

Principios del procedimiento administrativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Manuel ROJAS PÉREZ*

REDAV, N° 23, 2021, pp. 25-41

Resumen: Los procedimientos administrativos en Venezuela están regulados, de manera general, por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El autor analiza estos principios de cara a la jurisprudencia de los tribunales contencioso administrativos venezolanos.

Palabras clave: Actividad administrativa – Principio de legalidad – Procedimiento administrativo.

Abstract: *Administrative procedures in Venezuela are regulated, in general, by the Organic Law of Administrative Procedures. The author analyzes these principles in view of the sentences of the Venezuelan courts.*

Keywords: *Administrative activity – Principle of legality – Administrative procedure.*

Recibido

18-05-2022

Aceptado

10-06-2022

I. Breve introducción al procedimiento administrativo

La actividad administrativa tiene siempre que canalizarse a través de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser reputada como legítima. Es decir, la Administración Pública está en la obligación de seguir unos lineamientos mínimos de cara a ejercer la función administrativa.

Ese cauce que debe transitar la Administración Pública para dictar un acto administrativo que surta efectos individuales o generales a los ciudadanos se llama procedimiento administrativo.

El maestro GIANNINI definió al procedimiento administrativo como la “*serie de actos de autoridad administrativa coligados entre sí y tendientes a una única finalidad*”¹.

* Abogado de la UCV; especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid y en Derechos Humanos de la Universidad Complutense de esa misma ciudad; profesora de Derecho Administrativo de la UCV; Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano (REDAV); Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo (AVEDA).

¹ Máximo Severo Giannini. *Corso di Diritto Administrativo*. II. Dott. A. Giuffrè, editore. Milano, 1965, p. 239.

Siguiendo la línea de pensamiento del maestro italiano, puede definirse al procedimiento administrativo como la serie de actos administrativos de trámite que obligatoriamente anteceden al acto administrativo definitivo que surte efectos en los ciudadanos a los fines de comprobar los hechos por los cuales se activó la actividad administrativa y respetar el derecho a la participación y a la defensa de los interesados en el asunto.

Es el procedimiento administrativo ese grupo de actuaciones administrativas previas a la obtención de un acto administrativo definitivo; por ejemplo, para adquirir la autorización sanitaria para expendio de alimentos, la Administración inicia una serie de actuaciones previas como la comprobación de lo solicitado por el interesado; el estudio de lo que pretende comercializar; si alguna persona se opone a la emisión de la autorización; para lo que la Administración Pública solicita al interesado una serie de documentos probatorios de su situación, de cara a la autorización solicitada. Igualmente, si se quiere obtener un contrato público, es menester iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que se es el contratista más conveniente para el interés general. El funcionario público que solicita que se le reconozca su derecho a la jubilación, inicia un procedimiento administrativo mediante el cual se comprobará si en efecto cumple con los supuestos de la ley para ser jubilado