta en entredicho; y la *preeminencia de los derechos fundamentales*, entendida también en su carácter de valor superior del ordenamiento, exige que el (inviolable) derecho a la defensa sea observado o respetado de manera preferente en esta fase judicial de ejecución. La cobranza del derecho de crédito que la Administración Tributaria hace valer judicialmente debe quedar supeditada al respeto del derecho constitucional a la defensa²¹.

²¹ En sentido coincidente consúltese a Octavio (OCTAVIO, JOSÉ ANDRÉS, *Comentarios Analíticos al Código Orgánico Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, 2010).

En conclusión, de llegarse a descartar la posibilidad de oponer la excepción de ilegalidad contra los actos administrativos de determinación tributaria, el ámbito de aplicación de la excepción de ilegalidad quedaría prácticamente reducido a los actos administrativos de efectos particulares que tengan por objeto la imposición de sanciones pecuniarias (*i.e.*, multas)²².

C) La excepción de ilegalidad en el marco del proceso judicial de expropiación forzosa.

En adición a la excepción de ilegalidad –general en cuanto a su aplicación– contemplada por el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social contempla una excepción de ilegalidad –singular o particular, como veremos *infra*– que puede

lana, Caracas, 1998, pp. 327 y 328), quien sostenía: (i) que «la disposición del artículo 204 [del Código Orgánico Tributario] establece que el deudor demandado puede hacer oposición al pago intimado, pero “solo por los motivos” que la propia norma expresa, a saber: Pago del crédito fiscal intimado, consignando el documento que así lo compruebe; pendencia de un recurso Administrativo o Contencioso sobre la procedencia o monto de dicho crédito, porque en tal caso éste no sería exigible; y extinción del crédito demandado por alguno de los otros medios previstos en el Código Orgánico Tributario, como serían, por ejemplo, la compensación o la prescripción»; y, no obstante, (ii) que «cabe preguntarse ante la demanda, en Juicio Ejecutivo, de un crédito exigible porque no se ejercieron los recursos legales para impugnarlo: ¿Puede el demandado oponer excepciones sobre su procedencia o cuantía, ya que estas materias no fueron objeto de examen judicial, aduciendo al respecto el principio de tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa? El punto es discutible, pero nos inclinamos por la respuesta afirmativa, es decir, por el derecho del demandado a oponer excepciones de fondo en esas circunstancias, con base en los aludidos principios. No obstante reconocemos la posibilidad de que se sostenga la posición negativa, basada sobre todo en la expresión de “sólo” relativa a las excepciones, aunque pensamos que la interpretación literal no debe privar sobre aquella que se funda en principios jurídicos reconocidos».

²² En este sentido, puede también consultarse *supra* la nota a pie de página número 13 de este Capítulo IV.

ser hecha valer por el sujeto expropiado en el marco del proceso judicial que se inicia en virtud de la demanda propuesta por el ente expropiador, con el objeto de adquirir la propiedad necesaria para acometer una determinada obra de interés general.

Por la trascendencia de la medida estatal, en la expropiación por causa de utilidad pública o social, institución de Derecho Público de rango constitucional, intervienen, en este orden, los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En efecto, en un primer momento lo hace el Poder Legislativo para establecer, a través del trámite propio para la formación de las leyes, cuáles son los extremos administrativos y judiciales que han de ser satisfechos para adquirir válidamente la propiedad sobre bienes –de cualquier clase– mediante el mecanismo expropiatorio. La Ley precisa, además, cuáles son las causas de utilidad pública o interés general que justifican el ejercicio del poder expropiatorio.

Luego el Poder Ejecutivo, obrando con base en la Ley previa sancionada por la Asamblea, sigue un trámite administrativo que tiene por objeto identificar mediante Decreto (i) los bienes que han de ser adquiridos coactivamente para (ii) la obra calificada de utilidad pública o social, cuya ejecución, según el Ejecutivo, resulta necesaria para atender el interés de la colectividad.

Finalmente, interviene el Poder Judicial para, mediante sentencia, (i) autorizar la ocupación temporal o previa de los bienes identificados en el Decreto de Expropiación, (ii) pronunciarse sobre la *licitud* de la medida administrativa –i.e., del Decreto expropiatorio– que sirvió para identificar los bienes objeto de expropiación y la obra de utilidad pública, y sobre la solicitud, formulada por el expropiado, para que la expropiación sea total, ya que la parcial inutiliza el bien o lo hace impropio para el uso al que estaba destinado, así como (iii) determinar el *quantum* de la indemnización –justa por definición– adeudada al expropiado. Es en el marco de ese proceso expropiatorio que el sujeto expropiado puede oponerse a la solicitud de expropia-

ción alegando la «...violación de las disposiciones contenidas *en esta Ley...*»²³ (el subrayado es nuestro), ex artículo 30 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social en vigor.

Aunque la letra de la disposición legal en vigor difiere de la del artículo 26 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social de 1947, a tenor del cual la oposición a la solicitud de expropiación podía fundarse en «...violación de *la Ley...*»²⁴ (el subrayado es nuestro), lo cierto es que la jurisprudencia tradicionalmente interpretó de manera sumamente restrictiva la norma legal hoy en día derogada. En efecto, para la Corte Federal «la "violación de Ley" ... a que se refiere el artículo 26 de la Ley de la materia, no es una violación de Ley cualquiera, sino aquella o aquellas que se refieran concretamente a las disposiciones que regulan el proceso mismo de expropiación»²⁵. Ese criterio fue luego ratificado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia,

²³ Gaceta Oficial de la República número 37.475, del 1 de julio de 2002. El artículo 30 reza textualmente así: «La oposición a la solicitud de expropiación podrá fundarse en violación de las disposiciones contenidas en esta Ley, o en que la expropiación deba ser total, ya que la parcial inutilizaría el bien o lo haría impropio para el uso a que está destinado. Para hacer oposición, es necesario que quien la intente aduzca la prueba de su derecho al bien sobre el cual versa la expropiación. En consecuencia, sin este requisito no podrá hacerse uso de ninguna defensa. Podrá hacer oposición el propietario del bien o cualquiera otra persona que tuviere un derecho real sobre el mismo».

²⁴ El artículo 26 de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social de 1947 establecía textualmente: «La oposición a la solicitud de expropiación sólo podrá fundarse en violación de la Ley, o en que la expropiación debe ser total, pues la parcial inutiliza la finca o la hace impropia para el uso a que está destinada. Único.— Para poder hacer oposición, es necesario que quien la intente aduzca la prueba de su derecho a la cosa sobre que versa la expropiación. En consecuencia, sin este requisito no podrá hacerse uso de ninguna defensa» (*Gaceta Oficial de la República* número 22.458, del 4 de noviembre de 1947, reformada parcialmente mediante Decreto publicado en la *Gaceta Oficial de la República* número 25.642, del 25 de abril de 1958).

²⁵ Sentencia del 30 de marzo de 1960, en *Gaceta Forense* número 27, pp. 158 y 159.

para la que «...el concepto de “violación de la Ley” usado por el Legislador en el artículo 26 de la Ley de Expropiación... tiene, no obstante su aparente amplitud, alcances muy restringidos», pues «... no constituye “violación de la Ley” cualquier transgresión de una norma legal que, directa o indirectamente, regule la expropiación o el proceso a que ella conduce, sino la infracción de alguna de aquellas disposiciones cuyo incumplimiento pudiera impedir legalmente la iniciación o continuación del juicio»²⁶.

A la luz de la jurisprudencia, salta a la vista que la excepción autorizada por la Ley para el sujeto expropiado formule oposición a una medida expropiatoria ilegal tiene un alcance (mucho) más limitado que la excepción de ilegalidad, *general por definición*, prevista en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, esto es, que una y otra excepción son diferentes.

²⁶ Sentencia del 23 de julio de 1968, en *Gaceta Forense* número 61, pp. 43 a 45.

CAPÍTULO V

LOS PROCESOS Y LOS JUECES ANTE LOS CUALES
CABE PROPONER LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

SECCIÓN I. LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y LOS PROCESOS EN LOS CUALES CABE PROPONER LA “EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD”

La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que la excepción de ilegalidad únicamente puede ser opuesta en el marco de un proceso contencioso-administrativo de nulidad contra actos de efectos particulares, esto es, en el marco de un proceso judicial de cognición que tenga por *objeto directo e inmediato* una pretensión de nulidad de un acto administrativo¹. Empero, la Sala no fundamenta su aseveración, y ese silencio, lo destacamos no obstante la obviedad de nuestra afirmación, dificulta la tarea del intérprete que procura desentrañar las razones de Derecho sobre las cuales descansa el referido criterio judicial. Pero más allá de la ausencia de fundamentos, criticable porque la Sala no rinde cuentas del Poder Público cuyo ejercicio le ha sido encomendado, interesa destacar que la aludida postura no puede ser compartida. No puede serlo por diversas razones, a saber:

a. Según la Sala Político-Administrativa, esta parte del fallo judicial ya la hemos resaltado, la excepción «...*sólo* puede ser opuesta por vía incidental dentro del marco de recursos contencioso-administrativos de nulidad de actos de efectos particulares» (el subrayado es nuestro). Lo que aún no habíamos subrayado es que en ese mismo fallo

¹ Entre otras, véase la sentencia dictada por esa Sala en fecha 19 de noviembre de 2003 (asunto “Mauro Ortiz Buitriago”). En sentido coincidente, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha afirmado también que la excepción de ilegalidad no puede plantearse por vía incidental en un juicio iniciado a raíz de demanda que tiene por objeto una pretensión de condena al pago de daños y perjuicios (sentencia del 20 de octubre de 2010, asunto “Janne Josefina Panico de Jiménez”).

judicial también se sostuvo que la excepción de legalidad «...*sólo* [puede hacerse valer] en el marco de un procedimiento judicial de ejecución de actuaciones administrativas firmes...»² (el subrayado es nuestro). Como se observa, a un mismo tiempo –de hecho, en un mismo y único fallo judicial– han sido hechas dos afirmaciones que se excluyen mutuamente, por antitéticas. Por tratarse de una *contradictio in terminis*, a un mismo tiempo no puede válidamente afirmarse (i) que la excepción *sólo* puede ser opuesta para adversar la ejecución de un acto administrativo firme en el marco de un proceso de naturaleza o carácter ejecutivo, en el que se hace valer el acto administrativo como título que habilita la ejecución judicial, y (ii) que la excepción *sólo* puede ser alegada en el marco de un recurso contencioso-administrativo de nulidad contra un acto de efectos particulares, esto es, a lo largo del *iter* de un proceso judicial de cognición³, diseñado para que el juez conozca una controversia de forma plena, íntegra, total.

b. A pesar de la ubicación del artículo 32 dentro del cuerpo de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justificada, seguramente, porque la disposición se ocupa de manera

² *Ibid.* En el fallo judicial “Mauro Ortiz Buitrago”, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia invoca el criterio establecido por ese órgano judicial mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 2004 (asunto “Centro Médico Los Teques”). Destacamos esa circunstancia porque en esta última decisión judicial el más alto Tribunal había afirmado, sin mayores fundamentos, que la excepción sólo «...procede cuando un acto administrativo de efectos particulares ha quedado definitivamente firme... y luego se pretende su ejecución por vía judicial; es decir, es una oposición que se interpone en un proceso ya incoado, como una defensa frente a la ejecución judicial de actuaciones administrativas firmes».

³ No pareciera posible reconciliar esta última afirmación con lo dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), pues dicha norma, según la jurisprudencia internacional, asegura el equilibrio de las partes procesales tanto en la fase judicial de cognición como de ejecución (Corte Interamericana de Derecho Humanos, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010 [asunto “Cabrera García y Montiel Flores v. México”]).

principal o fundamental de las acciones contencioso-administrativas y de los lapsos para su ejercicio mediante la interposición de una demanda judicial⁴, el numeral 1° *in fine* del artículo 32 de la Ley Orgánica de lo Contencioso-Administrativo no hace más que reconocer que el vencimiento inútil del lapso de caducidad para proponer la demanda contra un acto administrativo de efectos particulares (esto es, la “firmeza” de dicho acto) no constituye óbice legal para cuestionar la legitimidad del acto administrativo por vía de excepción, ya que esta puede ser opuesta siempre, o sea, en todo momento. Ese es el rol, esa es la única función de la norma que disciplina la excepción de ilegalidad. Su ubicación, por tanto, pareciera ser más el resultado de una tradición que se inicia con la Constitución de 1931, en virtud de la cual tanto la acción de nulidad como la excepción de ilegalidad, concebidas como el anverso y el reverso de una misma moneda, han sido siempre disciplinadas en una misma y única norma. En otras palabras, su sola ubicación en el cuerpo de la Ley no permite afirmar que sea únicamente en el marco de los procesos contencioso-administrativos de anulación en los que cabe oponer la excepción de ilegalidad.

c. La restrictiva –y contradictoria– interpretación hecha por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia contrasta abiertamente con el espíritu o propósito “garantista” que inspira el numeral 1° –*in fine*– del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que obliga a interpretar esa disposición de conformidad con los principios *pro-cives* o *favor libertatis*⁵. Es precisamente a ese espíritu o propósito “garantista” al que alude la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa al afirmar –en más de un oportunidad– que la excepción de ilegalidad representa «...la *máxima tutela* que el Derecho otorga... [para

⁴ Como destacamos antes, el artículo 32 forma parte integrante de la Sección Segunda (“Las Demandas”) del Título IV (“Los Procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”) de la Ley.

⁵ En propósito, véase la nota a pie de página número 20 del Capítulo II.

asegurar] la legitimidad de las actuaciones administrativas»⁶ (el subrayado es nuestro).

d. Resulta necesario subrayar aquí, una vez más, que una cosa es el poder para anular un acto administrativo mediante sentencia judicial, haciendo que dicho acto desaparezca de la faz del Derecho, y otra cosa muy distinta es el poder para “ignorar” o “desatender” el contenido de un acto administrativo al momento de decidir una controversia, pues en este segundo supuesto el acto administrativo sobrevive tras la decisión de la *litis*. Y hecha esta precisión, debe subrayarse que lo que la Constitución en vigor le reserva al juez contencioso-administrativo es la competencia para declarar la *nullidad* de los actos administrativos en vía principal y mediante un fallo de naturaleza o carácter constitutivo (*infra*, Capítulo V, Sección II). Expresado en otros términos, el juez contencioso-administrativo no tiene el “monopolio” del control de legalidad de la actuación administrativa, pues la aludida “reserva” constitucional no se extiende a los pronunciamientos mediante los cuales se acoge *–incidenter tantum–* la excepción de ilegalidad opuesta por una de las partes judiciales, que tiene, por el contrario, efectos meramente declarativos, porque el juez *–ordinario o contencioso-administrativo, según los casos–* circunscribe los efectos de su decisión a la sola desaplicación del acto, con efectos inter partes y no *erga omnes*, para poder pronunciarse a renglón seguido sobre el asunto cuya resolución se hallaba condicionada a la previa revisión o control *–incidenter tantum, insistimos–* de un acto administrativo. Precisados en tales términos el alcance o inteligencia del artículo 259 de la Constitución y los efectos del fallo que declara procedente o con lugar la excepción de ilegalidad, se torna evidente que los procesos

⁶ Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1985 (asunto “Gisela Belmonte”), en *Revista de Derecho Público*, número 21, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 150 y 151; y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 20 de julio de 2010 (asunto “Teodoro Alejandro Mujica”).

contencioso-administrativos de anulación no representan el único cauce para hacer valer esta defensa.

SECCIÓN II. LOS JUECES COMPETENTES PARA CONOCER LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD

§ 1. ¿Es la excepción de legalidad materia sobre la cual sólo puede pronunciarse el juez con competencia contencioso-administrativa?

En Venezuela se ha sostenido que la excepción de ilegalidad sólo puede ser propuesta ante el juez con competencia en lo contencioso-administrativa, pues es éste el único competente para pronunciarse acerca de la legalidad de un acto administrativo. En propósito, cabe citar aquí la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fecha 10 de febrero de 1993, conforme a la cual la ilegalidad de un acto administrativo no es asunto respecto del cual los tribunales civiles puedan pronunciarse «...en las materias que éstos conocen, como es el caso del cobro de impuestos...», pues tales tribunales «...son incompetentes para resolver sobre la nulidad de un acto administrativo»⁷. Esa tesis ha sido compartida por la Sala Político-Administrativa del más alto Tribunal de la República, que ha resaltado que «...en su desarrollo jurisprudencial sobre el tema [esta Sala Político Administrativa] ha venido restringiendo cada vez más esta figura excepcional, estableciendo [...] que esta excepción sólo puede ser opuesta por vía incidental dentro del marco de recursos contencioso-administrativos de nulidad de actos de efectos particulares»⁸.

⁷ (Asunto "Inversiones y Promociones Turísticas, S.A. [Inprotur]"), en *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, compilada por Oscar Pierre Tapia, número 2, Año XX, febrero de 1993, p. 85.

⁸ Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de noviembre de 2003 (asunto "Mauro Ortiz Buitrago"), ratificando el criterio que había sido sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de fecha 11 de junio de 1998 (asunto "Inversiones Carnegie, C.A. *et al.*"). En este últi-

En idéntico sentido, Araujo ha afirmado en términos tajantes que «...el juez civil no puede jamás apreciar la legalidad o validez de un acto administrativo, sea reglamentario o particular...»⁹. No obstante, vale la pena destacar –aunque sobre ello reflexionaremos *in extenso* más adelante (*infra*, Capítulo V, Sección II, § 4.)– que esta tesis no es del todo pacífica¹⁰.

§ 2. La competencia del juez contencioso-administrativo según la Constitución

De acuerdo al artículo 259 de la Constitución política de 1999, «los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para *anular* los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder...» (el subrayado es nuestro). Según la Constitución, los jueces con competencia en materia contencioso-administrativa son igualmente competentes para «...condenar al pago de sumas de dinero y a la

mo fallo judicial la Sala Político-Administrativa sostuvo que aun cuando la excepción de ilegalidad contemplada por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente *rationae temporis*, «...está prevista únicamente en los procedimientos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares...», «...es necesario que la Administración produzca un acto o realice una actuación tendente a obligar al administrado a ejecutar un acto que éste considera ilegal, lo cual no es el presente caso, porque ningún cumplimiento está exigiendo la Administración a las empresas accionantes. De allí que la excepción de ilegalidad es improcedente ante una situación pasiva de la Administración, y no puede utilizarse como fundamento de una acción o recurso del particular».

⁹ ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Principios Generales de Derecho Procesal Administrativo*, *op. cit.*, p. 177; y ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, “La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Revista Tachirensis de Derecho*, *op. cit.*, p. 117.

¹⁰ PÉREZ SALAZAR, GONZALO, “Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela”, en *Revista de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pp. 226 y 227. En idéntico sentido, GUERRA G., LUIS BELTRÁN, *El Acto Administrativo y la Teoría del Procedimiento Administrativo*, Procuraduría General de la República, Caracas, 1977, p. 63.

reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa»¹¹.

Reconociendo que nuestra justicia administrativa puede juzgar –de manera global o íntegra– la relación jurídica que media entre la Administración y el particular, a los fines de resolver sus diferencias de manera definitiva, lo cual supone poderes plenos cognoscitivos y decisorios, de seguida centraremos nuestra atención en la primera –sólo en la primera– de las competencias que la Constitución le reconoce al juez administrativo venezolano, referida a su poder de anulación de los actos administrativos ilegítimos.

La competencia de la justicia contencioso-administrativa, decíamos antes, está delimitada sobre la base del poder para anular; sobre la base, esto es, del poder para expedir fallos de carácter o naturaleza constitutiva que borran, suprimen o eliminan un acto administrativo del mundo del Derecho¹². Dicho de otro modo, esa

¹¹ Dejando a salvo la competencia relacionada con la prestación de servicios públicos, la norma no hace más que reproducir el artículo 206 de la Constitución de 1961, que copiado a la letra disponía: «La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa».

¹² En torno a la naturaleza constitutiva del fallo judicial mediante el cual se anula un acto administrativo, consúltese a CASSARINO, SEBASTIANO, *Il Processo Amministrativo nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, Tomo II (Lo Svolgimento del Giudizio), Giuffrè Editore, Milano, 1987, pp. 625 y ss., y a SARRIA OLCOS, CONSUELO, "Acciones Contencioso-Administrativas, Contenido y Clases de Sentencias", en *Primeras Jornadas Internacionales de Dere-*

justicia contencioso-administrativa es la única llamada a conocer –y decidir– las causas en las que la legitimidad de un acto administrativo constituya el *objeto directo e inmediato* del pleito, y en las que, por consiguiente, se solicite la anulación de dicho acto. Esa es la materia que el Constituyente le ha reservado, de manera exclusiva y excluyente, al juez, sea este general o especial, con competencia en lo contencioso-administrativo¹³. Además, es precisamente esto lo que dispuso el Legislador a través de los artículos 1° y 9° de la Ley Orgánica de lo Contencioso-Administrativo, conforme a los cuales es a la jurisdicción contencioso-administrativa a quien le corresponde conocer las *impugnaciones* –i.e., las demandas o recursos– que tienen por objeto la declaratoria, en vía principal, de la ilegitimidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares¹⁴.

cho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995, p. 466.

¹³ En adición a los jueces de lo contencioso-administrativo ya mencionados con anterioridad (*supra*, Capítulo II, Sección II, § 5), constituyen ejemplos de jueces especiales con competencia en lo contencioso-administrativo (i) los Tribunales Superiores Regionales Agrarios y la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, llamados como están a conocer y decidir los recursos que se intenten contra cualquiera de los actos administrativos agrarios (artículo 156 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, *Gaceta Oficial de la República* número 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010); (ii) los Tribunales Superiores con competencia en materia de trabajo, a los cuales incumbe conocer los recursos contenciosos administrativos contemplados en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Disposición Transitoria Séptima, *Gaceta Oficial de la República* número 38.236, del 26 de julio de 2005); y (iii) los jueces laborales para «...las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo...», según lo decidido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fallo, con sendos votos salvados, del 23 de septiembre de 2010 (asunto “Bernardo Jesús Santeliz Torres *et al.*”), luego ratificada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia mediante fallo del 25 de mayo de 2011 (asunto “Agropecuaria Cubacana, C.A.”).

¹⁴ Véase a DUQUE CORREDOR, ROMÁN JOSÉ, “Acciones Contencioso-Administrativas, Contenido y Clases de Sentencias”, en *Primeras Jornadas Internacio-*

Siendo esto así, ¿no queda un ámbito de actuación, "residual" por así decirlo, para que el juez ordinario, de resultar ello necesario, "ignore" o "deje de aplicar" un acto administrativo, sin llegar a anularlo, a los solos efectos de decidir la controversia sometida a su consideración? A nuestro entender, la interrogante que antecede debe ser respondida afirmativamente, porque el fallo judicial que se pronuncia acerca de la excepción de ilegalidad propuesta contra un acto administrativo tiene carácter declarativo¹⁵, habida cuenta que el juez se limita a declarar, *incidenter tantum*¹⁶, que el acto, bien sea de efectos generales o individuales, debe ser ignorado; que lo dispuesto por ese acto contrario a Derecho ha de ser desatendido *tamquam non est* a los fines de la justa decisión de una controversia específica¹⁷. No estamos, pues, frente a un fallo de carácter constitutivo,

nales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995, pp. 481 y 482; y MORBIDELLI, GIUSEPPE, "La Dissapplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa", *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 664. Con respecto a los poderes del juez contencioso-administrativo, cabe aquí reproducir *–mutatis mutandis–* las reflexiones hechas por Calamandrei al referirse a la justicia constitucional italiana. Según Calamandrei, la función asignada de manera exclusiva a la Corte Constitucional, y que, por tanto, tiene prohibido ejercer el juez ordinario, es «...declarar en *vía principal* (o sea, como objeto único y directo de su juicio) la ilegitimidad constitucional de una ley, para hacer cesar su eficacia con efectos *erga omnes*...», (CALAMANDREI, PIERO, "Corte Costituzionale e Autorità Giudiziaria", en *Opere Giuridiche*, Volume III, Morano Editore, Napoli, 1968, p. 611).

¹⁵ SARRIA OLCOS, CONSUELO, "Acciones Contencioso-Administrativas, Contenido y Clases de Sentencias", en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías*, *op. cit.*, p. 465.

¹⁶ Consúltense, *mutatis mutandis*, los fallos dictados por la Corte Federal y de Casación en Corte Plena en fecha 22 de diciembre de 1945 (*Memoria 1946*, p. 144), y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 12 de abril de 1983 (*Revista de Derecho Público*, número 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 71).

¹⁷ Desde esta perspectiva compartimos la afirmación hecha por Pérez Salazar, para quien la excepción de ilegalidad, entendido como modalidad de control de la legitimidad de las actuaciones administrativas, se traduce en una suerte

que anule –i.e., que elimine o suprima– el acto administrativo con efectos *erga omnes*.

Así las cosas, la competencia prevista por los artículos 259 de la Constitución y 1° y 9° de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no niega el poder del juez ordinario para conocer –y decidir– la excepción de ilegalidad hecha valer frente a un acto administrativo de efectos generales o de efectos particulares. Es más, la doctrina comparada le reconoce al juez ordinario poder para conocer y decidir la excepción de ilegalidad propuesta contra un acto administrativo, con la condición de que esa cuestión se plantee en el marco de un proceso iniciado en virtud de demanda respecto de la cual el juez ordinario tenga competencia¹⁸.

de “control difuso” de la legalidad de los actos administrativos (PÉREZ SALAZAR, GONZALO, “Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela”, en *Revista de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pp. 232 y 234).

En este mismo orden de ideas, consúltese a Blanco Zúñiga, para quien las excepciones de inconstitucionalidad e ilegalidad tienen un mismo y único fundamento ontológico y jurídico (BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO AUGUSTO, *op. cit.*, p. 274).

¹⁸ AUBY, JEAN MARIE et DRAGO, ROLAND, *Traité de Contentieux Administratif*, Tome Premier, *op. cit.*, p. 946.

Por las consideraciones ya formuladas en este numeral § 2., así como por las que haremos de seguida en los § 3. y § 4. de esta Sección y Capítulo, vale la pena destacar aquí que en Italia la potestad para desaplicar actos administrativos fue originalmente encomendada al juez ordinario, mientras que el poder para anular fue asignado en exclusiva al juez administrativo. Partiendo de esa realidad normativa, la doctrina y jurisprudencia italiana tuvieron el mérito de destacar que el juez administrativo, que como todo juez debe sujetar su actuación a la ley, contaba con poderes análogos a los del juez ordinario no obstante el “silencio” del legislador, y, consecuentemente, que por lo que se refería al juez administrativo, tales poderes de desaplicación derivaban de conocidos principios generales del Derecho (DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, *op. cit.*, pp. 10 y ss.). Si algo acredita la argumentación hecha por la doctrina y jurisprudencia italianas es que la competencia *rationae materiae* no constituye *per se* criterio válido para desconocerle o negarle a un juez la potestad para desaplicar actos administrativos por causa de su ilegalidad. En este estudio arribamos a conclusión análoga, pero recorrien-

La interpretación propuesta por nosotros se corresponde, además, con la letra del artículo 253 de la Constitución en vigor, conforme al cual la potestad de administrar justicia se imparte «...por autoridad de la ley...», expresión o fórmula de la cual cabe deducir el deber impuesto a todos los jueces para que, en el ejercicio de sus funciones, decidan con sujeción plena a la ley (principio de legalidad estricta en el ejercicio de la jurisdicción), y, por consiguiente, impidan la eventual aplicación de los actos administrativos *contra legem*. Desde esta perspectiva, la desaplicación es en realidad un corolario de la potestad de impartir justicia encomendada a los jueces (a los jueces en general)¹⁹, pues en un Estado de Derecho los jueces no se hallan ni en el deber de observar, ni tampoco en el deber de aplicar, los actos dictados por órganos en el ejercicio del Poder Público *contra ius*²⁰. Así lo ratifica el artículo 9º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los tribunales deben impartir la justicia «...conforme a la ley y al derecho...»²¹ (el subrayado es nuestro).

do el camino en sentido contrario, ya que tradicionalmente nuestra doctrina y jurisprudencia sólo le han reconocido el poder para desaplicar actos administrativos a los jueces con competencia en lo contencioso-administrativo.

¹⁹ DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, op. cit., pp. 124 y 125.

²⁰ LEVI, FRANCO, "Legittimità (Diritto Amministrativo)", en *Enciclopedia del Diritto*, Volume XXIV, Giuffrè editore, Milano, 1974, pp. 124 y ss. En palabras de Calamandrei, «en el sistema de la legalidad, justicia, en sentido jurídico, no significa otra cosa que conformidad con la ley, obediencia a la ley. La justicia del juez no es más que la fiel aplicación al caso individual, de la ley positiva...» («nel sistema della legalità, giustizia, in senso giuridico, non vuol dire altro che conformità alla legge, obbedienza alla legge. La giustizia del giudice non è altro che la fedele applicazione al caso singolo, della legge positiva...»), (CALAMANDREI, PIERO, "Appunti sul concetto di legalità", en *Opere Giuridiche*, Volume terzo, Morano Editore, Napoli, 1968, p. 122).

²¹ *Gaceta Oficial de la República* número 5.262 Extraordinario, del 11 de septiembre de 1998.

§ 3. La excepción de ilegalidad y el juez (ordinario) con competencia en materia penal

Las reflexiones que anteceden pudieran ser complementadas a la luz, *e.g.*, de lo dispuesto por el artículo 223 de la Ley Instituciones del Sector Bancario²², que castiga con pena de prisión de diez a quince años a los administradores y empleados de las instituciones bancarias que incumplan «...con las estipulaciones contenidas en el contrato de fideicomiso, mandato, comisión u otro encargo de confianza produciéndole al beneficiario o fideicomitente, mandante o comisionante un perjuicio o daño irreparable...», agregando a renglón seguido, y es sobre esta parte de la norma que queremos centrar nuestra atención, que esa pena se aumentará en un tercio, cuando el banco haya utilizado los fondos del fideicomiso, mandato, comisión u otro encargo de confianza, para fines contrarios a los previstos en las leyes o las «...*instrucciones o medidas* [de efectos particulares] dictadas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario...» (el subrayado es nuestro). Frente a tipos delictivos como el contemplado por el artículo 223 *–in fine–* de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, no hay duda que el juez, de llegar a ser invocada la excepción de ilegalidad frente a la instrucción o medida dictada por la autoridad bancaria, mal podría imponer la pena agravada sin antes ponderar la legitimidad del acto administrativo cuya infracción da pie a dicho agravamiento. Como juez con competencia *–rationae materiae–* para conocer de la acción, el juez penal tiene también competencia para conocer, no podría ser de otra manera, de la excepción de ilegalidad que cuestiona la existencia de uno de los elementos constitutivos del tipo objetivo, a saber, la existencia de un acto administrativo *–necesariamente válido y eficaz–* cuyo contenido habría sido violado o infringido por el acusado. En casos como éste, la potestad judicial que autoriza al juez para dejar de observar o aplicar un acto administrativo contrario

²² *Gaceta Oficial de la República* número 39.627, del 2 de marzo de 2011.

a Derecho, resulta necesaria para asegurarle al ciudadano la tutela judicial –efectiva– garantizada por la Constitución.

Teniendo presente, insistimos, las circunstancias que permiten la imposición de la pena agravada prevista por la Ley de Instituciones del Sector Bancario, vale la pena citar a Ragnemalm, quien afirma que:

«en determinados casos los tribunales [ordinarios] pueden sentir la necesidad de argumentar, al razonar su decisión, que una decisión administrativa es ilegal. En este caso, el resultado podría ser la negativa a aplicar la decisión [administrativa] en cuestión...»²³.

Agrega Ragnemalm que este tipo de control judicial “indirecto” tiende a producirse, *e.g.*, en aquellas causas penales en las que una persona

«...está siendo procesada por haber infringido normas determinadas, expedidas por una autoridad administrativa... [en el entendido] que este tipo de análisis también puede hacerse a mandatos individuales y prohibiciones asociados con la amenaza de castigo...»²⁴.

A todo lo dicho se agrega, y esta circunstancia ya hemos tenido oportunidad de subrayarla en más de una oportunidad a lo largo de este estudio, que el fallo judicial que acoge la excepción de ilegalidad no tiene efectos constitutivos, porque el juez –penal en este caso–

²³ RAGNEMALM, HANS, “Administrative Justice in Sweden”, en *Administrative Law. The problems of Justice, Vol. Iº, Anglo American and Nordic Systems, op. cit.*, p. 274.

²⁴ *Ibid.* En idéntico sentido puede consultarse a Araujo Juárez, quien pareciera sostener que por la naturaleza de los “intereses elevados” que se ventilan en los procesos penales (a saber, «...el interés de la sociedad que exige una reparación rápida...», y «...el interés del reo a no ser condenado en virtud de textos ilegales»), se justificaría reconocerle al juez penal «...plenitud de jurisdicción» y, por ende, potestad para desaplicar un acto administrativo de particulares ilegal (ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Principios Generales de Derecho Procesal Administrativo, op. cit.*, p. 176).

limita o circunscribe su decisión a la sola “desaplicación” del acto administrativo con base en el cual se pedía el agravamiento de la pena.

Los argumentos invocados con anterioridad parecieran servir de sostén –virtual o implícito– a la disposición contenida en el artículo 35 del Código Orgánico Procesal Penal²⁵, que establece que «los tribunales penales están facultados para examinar las cuestiones civiles y *administrativas* que se presenten con motivo del conocimiento de los hechos investigados»; que «en este supuesto, la parte interesada deberá explicar, en escrito motivado, las razones de hecho y de derecho en que se funda su pretensión, conjuntamente con la copia certificada íntegra de las actuaciones que hayan sido practicadas a la fecha en el procedimiento extrapenal»; y que «si el Juez o Jueza penal considera que la cuestión invocada es seria, fundada y verosímil, y que, además, aparece tan *íntimamente ligada* al hecho punible que se haga *racionalmente imposible* su *separación*, entrará a conocer y decidir sobre la misma, con el sólo efecto de determinar si el imputado o imputada ha incurrido en delito o falta» (los subrayados son nuestros). Si algo acredita esta disposición legal –y este dato es importante subrayarlo– es que para nuestro Legislador (i) la competencia atribuida al juez contencioso-administrativo para declarar la *nulidad* de los actos administrativos contrarios a Derecho, ex artículo 259 de la Constitución, (ii) no se encuentra reñida, porque no es ni inconsistente ni incompatible, con la formal asignación de competencia a otros tribunales de justicia –*e.g.*, los penales– para que estos, obrando como “contralores de la legalidad administrativa”, *desapliquen* tales actos con base en la excepción de ilegalidad propuesta por una de las partes, porque de lo que se trata es de asegurar que se imparta tutela judicial efectiva.

²⁵ *Gaceta Oficial de la República* número 6.078 Extraordinario, del 15 de junio de 2012.

§ 4. La excepción de ilegalidad y el juez (ordinario) con competencia en materia civil

Comencemos por destacar que la tutela judicial –plena y efectiva– garantizada por la Constitución (*supra*, Capítulo II, Sección I, §1) debe ser impartida por todos y cada uno de los tribunales de justicia, incluidos, como es evidente, los juzgados ordinarios con competencia en materia civil.

Hecha la precisión que antecede, resulta necesario destacar también que como juez con competencia –*rationae materiae*– para conocer una determinada acción, el juez ordinario con competencia en materia civil tiene también poder para conocer la excepción de ilegalidad a través de la cual se cuestiona la existencia de uno cualquiera de los elementos constitutivos del derecho reclamado por el demandante²⁶. En efecto, la doctrina es conteste al afirmar que en virtud de la proposición de una excepción como ésta, no surgen temas que desborden los límites de la controversia ya existente, o sea, que por causa de la excepción no se amplía el objeto del proceso (*i.e.*, el *thema decidendum*), porque al proponer la excepción la parte se limita a participarle al juez que existen razones o motivos –serios y atendibles– para rechazar la demanda propuesta en su contra²⁷. La

²⁶ Vale la pena destacar, *gratia argüendi*, que la jurisprudencia francesa le reconoce al juez ordinario, con competencia en materia civil, poder para apreciar la legalidad de un acto administrativo de efectos particulares «...cuando el acto en cuestión conlleva un *atentado grave* contra el *derecho de propiedad* o la *libertad individual*» (asunto “Barinstein”, octubre 30 de 1947, Rec. 511, invocado en Tribunal de Conflicto, decisión del 16 de junio de 1923) (“Septfonds”, Rec. 498), en LONG, MARCEAU, WEIL, PROSPER, BRAIBANT, GUY, DEVOLVÉ, P. y GENEVOIS, B., *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, *op. cit.*, pp. 154 y 155).

²⁷ DI RENZO, MARIO, *L'Eccezione nel Processo Amministrativo*, Editore Jovene Editore, Napoli, 1968, pp. 70 a 72.

En Venezuela cabe citar, *mutatis mutandis*, la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro-Occidental en fecha 30 de septiembre de 2005 (asunto “Fidel Darío Montes de Oca Camacho”), pues aunque el fallo no se pronuncia sobre la competen-

afirmación que antecede seguramente podrá comprenderse mejor a través de un par de ejemplos.

a. De acuerdo a la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda²⁸, corresponde a la Administración Pública fijar el canon de arrendamiento que deben saldar los arrendatarios de los inmuebles regulados por dicha ley (artículo 20, numeral 3°). La Ley establece, complementariamente, que el arrendador no puede cobrar cánones de arrendamiento que no hubieren sido calculados según los métodos establecidos por la Ley, o que no hubieran sido producto de una decisión administrativa emitida por la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Viviendas (artículo 39 *eiusdem*). La Ley establece, finalmente, que cualquier cantidad cobrada en exceso por el arrendador deberá serle reintegrada al arrendatario (artículo 125 *eiusdem*). Y si bien la Ley

cia del juez ordinario, sí reconoce, y de forma expresa, (i) que «una vez que el asunto principal es de su competencia, el juez... será *siempre* competente para apreciar la legalidad de un acto impugnado por vía de excepción, aun si no tuviera competencia para conocer de dicho acto por vía principal», pues «...la denuncia de ilegalidad de un acto administrativo por vía de excepción, supone una crisis procesal objetiva consistente en que, al lado del objeto principal, surge otro secundario o accidental, que se conoce con el nombre de incidente, el cual debe resolverse en el mismo proceso principal»; y (ii) que «en consecuencia, el juez contencioso-administrativo general será competente para conocer de una excepción referente a la legalidad de un acto que [en principio] deba conocer una jurisdicción administrativa especial», y «...viceversa, las jurisdicciones administrativas especializadas tendrán competencia para apreciar la legalidad por vía de excepción, de actos de que normalmente deba conocer la jurisdicción administrativa general».

A pesar de que hemos centrado nuestra argumentación en una sola hipótesis –aludimos a la alegación de la excepción de ilegalidad, en juicio, por el demandado–, ya tendremos oportunidad de subrayar que la excepción también puede ser propuesta por el actor o demandante (*infra*, Capítulo VI, § 3). MARCHETTI, BARBARA, “Il collateral challenge como strumento di impugnazione indiretta dell’atto amministrativo illegittimo”, en *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

²⁸ *Gaceta Oficial de la República* número 6.053 Extraordinario, del 12 de noviembre de 2011.

establece que los recursos contencioso-administrativos de nulidad propuestos contra las medidas de regulación de alquileres deben ser conocidas por jueces especiales con competencia en materia contencioso-administrativa, no es menos cierto que las diferencias entre el arrendador y el arrendatario deben ser conocidas y decididas por los jueces ordinarios con competencia en materia civil (artículo 27 *eiusdem*). Con base en esas reglas de Derecho, no cabe duda alguna que el arrendatario puede invocar un acto administrativo de efectos particulares de regulación del canon de arrendamiento para exigir el reintegro de las sumas de dinero pagadas en exceso de la regulación, y siendo esto así, tampoco debería dudarse del derecho que asiste al arrendador para discutir la legitimidad del "título" en que se funda lo demandado por el actor, alegando, *e.g.*, que dicho acto fue dictado con prescendencia (total y absoluta) del procedimiento legalmente establecido. En una hipótesis como la planteada por nosotros aquí, el *juez natural* de la excepción es el mismo juez ordinario llamado por la ley a conocer y decidir la acción²⁹, y, por

²⁹ A tenor del numeral 4º del artículo 49 de la Constitución política de 1999, en virtud de la garantía al debido proceso, aplicable «...a todas las actuaciones judiciales y administrativas...», «toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley».

Cabría citar aquí a Marchetti, quien al referirse al "colateral challenge", esto es, el derecho que asiste al sujeto lesionado por un acto administrativo de efectos particulares para cuestionar su legitimidad, en vía incidental, en el curso de un proceso civil, afirma que «...junto a las herramientas de ataque "directo" contra los actos de las autoridades públicas existen, en los ordenamientos más cercanos a nosotros, instrumentos de ataque "colateral" contra los actos individuales que parecieran representar el último bastión de defensa del ciudadano contra la acción pública que hubiere lesionado ilegalmente una posición jurídica suya...», subrayando a renglón seguido la necesidad de «...que en todo ordenamiento democrático se garantice en todo momento la intangibilidad de ciertos derechos primarios y la eficacia de su protección frente a la acción administrativa irregular» (MARCHETTI, BARBARA, "Il colateral challenge como strumento di impugnazione indiretta dell'atto amministrativo illegittimo", en *Diritto Processuale Amministrativo*, Rivista Trimestrale, Anno XIII – 1995, Giuffrè editore, Milano, pp. 49 y 50).

ello, el sujeto agraviado por el acto administrativo puede denunciar su ilegalidad, en vía incidental, ante el juez con competencia en lo civil³⁰. En una hipótesis como esta, lo que el *excipiens* le solicita al juez es –ni más ni menos– que se pronuncie sobre los argumentos en los que se sustenta la demanda³¹, sobre las premisas en las que dicha demanda descansa, puesto que la excepción propuesta por el demandado tiene por único objeto resistir o adversar la demanda propuesta en su contra por el actor.

Así como el reglamento, entendido como fuente de Derecho, no se convierte o transforma en acto administrativo impugnado por el solo hecho de cuestionarse su validez *incidenter tantum* en el marco del proceso judicial que tiene por objeto un acto administrativo de efectos particulares fundado en aquél, *mutatis mutandis*, el proceso civil entre particulares tampoco se transforma en un proceso contencioso-administrativo de nulidad, cuyo conocimiento corresponda al juez con competencia en lo contencioso-administrativo, por el solo hecho de que el demandado haya cuestionado la validez del “título” en que se funda la demanda de condena a la devolución o reintegro de las sumas pagadas en exceso³², ya que la legalidad del

³⁰ MARCHETTI, BARBARA, “Il colateral challenge como strumento di impugnazione indiretta dell’atto amministrativo illegittimo”, en *Diritto Processuale Amministrativo*, Rivista Trimestrale, Anno XIII – 1995, Giuffrè editore, Milano, pp. 49 y 50.

³¹ DI RENZO, MARIO, *op. cit.*, p. 169.

³² Consiglio di Stato, Sez. V, 13 gennaio 1937, citado por MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Disapplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 671.

Luego de reconocerle al juez penal competencia para pronunciarse sobre la excepción de ilegalidad por los “intereses elevados” en juego (*supra*, Capítulo V, § 3, nota a pie de página número 24), Araujo le niega al juez civil la competencia para pronunciarse sobre la excepción de ilegalidad argumentando que éste «...resuelve litigios fundamentalmente de orden patrimonial...», y, por consiguiente «...un aplazamiento hasta que el juez [administrativo] decida, no trae consecuencias graves»; y, complementariamente, porque «...reconocer amplias facultades al juez ordinario trastocaría el régimen de com-

acto administrativo no es materia sobre la cual el juez ordinario con competencia en lo civil conozca y decida *principaliter*.

Y que no se diga en un caso como éste, que en el marco de un proceso civil el demandado lo único que podría oponer, a los fines de su defensa, es la cuestión previa contemplada en el ordinal 8° del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la existencia de una «...cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto», porque (i) si, como asevera la jurisprudencia nacional, la excepción de ilegalidad –y la consecuente desaplicación del acto– únicamente puede ser propuesta en juicio una vez que ha vencido inútilmente el lapso de caducidad legalmente establecido para la formal impugnación del acto por ilegalidad, lo cual supone –entre otras hipótesis– que el particular que sufre los efectos derivados del acto administrativo de efectos particulares no haya propuesto recurso administrativo o contencioso-administrativo en tiempo hábil, (ii) salta a la vista que la aludida cuestión no sería una de esas materias

petencias...» (ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Principios Generales de Derecho Proce-sal Administrativo*, *op. cit.*, p. 176). No podemos compartir la postura mencionada anteriormente por diversas razones, a saber: (i) hemos argumentado *in extenso* que la competencia reconocida al juez contencioso-administrativo le niega competencia al juez civil para conocer de las *demandas* o *recursos* propuestos para controlar la legalidad de los actos administrativos en vía principal y mediante un fallo de naturaleza o carácter constitutivo. Empero, en adición a esa *primera modalidad* de *control de legalidad*, vía demanda o recurso, asignada en exclusiva al juez con competencia en lo contencioso-administrativo, existe otra, una *segunda modalidad* de *control de legalidad*, alternativa a la nulidad, que puede –y debe– ser ejercida por el juez ordinario cuando la ilicitud se propone vía de excepción. Consecuentemente, el control que el juez ordinario está llamado a hacer no trastoca el régimen de competencias establecido por el Constituyente; (ii) la demora contradice el artículo 26 de la Constitución, que asegura una justicia *idónea* y, por tanto, *expedita*, sin dilaciones indebidas, en síntesis, una justicia *oportuna*. En principio, toda demora o “aplazamiento” de la decisión judicial perjudica a la parte que sufre los efectos del acto administrativo de gravamen. Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía, decía Séneca.

que pueda ser conocida en el marco de “otro” proceso judicial³³, esta vez de naturaleza o carácter contencioso-administrativo, habida consideración que ya habría vencido fatalmente la oportunidad para darle inicio a esa otra causa (prejudicial)³⁴. Una cosa es la

³³ Vale la pena citar aquí a Borjas, quien enseñaba que «en el Derecho moderno... aunque toda cuestión prejudicial es previa, no todas las previas son prejudiciales»; que lo que diferencia a las cuestiones prejudiciales de las previas es que las primeras no son «...incidentes de una *litis*, sino que, no obstante ser por lo común la materia principal de un juicio y tener carácter y existencia propios, hasta el punto de poder ser promovidas independientemente en proceso separado, se encuentran tan íntimamente ligadas a la cuestión de fondo de otro juicio [ya] pendiente...», esto es, ya existente, «...y son de tal modo inseparables de dicha cuestión, que exigen una decisión previa, porque de ellas depende, o a ellas debe estar subordinada, la decisión del proceso en curso» (BORJAS, ARMINIO, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo III, *op. cit.*, 1979, p. 79).

³⁴ Mediante sentencia del 14 de diciembre de 2004 (asunto “Oscar José Escalona”), el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Occidental sostuvo que «...la mecánica de funcionamiento...» de la excepción de ilegalidad propuesta contra un acto administrativo de efectos particulares –en el caso de la especie, una orden de reenganche y pago de salarios caídos al trabajador despedido– sería «...equivalente a [la de] una cuestión prejudicial...» formulada por un juez nacional al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ex artículos 32 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (¿?). Esa tesis no puede ser compartida por diversas razones, a saber: (i) comencemos por la más importante: lo que la Constitución le reserva al juez con competencia contencioso-administrativa es el poder –*rectius*, la potestad– para conocer, en vía principal, la demandas de nulidad propuestas contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, y declarar o decidir *principaliter* dicha nulidad con efectos *erga omnes* y fuerza de cosa juzgada (*res iudicata*). La excepción de ilegalidad no es, pues, materia que haya sido reservada a la justicia administrativa por la Constitución o la ley; (ii) por la naturaleza de las cosas, la cuestión de “interpretación judicial” únicamente tiene por objeto normas, esto es, reglas de alcance general cuyo sentido y alcance debe ser determinado para así asegurar su aplicación uniforme en toda la Comunidad Andina. Es más, la cuestión prejudicial prevista por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no tiene por objeto revisar la validez de norma alguna. Así, no tiene sentido recurrir a la

cuestión prejudicial regulada por el artículo 346, numeral 8°, del Código de Procedimiento Civil, a la que la doctrina denomina "causa prejudicial", porque la cuestión constituye el objeto de un juicio autónomo en el que debe ser decidida *principaliter*, con fuerza de cosa juzgada³⁵; otra muy distinta es la cuestión prejudicial "impropia", precisamente porque tiene la naturaleza de una excepción "impropia", que puede –y debe– ser decidida *incidenter tantum* en el marco del proceso ya existente, no sólo porque no modifica el objeto del proceso, sino porque constituye presupuesto o antecedente lógico y necesario de la decisión de fondo –i.e., de mérito– que el juez está llamado a dictar para resolver la controversia de manera justa³⁶. Y por

"mecánica" de la interpretación judicial prevista en el Tratado para lograr un pronunciamiento sobre la excepción de ilegalidad de un acto administrativo de efectos particulares, materia respecto de la cual el juez ordinario, permítansenos insistir en la idea, tiene competencia sólo *incidenter tantum*; (iii) pero para la hipótesis negada que la excepción de ilegalidad pudiera proponerse como cuestión prejudicial en los términos indicados por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro-Occidental, lo cierto es que esa no es fórmula idónea para resolver el "problema" de la competencia –i.e., del supuesto "monopolio" del control de la Administración por la jurisdicción contencioso-administrativa– de manera definitiva, porque, según el Tratado, el juez que plantee la cuestión prejudicial puede decidir el fondo de la controversia, asumiendo él –por vía de consecuencia– la competencia en materia de interpretación de la norma comunitaria, si el tribunal llamado a conocer esta última cuestión no se hubiere pronunciado sobre la misma para el momento en que aquél debe sentenciar; y, finalmente, (iv) La ley venezolana no contempla el procedimiento al cual decidió recurrir el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Occidental.

³⁵ Los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil venezolano establecen, respectivamente, que «ningún Juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita», y que «la sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro».

³⁶ DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, op. cit., pp. 46 y ss.

tratarse de una excepción “impropia” y no de una materia o asunto que deba ser resuelta en otra causa (prejudicial), la regla general es que el pronunciamiento judicial referido a la excepción de ilegalidad de un acto administrativo no produce los efectos de la cosa juzgada³⁷.

b. El artículo 155 del Código de Procedimiento Civil venezolano establece que en los poderes otorgados a nombre de otra persona natural o jurídica, el otorgante deberá (i) enunciar en el texto de su mandato y (ii) exhibir al funcionario los documentos auténticos, gacetas, libros o registros que acrediten la representación que ejerce. Carga análoga se establece en aquellos casos en los que el mandatario sustituya el poder que le había sido conferido a él. La norma procesal citada establece a renglón seguido que «el funcionario que autorice el acto hará constar en la nota respectiva, los documentos, gacetas, libros o registros que le han sido exhibidos, con expresión de sus fechas, origen o procedencia y demás datos que concurren a identificarlos, sin adelantar ninguna apreciación o interpelación jurídica de los mismos». Es, pues, evidente, que en el instrumento a través del cual se documenta un mandato judicial hay en realidad dos actos, uno del mandante, otro de la autoridad con poder para darle autenticidad al negocio jurídico. Es evidente, además, que en el supuesto de hecho regulado por el artículo 155 del Código de

En Venezuela Rengel Romberg afirma, con razón, que la expresión «...proceso distinto...» alude a una “causa prejudicial”, esto es, a un asunto que debe ser decidido en el marco de un proceso judicial separado (RENGEL ROMBERG, ARÍSTIDES, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo III [El Procedimiento Ordinario], Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 62).

³⁷ En principio, la excepción de ilegalidad constituye una excepción en sentido “impropio” porque no amplía el objeto del proceso, toda vez que crea o plantea una cuestión que debe ser decidida a los solos efectos de declarar la existencia o inexistencia del derecho reclamado por el actor (GARBAGNATI, EDOARDO, “Questioni Pregiudiziali. Diritto Processuale Civile”, en *Enciclopedia del Diritto*, Volume XXXVIII, Giuffrè Editore, Milano, 1987, p. 71, y CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1960, p. 340).

Procedimiento Civil el acto de la autoridad tiene por único objeto dejar constancia de la exhibición de determinado tipo de instrumentos («...documentos auténticos, gacetas, libros o registros que acrediten la representación que ejerce»). Según la jurisprudencia, esa "forma" obedece a razones «...de orden público procesal...», que encuentran sus justificación en la protección de la seguridad jurídica en la administración de justicia, y, por tanto, esa "forma" es «...de impretermitible cumplimiento...», pues a tenor del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, los actos procesales deben realizarse en la forma prevista por dicho Código³⁸.

Teniendo presente que el instrumento mediante el cual se documenta el mandato para obrar en juicio puede ser "descompuesto" o "desagregado" en dos actos o negocios jurídicos distintos, uno de la parte, el otro de la autoridad, cabe preguntarse qué le corresponde hacer al juez ordinario cuando se hace valer en juicio un poder cuya nota de autenticación contradice o contraviene la letra del artículo 155 del Código de Procedimiento Civil. A nuestro entender, una vez constatada la "ilegalidad" de la nota estampada por el Notario —la "ilegalidad", *i.e.*, del acto administrativo de efectos particulares de "certificación"³⁹ suscrito por Notario— el juez no hace más que des-

³⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia del 1° de diciembre de 2003 (asunto "Francisco Javier Área López *et al*"). El fallo citado ratifica el criterio que había sido sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 27 de abril de 1995 (asunto "Constructora Guaritico, C.A."), según la cual (i) la exhibición de los instrumentos invocados por el mandante y (ii) la declaración por parte del Notario en el sentido que tal exhibición le fue hecha, constituyen —ambos— requisitos de validez del poder judicial.

³⁹ VIRGA, PIETRO, *Il Provvedimento Amministrativo*, Giuffrè editore, Milano, 1972, pp. 36 y 37.

De acuerdo al artículo 69 de la Ley de Registro Público y Notariado (*Gaceta Oficial de la República* número 5.833 Extraordinario, de fecha 22 de diciembre de 2006), los notarios son funcionarios «...del Servicio Autónomo de Registro y Notarías [dependiente del Ministerio del Interior y Justicia] que tienen la potestad de dar fe pública de los hechos o actos jurídicos ocu-

conocerle toda su eficacia a dicha nota, concluyendo, en consecuencia, que el poder hecho valer en juicio no cumple con los requisitos de ley. En estos casos, insistimos en la idea, el pronunciamiento del juez gira en torno a la “legalidad” del acto administrativo suscrito por el Notario, y constituye, por tanto, un mecanismo de control de la legalidad de la actuación administrativa, cuyo ejercicio por el juez ordinario con competencia en lo civil no conduce a la anulación del acto administrativo, sino a desechar o desestimar el poder invocado para obrar en juicio⁴⁰, porque el poder no está otorgado en forma legal.

rridos en su presencia física o a través de medios electrónicos, indicando en este último caso los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto».

⁴⁰ En relación a lo mencionado, vale la pena tener presente que el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil establece que «dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, podrá el demandado en vez de contestarla promover las siguientes gestiones previas:... 3º La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, por no tener la representación que se atribuya, o *porque el poder no esté otorgado en forma legal* o sea insuficiente» (el subrayado es nuestro).

CAPÍTULO VI

LAS EXCEPCIONES EN GENERAL Y LA “EXCEPCIÓN
DE ILEGALIDAD” DEL ACTO ADMINISTRATIVO
EN PARTICULAR

SECCIÓN I. EL SENTIDO Y SIGNIFICADO DE LA VOZ “EXCEPCIÓN”

§ 1. Las excepciones procesales en general

La doctrina nacional ha destacado que nuestro Legislador no le confiere un contenido específico y diferencial a los vocablos excepción y defensa¹. Lo cierto, no obstante, es que en el Derecho Procesal Civil la voz “excepción” es un género que comprende las más variadas formas de defensa del demandado, y que las mismas son esgrimidas u opuestas con el objeto de poner al juez en conocimiento de la existencia de hechos o circunstancias, jurídicamente relevantes, de carácter impeditivo o extintivo, esto es, circunstancias de hecho o de Derecho que desvirtúan los hechos constitutivos alegados por el actor².

Y aunque la excepción o defensa, desde un punto de vista lógico, amplía la materia que en un principio fue sometida al conocimiento del juez, aquélla no modifica el objeto del proceso, ya que su propósito no es otro que lograr que la demanda, en los precisos términos en que fue propuesta, sea rechazada por la autoridad judicial³.

¹ PESCI-FELTRI, MARIO, “El sistema de las excepciones o defensas en el Derecho Procesal Civil venezolano”, en *Libro Homenaje a Joaquín Sánchez-Covisa*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 991, y RENGEL-ROMBERG, ARÍSTIDES, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, op. cit., p. 98.

² CHIOVENDA, GIUSEPPE, “Sulla «eccezione»”, *Rivista di Diritto Processuale*, Volume IV, Parte I, Anno 1927, Cedam, Padova, 1931, p. 137; COSTA, SERGIO, “Eccezione”, *Nuovo Digesto Italiano*, Volume V, op. cit., p. 259; y FAZZALARI, ELIO, *Istituzioni di Diritto Processuale*, IV Edizione, Cedam, Padova, 1986, pp. 354 y 355.

³ COLESANTI, VITTORIO, “Eccezione (Diritto Processuale Civile)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, XIV, 1965, pp. 201 y 202; y DI RENZO, MARIO,

Interesa subrayar, finalmente, que la excepción es en realidad uno de los instrumentos técnicos que permite asegurar la efectividad de la garantía constitucional del debido proceso⁴.

§ 2. La proposición de la excepción de ilegalidad por el demandado

La jurisprudencia venezolana ha reconocido de manera pacífica que al demandado le asiste el derecho a oponer la excepción de ilegalidad en el marco de un proceso contra un acto administrativo⁵. Esta tesis ha sido compartida en juicio por la República, ya que en su carácter de parte demandada, la Administración Pública venezolana ha hecho valer la excepción de ilegalidad contra una concesión, para así contradecir el recurso contencioso-administrativo de nulidad propuesto contra el acto administrativo de efectos particulares, posterior en fecha, mediante el cual había sido revocada dicha concesión⁶.

L'Eccezione nel Processo Amministrativo, *op. cit.*, pp. 70 y 71. En palabras de Costa, la excepción tiende siempre a la “anulación” de la acción judicial ejercida por el actor y, en consecuencia, aquélla no cambia ni amplía el objeto de la controversia, pues el demandado sólo pide que se deseche o desestime la demanda propuesta en su contra (COSTA, SERGIO, “Eccezione”, en *Nuovo Digesto Italiano*, Volume V, *op. cit.*, p. 260).

El criterio destacado en el párrafo que antecede es compartido –*mutatis mutandis*– por el Consejo de Estado italiano («...il regolamento, in quanto fonte di diritto, non costituisce provvedimento impugnato, “quando in occasione dell’impugnativa di un provvedimento concreto, che l’applica, se ne contesti, *incidenter*, la validità”...»), (Consiglio di Stato, Sez. V, 13 gennaio 1937, citado por MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Disapplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, *Diritto Processuale Amministrativo*, *op. cit.*, p. 671).

⁴ COUTURE, EDUARDO J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, *op. cit.*, p. 55.

⁵ *Gaceta Oficial de la República* número 27.474, del 25 de junio de 1964.

⁶ Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de fecha 12 de abril de 1983, en *Revista de Derecho Público*, número 14, abril-junio 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 118.

§ 3. ¿Puede el actor o recurrente invocar la excepción de ilegalidad?

Para nuestro Legislador, ya lo observamos antes, el vocablo excepción no tiene un significado unívoco (*supra*, Capítulo VI, §1). Ahora bien, por su connotación, la voz "excepción" tiende a asociarse a la persona del demandado, ya que es éste quien usualmente recurre a las excepciones para adversar el derecho que el actor hace valer en juicio. Empero, esa connotación, derivada del sentido que tradicionalmente se asocia a la palabra "excepción", debe ser matizada en el caso de la especie, pues nada obsta para que la excepción de ilegalidad pueda ser hecha valer por el propio demandante en ciertas y determinadas circunstancias. Piénsese, por ejemplo, en la demanda de nulidad propuesta contra un acto administrativo de efectos particulares que depende de otro acto administrativo de efectos particulares previo, ya firme, respecto del cual se propone la excepción⁷. En principio, en esta hipótesis cabría proponer la excepción contra el acto administrativo firme que sirve de cobertura –de cobertura legal, se entiende– al acto impugnado en la propia demanda. En Francia Auby y Drago invocan como ejemplo de este primer supuesto la impugnación de una promoción a un funcionario, so pretexto de la invalidez de su nombramiento inicial. A ese supuesto de hecho inicial cabría agregar dos más, mencionados por Araujo Juárez, pues la excepción de ilegalidad también podría ser opuesta por el *actor* (i) en el marco de un proceso contencioso-administrativo que tenga por objeto exigir la responsabilidad de la Administración, pues la pretensión de condena puede tener su causa en un acto administrativo ilegítimo, cuya ilegalidad se alega por vía de excepción, y (ii) en un proceso contencioso-administrativo de anulación, en el que por vía de excepción se discuta la legalidad del

⁷ AUBY, JEAN MARIE y DRAGO, ROLAND, *Traité de Contentieux Administratif*, Tome Premier, *op. cit.*, p. 947.

acto administrativo de efectos generales que sirve de fundamento al acto de efectos particulares cuya nulidad se pide (*supra*, Capítulo III)⁸.

La postura defendida por la doctrina bien puede ser complementada con el Voto Salvado a la sentencia pronunciada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 30 de septiembre de 1998, crítico de la postura, asumida por la mayoría sentenciadora, de acuerdo a la cual la alegación «...de la excepción de ilegalidad está limitada al autor del acto...»⁹ que obra en juicio como demandado. De acuerdo a dicho voto salvado, en realidad no existe óbice legal que le impida al destinatario del acto proponer una excepción que «...permite el cuestionamiento del acto viciado que constituya la base del objeto principal de la controversia...» y que, por tanto, garantiza el «...derecho a la defensa...»¹⁰. Es más, con la limitación creada por la jurisprudencia sin fundamento válido, es esto cuanto se afirma en el voto salvado citado, se desconoce la amplitud que el Legislador le reconoció a este dúctil medio de defensa¹¹.

⁸ ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, “La Excepción de Ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Revista Tachirense de Derecho*, *op. cit.*, pp. 121 y 125.

Más allá de nuestras fronteras, el segundo de los supuestos mencionados por Araujo Juárez ha sido reconocido también por la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-037, del 26 de enero de 2000).

⁹ (Asunto “Inversiones Tolken, C.A. *et al*”).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Habida consideración del parangón existente entre la excepción de inconstitucionalidad contra normas y su resultado, el control difuso de la inconstitucionalidad, por una parte, y por la otra, la excepción de ilegalidad –*stricto sensu*– contra actos administrativos de efectos generales, en este mismo orden de ideas también cabría citar aquí, *mutatis mutandis*, la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 14 de octubre de 1990 (asunto “Scholl de Venezuela, C.A.”), a través de la cual el más alto Tribunal consideró la excepción propuesta por el actor contra la norma de la Ley Orgánica de Aduanas que condicionaba la admisión

En síntesis, la doctrina –tanto nacional como comparada– y el voto salvado citados anteriormente contradicen la tesis defendida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (Accidental) con base en la disposición contenida en el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, conforme a la cual únicamente el demandado «...puede oponer, como *excepción*, la ilegalidad de un acto administrativo»¹² (el subrayado es nuestro).

Finalmente, luce pertinente destacar aquí que la doctrina comparada más calificada afirma que la excepción de ilegalidad también puede ser alegada por el actor en el marco de un proceso judicial que tenga por objeto la condena al pago de sumas de dinero, por causa del funcionamiento anormal de la Administración, cuando la declaración de ilegalidad constituya presupuesto –lógico y necesario– de la decisión de condena¹³.

§ 4. La excepción de ilegalidad y los terceros intervinientes

En principio, entendemos que la excepción de ilegalidad puede ser también invocada u opuesta en juicio por los terceros que acrediten tener interés en una controversia determinada.

En efecto, la ley venezolana autoriza a los terceros para intervenir en una causa pendiente entre otras personas cuando aquéllos tengan interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretendan ayudarla a vencer en el proceso (artículo 370, ordinal 3°, del Código de Procedimiento Civil). La ley agrega que el tercero interviniente adhesivo debe aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma, y está autorizado para

del recurso contencioso-tributario al pago o afianzamiento previo del monto reparado por la Administración y, por considerarla procedente, procedió a desaplicar dicha norma, por inconstitucional.

¹² *Gaceta Oficial de la República* número 27.474, del 25 de junio de 1964.

¹³ AUBY, JEAN MARIE y DRAGO, ROLAND, *Traité de Contentieux Administratif*, Tome Premier, *op. cit.*, p. 946.

«...hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal» (artículo 380 *eiusdem*). Las normas procesales citadas con anterioridad deben ser concatenadas con los artículos 80 y siguientes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que contemplan la publicación de un cartel en la prensa nacional, con el objeto de informar de la existencia de la demanda de nulidad propuesta contra el acto administrativo –de efectos generales o de efectos particulares– a todos los interesados (artículo 80), y le reconocen a los terceros interesados el derecho a participar activamente junto con las partes, en calidad de coadyuvante u opositor de la parte actora, en la audiencia oral de juicio, así como el derecho a presentar sus alegatos por escrito (artículo 83).

SECCIÓN II. LOS MOTIVOS EN QUE PUEDE FUNDARSE LA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD

En principio, la excepción de ilegalidad prevista por el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puede fundarse en las mismas razones o motivos que pueden dar pie a la proposición de una demanda contencioso-administrativo de nulidad¹⁴, y, por ello, entendemos que el juez llamado a conocer

¹⁴ En sentido coincidente, ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, “La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Revista Tachirense de Derecho*, número 8, *op. cit.*, p. 127.

No obstante las coincidencias, vale la pena destacar que Araujo Juárez sostiene que la excepción puede inclusive fundarse «...en la ilegalidad sobrevenida, en razón del cambio de circunstancias de hecho y de derecho del acto administrativo...» con base en el cual fue luego dictado el acto administrativo cuya nulidad se pide o demanda. La idea apenas resaltada no puede ser compartida por nosotros porque la legalidad de un acto administrativo sólo puede ser juzgada sobre la base de las circunstancias de hecho y de Derecho reinantes para el momento de expedición de dicho acto. Dicho de otra forma o manera, las circunstancias sobrevenidas o supervinientes, si las hubiere, únicamente podrían llegar a incidir sobre los efectos –y hacia el futuro– de

y decidir la excepción de ilegalidad (*lato et improprio sensu*) puede ignorar o desaplicar los actos administrativos de efectos generales o particulares –tomamos aquí prestada la expresión utilizada por el artículo 259 de la Constitución– *contrarios a Derecho*¹⁵, y puede,

la mencionada decisión. En propósito, consúltese a GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, *op. cit.*, Volume Secondo, p. 1.081; y a Sandulli, quien con gran claridad explicaba que «el acto administrativo, así como cualquier otro acto jurídico, es un evento que se agota, como tal, en el mismo momento en que se cumple, y precisamente en el momento en que el acto se perfecciona: después ya no hay acto (que fue), sino sólo (y en la medida en que persistan) los efectos del acto (las situaciones subjetivas y objetivas creadas por el acto). Para determinar la validez del acto en consecuencia deben sólo tenerse en cuenta las normas vigentes y las situaciones de hecho existentes para el momento de su creación» («l'atto amministrativo, così come ogni altro atto giuridico, è un accadimento che si esaurisce, in quanto tale, nel momento stesso in cui si compie, e precisamente nel momento in cui l'atto si perfeziona: dopo non v'è più l'atto (il quale fu), ma soltanto (se ed in quanto essi perdurino) gli effetti dell'atto (le situazioni soggettive e oggettive create dall'atto). In ordine alla validità dell'atto occorre dunque aver riguardo unicamente alle norme vigenti e alla situazione di fatto esistente al momento del suo venire in essere»), (SANDULLI, ALDO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Tomo I, XIV Edizione, Jovene Editore, Napoli, 1984, p. 669).

¹⁵ Si bien es cierto que la excepción de ilegalidad –ilegalidad *lato et improprio sensu*– puede fundarse en la infracción de normas constitucionales, legales –*stricto sensu*– o infra-legales (*vid* Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de agosto de 1977, [asunto “Rangel Quintero Castañeda”]), no es menos cierto que la técnica para denunciar esa “ilegitimidad” va a depender de (i) la naturaleza del acto y (ii) los motivos en que se funda la excepción. En efecto, mientras la excepción de ilegalidad propuesta contra un acto administrativo de efectos particulares puede fundarse indistintamente en motivos de inconstitucionalidad y de ilegalidad, frente a un acto administrativo de efectos generales la excepción de ilegalidad sólo debe fundamentarse en motivos de ilegalidad en sentido estricto, pues los motivos de inconstitucionalidad se denuncian a través del control difuso de la constitucionalidad. Dicho de otro modo, cuando es propuesta con un acto administrativo de efectos generales, la excepción asume dos *nomen iuris* diferentes: (i) control difuso de la constitucionalidad, si la excepción obedece a la infracción de normas constitucionales, y (ii) excepción de ilegalidad *stricto sensu*, si la denuncia descansa en otros motivos de legalidad distintos

en consecuencia, fundarse en razones tanto de carácter adjetivo¹⁶ como de naturaleza sustantiva¹⁷.

Esa conclusión se funda, en primer lugar, en los antecedentes constitucionales y legales del artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La Constitución de 1931 establecía, *e.g.*, que la de nulidad contra un acto administrativo podía fundarse en «...ilegalidad o abusos de poder...», y dicho esto la norma agregaba pura y simplemente que «la ilegalidad...», fundada, se entiende, en esas mismas causas («...ilegalidad o abuso de poder...»), porque el Constituyente no hacía distinciones ni imponía límites o condiciones a la defensa de los derechos e intereses del agraviado, podía oponerse siempre como excepción (*supra*,

a la violación de norma constitucional. Pero más allá de su denominación jurídica, en esencia una y otra excepción procuran asegurar la legitimidad de la actuación administrativa.

¹⁶ Por lo que a los actos administrativos de efectos generales se refiere, piénsese, *e.g.*, en la infracción de los artículos 139 y 140 de la Ley Orgánica de la Administración Pública en vigor (*Gaceta Oficial de la República* número 5.890 Extraordinario, del 31 de julio de 2008) que establecen que «cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas» (artículo 139); que «el órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior», y que, por consiguiente, «las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por estos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título» (artículo 140). Y por lo que a los actos administrativos de efectos particulares respecta, piénsese, *e.g.*, en el artículo 19, ordinal 4º, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual serán absolutamente nulos los actos de la administración cuando hubieren sido dictados con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido.

¹⁷ En sentido coincidente consúltese, *mutatis mutandis*, a GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, Volume Primo, *op. cit.*, p. 644, y a DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, *op. cit.*, p. 30.

Capítulo I, Sección I, § 1.). Esa regulación fue luego reproducida, *mutatis mutandis*, por las Constituciones de 1936, 1945 y 1947, en las que, no obstante, se precisaba que la acción judicial –y otro tanto cabe concluir respecto de la excepción– podía también fundarse en motivos de inconstitucionalidad, así como por la Ley de la Corte Federal (*supra*, Capítulo I).

Pero más allá de los antecedentes normativos mencionados con anterioridad, en realidad no existen razones serias y atendibles que justifiquen limitar las causas o motivos en que puede fundarse esta (segunda) modalidad de control de legalidad de la actuación administrativa. La afirmación contraria no podría ser reconciliada ni con el principio de legalidad, de rango constitucional, ni con la *ratio*, esto es, con la razón de ser, de la función judicial, que, por mandato constitucional, está llamada a brindar tutela judicial efectiva.

SECCIÓN III. LA OPORTUNIDAD PROCESAL EN LA QUE LA "EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD" PUEDE SER PROPUESTA

Una parte de la doctrina venezolana ha considerado que la excepción de ilegalidad puede ser propuesta en cualquier estado y grado del proceso¹⁸. Esa tesis ha sido adversada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido, *e.g.*, que la excepción de ilegalidad no puede oponerse por vez primera en el acto de Informes¹⁹, puesto que los Informes constituyen la última actuación de las partes en el proceso de cognición y, por consiguiente, que de admitirse la alegación de la excepción en esa fase procesal, se le negaría a la Administración Pública la posibilidad

¹⁸ ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, "La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista Tachirense de Derecho*, *op. cit.*, p. 127.

¹⁹ Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa, de fecha 3 de octubre de 1963 (asunto "Organizaciones Políticas Partido Comunista de Venezuela y Movimiento de Izquierda Revolucionaria"), citada por PÉREZ SALAZAR, GONZALO, "Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela", en *Revista de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 227, quien declaraba compartir dicho criterio.

de presentar argumentos –y de promover y evacuar pruebas– que permitan contradecirla. Esa tesis, empero, no puede ser compartida por nosotros por diversas razones.

Primero, centremos nuestra atención en los actos administrativos de efectos generales. Como ya hemos tenido oportunidad de destacar, en virtud del principio *iura novit curia* (i) el juez se halla en el deber de indagar y determinar cuál es la norma con base en la cual ha de ser decidida la controversia, y (ii) por causa de la sustancia o naturaleza de la función estatal que le ha sido encomendada, esa investigación obliga al juez a enjuiciar la validez de la norma que en apariencia resulta aplicable a la controversia sometida a su consideración, antes de decidir con base en ella la *litis*. Asimismo, hemos tenido oportunidad de resaltar que esa potestad puede –y debe– ser ejercida inclusive de oficio, esto es, sin que medie alegación de parte (Capítulo III, Sección II, § 4). Teniendo presente tales circunstancias, no parecieran existir razones serias y atendibles que impidan proponer la excepción de ilegalidad en cualquier estado y grado de la causa, máxime cuando el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa autoriza que dicha excepción sea propuesta “en cualquier momento”. Y como acreditaremos a continuación, la tesis apenas expuesta por nosotros ha sido, por cierto, sostenida por la Corte Suprema de Justicia.

En otro orden de ideas, por lo que se refiere ahora a los actos administrativos de efectos particulares, la jurisprudencia venezolana ha venido sosteniendo de manera pacífica y reiterada, *e.g.*, que la incompetencia del órgano administrativo autor del acto es materia en la que está interesado el orden público y que, por consiguiente, puede ser alegada «...en cualquier estado y grado de la causa, inclusive [por primera vez] en alzada...»²⁰. A la luz de esta línea

²⁰ Sala Político-Administrativa (Accidental) de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de diciembre de 1985, (asunto “Cervecería de Oriente C.A.”), en *Revista de Derecho Público*, número 25, enero-marzo 1985, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 108.

jurisprudencial "cierta", es decir, de este criterio jurisprudencial consolidado, no pareciera tener mayor sentido afirmar, como lo hacía la Corte Suprema de Justicia en 1963, que la excepción de ilegalidad no puede ser opuesta por vez primera en el acto de Informes. De hecho, en un fallo judicial posterior en el tiempo, la Corte Suprema de Justicia²¹ se pronunció nuevamente en torno a la oportunidad en la que cabe alegar la incompetencia, afirmando en esta nueva ocasión que si bien «...es muy cierto, como lo expone la Procuraduría General de la República, que en el escrito del recurso contencioso fiscal debe el contribuyente exponer todas las razones de hecho y de Derecho que cree le asisten para su debida defensa, no pudiendo invocarse otros argumentos en las etapas sucesivas del proceso... no lo es menos que, cuando se trata de vicios de ilegalidad, la Sala ha fijado un criterio distinto, que se aparta de la normativa procesal señalada anteriormente. En efecto, en sentencia del 6 de diciembre de 1979, se dijo lo siguiente: "...las razones de hecho y de Derecho en que se fundamente el recurso contencioso-fiscal, deben expresarse en el escrito mismo en que éste se formula, tal como lo exige el artículo 128 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 (análogo al de la vigente) y su ausencia absoluta justifica decisión de inadmisibilidad. Pero *una vez definida la 'litis', en cuanto a los hechos* que configuran la controversia por medio del reparo formulado por la fiscalización y del recurso contencioso-fiscal interpuesto por el contribuyente... *[las partes] pueden invocar derecho aplicable o alegar ilegalidades o violaciones de Ley en cualquier estado y grado de la causa, inclusive enalzada. Tales razones de Derecho* no pueden ser ignoradas en ningún caso por el Juez de lo contencioso-administrativo al llegar a su conocimiento, aun cuando no hayan sido ni siquiera invocadas ni por la Administración ni por el Administrado..."» (el subrayado es nuestro).

²¹ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 8 de febrero de 1988, (asunto "Desarrollos Prebo 200, C.A."), en *Revista de Derecho Público*, número 33, enero-marzo 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 97 y 98.

En resumidas cuentas, la excepción de ilegalidad, compartimos el criterio defendido por Araujo Juárez, puede ser alegada, he aquí la regla general, en cualquier estado y grado del proceso²².

SECCIÓN IV. LOS EFECTOS DEL FALLO QUE DECLARA CON LUGAR LA EXCEPCIÓN

La decisión en virtud de la cual se declara con lugar la excepción de ilegalidad propuesta por cualquiera de una de las partes en litigio, produce, por lo que a la desaplicación del acto administrativo se refiere, *efectos equivalentes* a los contemplados por los artículos 334 de la Constitución y 20 del Código de Procedimiento Civil. Dicho de otra forma, no estamos frente a un pronunciamiento judicial de carácter constitutivo, que anule *–i.e., que elimine o suprima–* el acto administrativo contra el cual fue hecha valer la excepción de ilegalidad con efectos *erga omnes*. El pronunciamiento judicial, por el contrario, sólo produce efectos *inter-partes*²³. Es más, por su carácter instrumental o preparatorio de la decisión de fondo, porque se inscribe en la cadena o secuencia de razonamientos *–i.e., de antecedentes lógicos–* que sirven de fundamento a la decisión de fondo, el pronunciamiento judicial sobre la excepción de ilegalidad, en principio, no adquiere la condición de cosa juzgada (*res iudicata*)²⁴.

²² Quizás resta por destacar que la jurisprudencia comparada excluye la posibilidad de proponer la excepción y, por consiguiente, de desaplicar el acto administrativo ilegítimo en aquellos casos en los que medie decisión judicial definitivamente firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, a través de la cual se hubieren desestimado los argumentos con base en los cuales fue luego propuesta la excepción de ilegalidad (DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, *op. cit.*, p. 32).

²³ En sentido coincidente, consúltese la sentencia dictada por la Corte Federal y de Casación (Corte en Pleno) el 22 de diciembre de 1945 (Memoria 1946, p. 144), y PÉREZ SALAZAR, GONZALO, “Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela”, en *Revista de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 232.

²⁴ CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, *op. cit.*, p. 341.

Como ya hemos tenido oportunidad de destacar con anterioridad, la declaratoria con lugar de la excepción de ilegalidad, conduce a que el acto administrativo, sea éste de efectos generales o individuales, resulte ignorado o desatendido por el juez *tamquam non est* a los fines de la justa decisión de una controversia específica. Esa y no otra es su consecuencia natural.

SECCIÓN V. RECAPITULACIÓN

En apretada síntesis, las características que distinguen esta defensa singular podrían ser condensadas en los siguientes términos:

1. A diferencia de la acción de nulidad, la excepción de ilegalidad no tiene por objeto –por objeto directo e inmediato, se entiende– la impugnación del acto administrativo de efectos generales o de efectos particulares cuya ilegalidad se denuncia. Es precisamente por ello que se afirma que el juez que conoce y se pronuncia sobre este alegato, formulado en juicio por cualquiera de una de las partes procesales, lo hace *incidenter tantum* y no *principaliter*.

2. Por lo que respecta a la excepción de ilegalidad, el pronunciamiento constituye un antecedente –*i.e.*, un antecedente lógico y necesario– de la decisión judicial, sea esta interlocutoria o de fondo, que zanja la disputa. Dicho en otras palabras, la excepción de ilegalidad constituye un punto o cuestión prejudicial, y no una causa prejudicial, pues el juicio sobre esta materia no representa más que una premisa, un presupuesto, de la sentencia con la cual se imparte justicia.

3. La excepción de ilegalidad no incide sobre el objeto directo e inmediato del proceso y, por ende, no amplía la materia –conocida por el juez en virtud de la demanda– que ha de ser disciplinada por la norma individual que el sentenciador debe producir para dirimir la controversia entre las partes enfrentadas en juicio; la excepción, pues, no dilata el campo o extensión del asunto principal. En este orden de ideas cabe afirmar, cuando el *excipiens* es el demandado,

que la excepción de ilegalidad lo que procura es evitar un pronunciamiento judicial favorable en torno a la demanda, sin solicitar ningún pronunciamiento distinto al rechazo de la misma.

4. La autoridad de la cosa juzgada no ampara todo el *iter* lógico o discursivo seguido por el juez para decidir; por el contrario, cubre o ampara sólo aquella parte o fracción de la sentencia que concede o niega la tutela judicial solicitada y que, por su ubicación, “topográficamente” se identifica con la parte dispositiva o “dispositivo” del fallo judicial²⁵. En consecuencia, esa fuerza de verdad legal no se extiende a todos los motivos en los que ese dispositivo judicial se apoya o descansa, y, por ello, se afirma que el pronunciamiento del juez en torno a la excepción de ilegalidad no llega a adquirir la fuerza propia y característica de la cosa juzgada (*res iudicata*)²⁶.

5. La decisión judicial que acoge la excepción, ya lo habíamos insinuado *supra*, no anula el acto ilegal, sólo lo “ignora” o “desatiende”, para de este modo decidir la controversia *tanquam non est*, esto es, como si dicho acto no hubiera sido dictado, como si dicho acto no existiera. A la luz de esta circunstancia, el fallo judicial, por lo que a este pronunciamiento se refiere, no produce efectos *erga omnes*; por el contrario, únicamente beneficia o perjudica a las partes enfrentadas en juicio.

6. El pronunciamiento tiene naturaleza declarativa y no constitutiva, porque no conduce a la nulidad, o sea, a la “demolición”, “derribo” o “destrucción” del acto cuya legalidad es controlada por el juez *per exceptionem*.

²⁵ DI RENZO, MARIO, *op. cit.*, pp. 179 y ss.

²⁶ En contra se pronuncia Dipace, quien subraya que la Corte de Casación Civil italiana ha sostenido que en determinadas circunstancias la fuerza de la cosa juzgada puede llegar a extenderse a las determinaciones que sirven de fundamento al dispositivo judicial (DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011, p. 50).

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Sala Plena, sentencia del 25 de mayo de 2011 (asunto "Agropecuaria Cubacana, C.A.")

Sala Constitucional, sentencia del 27 de abril de 2001 (asunto "María Josefina Hernández Marsán").

Sala Constitucional, sentencia del 20 de septiembre de 2001 (asunto "Sermédica C.A.").

Sala Constitucional, sentencia del 30 de abril de 2003 (asunto "Bolívar Banco, C.A.")

Sala Constitucional, sentencia del 18 de febrero de 2004 (asunto, "Chivera Americana Puente Real, C.A.").

Sala Constitucional, sentencia del 8 de marzo de 2004 (citado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia, de fecha 8 de marzo de 2004, que decidió el Recurso de Revisión propuesto contra el fallo N° 375, dictado por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el 23 de octubre de 2003, asunto "Alfredo Rafael Romero Oliveros").

Sala Constitucional, sentencia del 10 de octubre de 2005 (asunto, "Servicios Halliburton de Venezuela, S.A.").

Sala Constitucional, sentencia del 14 de diciembre de 2006 (asunto "Guardianes Vigimán, S.R.L.").

Sala Constitucional, sentencia del 23 de septiembre de 2010 (asunto "Bernardo Jesús Santeliz Torres *et al.*").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 16 de mayo de 2000 (asunto “Carlos Eduardo Oxford Arias”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 6 de mayo de 2003 (asunto “Consolidada de Ferrys, C.A. (Conferry)”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 20 de noviembre de 2003 (asunto Mauro Ortiz Buitriago”).

Sala Político Administrativa, sentencia del 12 de agosto de 2004 (asunto “Centro Médico Los Teques, SRL”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 26 de julio de 2006 (asunto “Cabeltel, Servicios, Construcción y Telecomunicaciones, C.A.”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 14 de agosto de 2007 (asunto “Sucesión de María Lucía Mora de Teppa”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 19 de mayo de 2010 (asunto “Ángel Alfredo Ocanto Azuaje”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 21 de octubre de 2010 (asunto “Janne Josefina Panico de Jiménez”).

Sala de Casación Civil, sentencia del 1º de diciembre de 2003 (asunto “Francisco Javier Área López *et al*”).

Sala de Casación Social, sentencia del 30 de noviembre de 2000 (asunto “Juan María Godoy Hernández”).

Sala Electoral, sentencia del 19 de diciembre de 2000 (asunto “Ángel Alberto Arraez Aliendo”).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil, sentencia del 23 de julio de 1987 (asunto “Olga Josefina Andrade de Granados”).

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 3 de octubre de 1963 (asunto “Organizaciones Políticas Partido Comunista de Venezuela y Movimiento de Izquierda Revolucionaria”).

Sala Político-Administrativa, sentencia del 23 de julio de 1968 (asunto "Gubor C.A. Constructores").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 11 de agosto de 1977 (asunto "Rangel Quintero Castañeda").

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 26 de julio de 1984 (asunto "Despacho Los Teques").

Sala Político-Administrativa (Accidental), sentencia del 9 de diciembre de 1985 (asunto "Cervecería de Oriente C.A.").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 10 de octubre de 1989 (asunto "Betty E. Toscano").

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 9 de noviembre de 1989 (asunto "Armando Lovera").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 24 de octubre de 1990 (caso "Scholl Venezolana, C.A.").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 2 de julio de 1992 (asunto "Rafael Fernández H.").

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 25 de marzo de 1993 (asunto "Nelly Alejos").

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 14 de septiembre de 1993 (asunto "Carlos Andrés Pérez").

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 22 de septiembre de 1993 (asunto "Kits, C.A.").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 16 de diciembre de 1993 (asunto "Adalgisa Briceño de Rodríguez").

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 27 de abril de 1995 (asunto "Constructora Guaritico, C.A.").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 13 de diciembre de 1995 (asunto "Otto Salvador Costero").

Sala Político-Administrativa, sentencia del 8 de febrero de 1996 (asunto “Antonio José Salvuchi”).

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 19 de marzo de 1996 (asunto “Raymond Mardeni San”).

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 30 de octubre de 1997 (asunto “Luis Enrique Pages”).

Sala Político-Administrativa, sentencia de fecha 11 de junio de 1998 (asunto “Inversiones Carnegie, C.A. *et al.*”).

CORTE FEDERAL

Sentencia del 30 de marzo de 1960 (asunto “Banco Obrero”).

CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia del 27 de abril de 1978 (asunto “Teresa Montiel Ríos”).

Sentencia del 12 de abril de 1983.

Sentencia de fecha 25 de enero de 1984 (asunto “Alfonzo León Avendaño”).

Sentencia del 14 de febrero de 1985 (asunto “Gisela Belmonte”).

Sentencia del 22 de abril de 1985 (asunto “Bethzaida C. Velázquez”).

Sentencia de fecha 14 de agosto de 1985 (asunto “María Rodríguez *et al.*”).

Sentencia del el 15 de Mayo de 1986 (asunto “Pedro A. Morales”).

Sentencia de fecha 1º de marzo de 1990 (asunto “Alberto Carmona *et al.*”).

Sentencia del 6 de junio de 1991 (asunto “Alberto J. Serrano”).

Sentencia del 18 de febrero de 1993 (asunto “Nilda Paniagua”).

Sentencia de fecha 5 de mayo de 1997 (asunto "Pepsicola Panamericana S.A. vs. la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia [ProCompetencia]").

Sentencia del 20 de julio de 2010 (asunto "Teodoro Alejandro Mujica Pérez").

CORTE SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia del 10 de enero de 2006 (asunto "Oscar José Escalona Escalona").

Sentencia del 21 de julio de 2010 (asunto "Fidel Darío Montes de Oca Camacho").

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CENTRO OCCIDENTAL

Sentencia del 14 de diciembre de 2004 (asunto "Oscar José Escalona Escalona").

Sentencia del 18 de febrero de 2005 (asunto "Víctor Oswaldo Guaramato Pinto").

Sentencia del 30 de septiembre de 2005 (asunto "Fidel Darío Montes de Oca Camacho").

Sentencia del 1º de abril de 2008 (asunto "Dhegar Alexi Escobar Santeliz").

JUZGADO SUPERIOR EN LO CIVIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA REGIÓN CENTRO NORTE

Sentencia del 9 de septiembre de 2004 (asunto "Migdalia Margo Borges Obduber contra el Instituto Puerto Autónomo de Puerto Cabello, estado Carabobo").

JUZGADO NOVENO SUPERIOR DEL CIRCUITO JUDICIAL
DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS

Sentencia del 6 de agosto de 2012 (asunto “Pascual José Castillo Bastardo”).

TRIBUNAL SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO
DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO
BOLÍVAR, EXTENSIÓN TERRITORIAL PUERTO ORDAZ

Sentencia del 16 de junio de 2011 (asunto “Marvelys del Carmen Rocca Bolívar”).

JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN
JUDICIAL DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS

Sentencia del 26 de julio de 2012 (asunto “Mary Carmen Perez Cornelio”).

JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO
DEL TRABAJO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
DEL ESTADO VARGAS

Sentencia del 17 de septiembre de 2012 (asunto “Casa de Reposo La Abuelita, C.A.”)

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ÁLVAREZ CHAMOSA, MARÍA LIDIA, "Las Sentencias y sus Efectos en el Proceso Administrativo y Constitucional", en *El Contencioso-Administrativo y los Procesos Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.
- ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, "La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista Tachirensis de Derecho*, número 8, San Cristóbal, Venezuela, 1996.
- ARAUJO JUÁREZ, JOSÉ, *Principios Generales de Derecho Procesal Administrativo*, Vadell Hermanos Editores, Valencia, Venezuela, 1996.
- AUBY, JEAN MARIE y DRAGO, ROLAND, *Traité de Contentieux Administratif*, Tome Premier, 3e édition, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984.
- AYALA CORAO, CARLOS M., "La Jerarquía Constitucional de los Tratados Relativos a Derechos Humanos y sus Consecuencias", en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, coordinado por MÉNDEZ SILVA, RICARDO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica N° 98, México, 2002.
- BALASSO TEJERA, CATERINA, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos 1980-1993*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, JOSÉ MANUEL, *Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, S.A., 1992, Pamplona.
- BARCELONA LLOP, JAVIER, “Principio de Jerarquía (Normas)”, *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, La Ley, Madrid, 2010.
- BINSTOCK, HANNA, DUCHARNE, ALFREDO y PÉREZ PERDOMO, ROGELIO, coordinadores, *Código Civil de Venezuela, Artículo 1º. al 18*, Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela y Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, 1969.
- BLANCO ZÚÑIGA, GILBERTO AUGUSTO, “Comentarios a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad en Colombia”, en *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 16, V. I, 2001.
- BOQUERA OLIVER, JOSÉ MARÍA, “Enjuiciamiento e Inaplicación Judicial de los Reglamentos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 040-041, enero-marzo 1984.
- BORJAS, ARMINIO, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1916*, Tomos I y III, 5ª edición, Librería Piñango, Caracas, 1979.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Derecho Administrativo, Tomo I, Los Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V (La Jurisdicción Contencioso-Administrativa), Volumen I (Los Órganos y el Recurso de Anulación), Instituto de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1978.

- BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983.
- BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, *Las Constituciones de Venezuela*, coedición de la Universidad Católica del Táchira (San Cristóbal, Venezuela), y del Centro de Estudios Constitucionales y del Instituto de Estudios de Administración Local (Madrid, España), 1985.
- BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, *Estado de Derecho y Control Judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1987.
- BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, "La sentencia de los lapsos procesales (1989) y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes", *Revista de Derecho Público*, N° 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989.
- BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VI (Justicia Constitucional), 3ª edición, coedición de la Editorial Jurídica Venezolana y de la Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1996.
- BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH y ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS A., *Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa (1961-1996)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996.
- CABALLERO ORTIZ, JESÚS, "Algunas Consideraciones sobre la Distinción entre Actos Administrativos Generales y Actos Administrativos Individuales (con especial referencia a la Constitución de 1999)", en *Revista de Derecho Administrativo*, número 7, septiembre-diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas.
- CALAMANDREI, PIERO, "Corte Costituzionale e Autorità Giudiziaria", en *Opere Giuridiche*, Volume terzo, Morano Editore, Napoli, 1968.

- CALAMANDREI, PIERO, “Appunti sul concetto di legalità”, en *Opere Giuridiche*, Volume terzo, Morano Editore, Napoli, 1968.
- CARROCCA PÉREZ, ALEX, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1998.
- CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Consideraciones sobre la Justicia Administrativa en la Argentina y en otros Países de Iberoamérica”, en *La Justicia Administrativa en Iberoamérica*, obra conjunta de GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS y CASSAGNE, JUAN CARLOS, LexisNexis, Buenos Aires, 2005.
- CASSARINO, SEBASTIANO, *Il Processo Amministrativo nella Legislazione e nella Giurisprudenza*, Tomo II (Lo Svolgimento del Giudizio), Giuffrè Editore, Milano, 1987.
- CHAPUS, RENÉ, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Paris, 1991.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, “Sulla «eccezione»”, *Rivista di Diritto Processuale*, Volume IV, Parte I, Anno 1927, Cedam, Padova, 1931.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1960.
- CIERCO SEIRA, CÉSAR, “El Principio de Audiencia y Contradicción”, en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, obra dirigida por SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, La Ley, Madrid, 2010.
- COLESANTI, VITTORIO, “Eccezione (Diritto Processuale Civile)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, XIV, 1965.
- COSTA, SERGIO, “Eccezione”, en *Nuovo Digesto Italiano*, Volume V, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Milano, 1938.
- COUTURE, EDUARDO J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Tomo I (La Constitución y el Proceso Civil), 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1978.

- COVIELLO, NICOLÁS, *Doctrina General del Derecho Civil*, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1949.
- CRAPANZANO, ALESSANDRO y CRAPANZANO, ANDREA, "Le espropiazioni per causa di pubblica utilità", *Rivista L'Amministrazione Italiana*, numero 2, Soc. Tipografica Barbieri, Noccioli & C. Empoli, 1987.
- DE LA CUÉTARA, JUAN MIGUEL, *Las Potestades Administrativas*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1986.
- DE OTTO, IGNACIO, *Derecho Constitucional (Sistema de fuentes)*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2001.
- DI RENZO, MARIO, *L'Eccezione nel Processo Amministrativo*, Editore Jovene Editore, Napoli, 1968.
- DIEZ-PICASSO, LUIS MARÍA, *La derogación de las Leyes*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1990.
- DIPACE, RUGGIERO, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2011.
- DUQUE CORREDOR, ROMÁN JOSÉ, "Acciones Contencioso-Administrativas, Contenido y Clases de Sentencias", en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.
- FAZZALARI, ELIO, *Istituzioni di Diritto Processuale*, IV Edizione, Cedam, Padova, 1986.
- FUENMAYOR, JOSÉ ANDRÉS, "Consideraciones Generales sobre el Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil", en *Opúsculos Jurídicos*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2001.
- GARBAGNATI, EDOARDO, "Questioni Pregiudiziali. Diritto Processuale Civile", en *Enciclopedia del Diritto*, Volume XXXVIII, Giuffrè Editore, Milano, 1987.

- GIACHETTI, SALVATORE, “Disapplicazione? No, Grazie”, en *Diritto Processuale Amministrativo*, 4/1997, Giuffrè Editore, Milano.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO, *Diritto Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1970.
- GIMENO SENDRA, VICENTE, TORRES DEL MORAL, ANTONIO, MORENILLA ALLARD, PABLO y DÍAZ MARTÍNEZ, MANUEL, *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*, Editorial Colex, Madrid, 2007.
- GOHIN, OLIVIER, *La Contradiction dans la Procedure Administrative Contentieuse*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1988.
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo Segundo, Volumen I, 2ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966.
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2ª edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989.
- GUERRA G., LUIS BELTRÁN, *El Acto Administrativo y la Teoría del Procedimiento Administrativo*, Procuraduría General de la República, Caracas, 1977.
- GUI MORI, TOMÁS, *Comentarios de Jurisprudencia Constitucional (2001-2006)*, Tomo IV, Editorial Bosch, S.A., Barcelona, 2006.
- HARO, JOSÉ VICENTE, “El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad”, publicado en la *Revista de Derecho Constitucional*, N° 4, enero-julio de 2001, Editorial Sherwood, Caracas, 2001.
- HARO, JOSÉ VICENTE, “El sentido y alcance del control difuso de la constitucionalidad: ¿Control abstracto o control concreto?”, publicado en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI*, Estudios Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 2004.

- KELSEN, HANS, *La Giustizia Costituzionale*, Giuffrè Editore, Milán, 1981.
- KELSEN, HANS, *Teoria Generale del Diritto e dello Stato*, Etas Libri, Milano, 1984.
- KELSEN, HANS, *Teoria Generale delle Norme*, Giulio Einaudi Editore, Torino, 1985.
- LA VALLE, F., "Cognizione principale ed incidentale dei regolamenti nel giudizio amministrativo", en *Jus*, 1967.
- LA ROCHE, HUMBERTO, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*, Maracaibo, 1972.
- LETÉLIER WARTENBERG, RAÚL, *Nulidad y Restablecimiento en Procesos contra Normas*, Editorial Aranzadi, S.A., Madrid, 2011.
- LEVI, FRANCO, "Legittimità (Diritto Amministrativo)", en *Enciclopedia del Diritto*, Volume XXIV, Giuffrè editore, Milano, 1974.
- LINARES BENZO, GUSTAVO JOSÉ, *Leer la Constitución (Un ensayo de interpretación constitucional)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.
- LONG, MARCEAU, WEIL, PROSPER, BRAIBANT, GUY, DEVOLVÉ, P. y GENEVOIS, B., *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, 2ª edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009.
- MADARIAGA GUTIÉRREZ, MÓNICA, *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1993.
- MARCHETTI, BARBARA, "Il colateral challenge como strumento di impugnazione indiretta dell'atto amministrativo illegittimo", en *Diritto Processuale Amministrativo*, Rivista Trimestrale, Anno XIII, 1995, Giuffrè editore, Milano.

- MASSA, MICHELE, *Regolamenti amministrativi e processo (I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi)*, Jovene Editore, Napoli, 2011.
- MORBIDELLI, GIUSEPPE, “La Dissaplicazione dei Regolamenti nella Giurisdizione Amministrativa”, en *Diritto Processuale Amministrativo*, 4/1997, Giuffrè Editore, Milano.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “La legitimación en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Revista de Derecho Público número 45*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “Los Poderes del Juez Administrativo. Tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa”, en *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo II, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2003.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El abuso de la forma societaria (El levantamiento del velo corporativo a la luz de la doctrina de la Administración Pública y de la jurisprudencia venezolanas en materias civil, mercantil, administrativa, tributaria, laboral y penal)*, Editorial Sherwood, Caracas, 2005.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, “La base imponible del impuesto sobre la renta de las personas naturales y la Sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Reflexiones sobre un fallo pronunciado por el máximo garante de la Constitución que, abandona a los contribuyentes a su suerte)”, en *Revista de Derecho Público*, N° 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.

- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "La ley venezolana que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos: un ilícito de derecho internacional", en *Aída (Ópera prima de Derecho Administrativo)*, Opus número 6, Julio-Diciembre 2009, coedición de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2009.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "Las carteras de crédito obligatorias: *Excursus* sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca", en *Libro Homenaje a Oswaldo Padrón Amaré*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2009.
- MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, "Global Administrative Law and the Limitations imposed by National Law on the Enforcement of Judicial Rulings against the Republic of Venezuela for the Payment of sums of Money", en *Global Administrative Law (Towards a Lex Administrativa)*, obra editada por Robalino Orellana, Javier y Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, Cameron May Publishing, London, 2010.
- NATOLI, UGO, "Limiti e presupposti del conflitto dei diritti", en *Diritti Fondamentali e Categorie Generali*, Scritti di Ugo Natoli, Giuffrè Editore, Milano, 1993.
- NIGRO, MARIO, *Giustizia Amministrativa*, Società Editrice Il Mulino, terza edizione, Bologna, 1983.
- OCTAVIO, JOSÉ ANDRÉS, *Comentarios Analíticos al Código Orgánico Tributario*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.
- ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS A., *La Protección Cautelar en el Contencioso-Administrativo*, Editorial Sherwood, Caracas, 1999.
- PACE, ALESSANDRO, *Problemática delle libertà costituzionali*, Parte Generale, Seconda edizione, Casa Editrice dott. Antonio Milani, Padova, 1990.

- PAREJO ALFONSO, LUCIANO, “Constitución y valores del ordenamiento”, publicado en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991.
- PARÉS SALAS, ALFREDO, *La Responsabilidad Patrimonial Extracontractual de la Unión Europea por Actuaciones Conformes a Derecho* (El sacrificio particular a la luz del Derecho alemán y europeo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.
- PÉREZ SALAZAR, GONZALO, “Algunas notas sobre la excepción de ilegalidad en Venezuela”, en *Revista de Derecho Administrativo*, número 5, enero/abril 1999, Caracas.
- PESCI-FELTRI, MARIO, “El sistema de las excepciones o defensas en el Derecho Procesal Civil venezolano”, en *Libro Homenaje a Joaquín Sánchez-Covisa*, Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975.
- PIRAINO, SALVATORE, *L’Azione nel Processo Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1981.
- RAGNEMALM, HANS, “Administrative Justice in Sweden”, en *Administrative Law, The problems of Justice, Vol. Iº, Anglo American and Nordic Systems*, obra coordinada por MOTZO, GIOVANNI, Giuffrè, Milano, 1991.
- RAMOS R., PEDRO V., *La Excepción de Ilegalidad en Materia Laboral* (inédito), Caracas, 2012.
- RENGEL-ROMBERG, ARÍSTIDES, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo III, El Procedimiento Ordinario, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991.
- RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1995.
- SANDULLI, ALDO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Tomo I, XIV Edizione, Jovene Editore, Napoli, 1984.

- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1998.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO y PAREJO ALFONSO, LUCIANO, *Derecho Administrativo (La Jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1992.
- SARRIA OLCOS, CONSUELO, "Acciones Contencioso-Administrativas, Contenido y Clases de Sentencias", en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.
- SATTA, SALVATORE, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
- TORNOS MAS, JOAQUÍN, "Inaplicación de la Ley por los Tribunales Contencioso-Administrativos", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, número 22, julio-septiembre 1979.
- VALEMBOIS, ANNE-LAURE, *La Constitutionnalisation de l'exigence de Sécurité Juridique en Droit Français*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E.J.E.A., Paris, 2005.
- VIRGA, PIETRO, *Il Provvedimento Amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 1972.
- VIRGA, PIETRO, *La Tutela Giurisdizionale nei Confronti della Pubblica Amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1982.

PUBLICACIONES DEL AUTOR

LIBROS

1. *La excepción de ilegalidad* (Reflexiones en torno al derecho a cuestionar la licitud de los actos administrativos "en cualquier momento", como atributo del derecho constitucional a la defensa), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.
2. *El Derecho Administrativo Global y los Tratados Bilaterales de Inversión*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.
3. *El abuso de la forma societaria* (El levantamiento del velo corporativo a la luz de la doctrina de la Administración Pública y de la jurisprudencia venezolanas en materias civil, mercantil, administrativa, tributaria, laboral y penal), Editorial Sherwood, Caracas, 2005.
4. *La retrocesión en la expropiación forzosa*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988.

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN REVISTAS ESPECIALIZADAS

1. "La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 2009 y el 'aporte' de la Banca al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE)". Reflexiones sobre un tributo confiscatorio y el Derecho Administrativo Global, en *Boletín (electrónico) de Derecho Administrativo*, número 1, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010 (http://www.ucab.edu.ve/tl_files/postgrado/boletines/derecho-admin/1_boletin/muci_jose.pdf).

2. “Procedimientos y Administración Pública. Algunas reflexiones en torno al Procedimiento Administrativo venezolano de ayer y de hoy, al trasluz de las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia comparadas” (Conferencia pronunciada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el día 21 de mayo de 2009, en el marco de la conmemoración del Centenario de la creación, en Venezuela, de la Cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad venezolana), en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, número 147, Caracas, 2009.
3. “La Ley venezolana que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos: Un ilícito de Derecho internacional. Análisis conforme a los Tratados Bilateral de Inversión (BIT’S)”, en *Revista AIDA de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Opus. No. 5, 2009, y, *Revista de Derecho Público*, número 118, abril-junio 2009, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
4. “Reflexiones en torno a una ley confiscatoria. La Ley que reserva al Estado bienes y servicios conexos a las actividades primarias de hidrocarburos”, en la página *web* de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (<http://www.acienpol.com/A-86.pdf>), 2009.
5. “Detalles de un procedimiento (administrativo) sustanciado y decidido por Interpol con base en el Derecho Administrativo Global: El asunto Allan Brewer Carías”, en *Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2009. Este ensayo fue presentado como Ponencia en el Tercer Congreso de Derecho Administrativo organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, con el apoyo de la *New York University*, de la *European Public Law Organization*, de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de su Instituto In-

ternacional "Agustín Gordillo", celebrada en Monterrey (Nuevo León, México) en abril de 2009.

6. "Las carteras de crédito obligatorias: *Excursus* sobre la naturaleza y legitimidad de la obligación impuesta a la banca", *Libro Homenaje a Oswaldo Padrón Amaré*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2009. Una versión revisada de ese ensayo fue luego publicada en *Estudos sobre Regulação e Crises dos Mercados Financieros*, obra coordinada por LINARES MARTÍNEZ, AURILIVI y SADDY, A., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro (Brasil), 2011.
7. "La base imponible del impuesto sobre la renta de las personas naturales y la Sentencia N° 301/2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (Reflexiones sobre un fallo pronunciado por el máximo garante de la Constitución que, abandona a los contribuyentes a su suerte)", *Revista de Derecho Público*, número 116, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008.
8. "Los grupos de sociedades a la luz del fallo Transporte Saet, C.A.", en *Bicentenario del Código de Comercio Francés*, obra coordinada por MORLES HERNÁNDEZ, ALFREDO y DE VALERA, IRENE, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008.
9. "El Derecho Administrativo Global y las limitaciones, de Derecho interno, para la ejecución de un fallo de condena al pago de una suma de dinero dictado contra la República: Juicio crítico sobre los privilegios y prerrogativas procesales de la Nación a la luz de los Tratados Bilaterales de Inversión (BITS)", en *Revista de Derecho*, número 27, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2008. El ensayo también fue publicado en la obra colectiva intitulada *Direito Público Econômico Supranacional*, coordinada por SADDY, A., Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro (Brasil), 2009.
10. "La suerte de la 'libertad económica' en el Proyecto de reforma de la Constitución de 2007", *Revista de Derecho Público*, número 112, Estudios sobre la Reforma Constitucional, obra

colectiva coordinada por MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.

11. “El trastocamiento de la Administración Pública en la Reforma Constitucional de 2007”, *Revista de Derecho Público*, número 112, Estudios sobre la Reforma Constitucional, obra colectiva coordinada por MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007.
12. “Los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones (BITs) y la ‘regulación’ del negocio bancario. Algunas reflexiones sobre la furtiva ‘expropiación regulatoria’ (*creeping expropriation*) de la banca venezolana. ¿Una obra en marcha?”, en *Revista de Derecho Público*, número 106, abril-junio 2006, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
13. “El ejercicio de la función normativa por la Administración Pública venezolana”, en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006.
14. “‘El Grupo de Sociedades’ según la jurisprudencia y doctrina administrativa venezolanas”, en la obra colectiva *Derecho de Grupo de Sociedades*, coordinada por MORLES HERNÁNDEZ, ALFREDO y VALERA, IRENE, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005.
15. “El abuso de la forma societaria”, en *Centenario del Código de Comercio Venezolano de 1904*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2004.
16. “Los Poderes del Juez Administrativo. Tutela judicial efectiva y control integral de la actividad administrativa”, en *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI, Estudios Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías, Tomo II*, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2003. Una versión revisada y ampliada de este ensayo fue posteriormente publicada en la obra *Estudios de Derecho. Derecho Público y Procesal. Homenaje a la Facultad*

de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 Aniversario, Tomo III, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, y en la *Revista de Derecho*, número 14, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004.

17. "El principio de racionalidad, el derecho a la libre concurrencia y los límites sustantivos al poder reglamentario. Consideraciones en torno al Reglamento para Explotar el Sistema de Televisión por Suscripción, que prohíbe a las estaciones de televisión por suscripción por aire transmitir publicidad durante la difusión, al público en general, de programas de carácter informativo", en *Revista de Derecho Administrativo*, número 5, Editorial Sherwood, Caracas, 1999.
18. "Derecho fiscal y confidencialidad en Venezuela", en *El Derecho venezolano a finales del siglo XX*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1998. Este trabajo de investigación fue presentado como ponencia venezolana en el XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, que se celebró en la ciudad de Bristol, Inglaterra, durante el mes de agosto de 1998.
19. "La cosa juzgada administrativa en la jurisprudencia venezolana", en *III Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías (1997)*, 2ª edición, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2005.
20. "La Actividad Normativa de la Administración Pública", en *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996.
21. "La ejecución, según el Derecho venezolano, de los fallos dictados por los jueces contencioso-administrativos", en *I Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.

22. Coautor con MUCI-ABRAHAM, JOSÉ, del ensayo “La ‘certificación de la capacidad de pago’ de las sociedades del Estado exceptuadas del régimen previsto en la Ley Orgánica de Crédito Público”, en *Revista de Derecho Público*, número 59-60, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.
23. “Las bolsas de valores como servicio público. Competencia de las bolsas de valores para expedir actos administrativos”, en *Revista Tachirense de Derecho*, número 1/1992, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1992. También en *Liber Amicorum (Homenaje a la Obra Científica y Docente del Profesor José Muci-Abraham)*, obra colectiva coordinada por MUCI BORJAS, JOSÉ ANTONIO, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994.
24. Coautor con MUCI-ABRAHAM, JOSÉ y PACHECO, VERÓNICA, de la ‘Demanda de nulidad, y recurso de amparo constitucional, contra algunas disposiciones de la Ley de protección y de regulación de emergencias en instituciones financieras (...) y contra la Resolución (...) de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras...’ número 031-94, de 23 de marzo de 1994’, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, número 92, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994.
25. “La protección de los bienes culturales en el derecho venezolano”, en *Revista de Derecho Público*, número 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991. Este trabajo de investigación fue presentado como ponencia venezolana en el XIII Congreso Internacional de Derecho Comparado, que se celebró en la ciudad de Montreal, Canadá, durante el mes de agosto de 1990.
26. “La legitimación en el contencioso-administrativo. Paráfrasis del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Revista de Derecho Público*, número 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 37 y ss. También en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica*

Andrés Bello, número 43, Caracas, 1991. Trabajo de ascenso presentado ante la Universidad Católica Andrés Bello.

27. "El derecho a la retrocesión en la expropiación forzosa y la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en fecha 8 de diciembre de 1988", en *Revista de Derecho Público*, número 37, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989.
28. "El recurso jerárquico por motivos de mérito y la figura del silencio administrativo", en *Revista de Derecho Público*, número 30, abril-junio 1987, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.
29. "Consideraciones acerca del régimen legal de la mujer casada que ejerce el comercio", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, número 35, Caracas, 1985-1986.

NOTAS

Esta edición se terminó de imprimir en Marzo de 2013
en Taller de Sabias Palabras, C.A
Caracas - Venezuela

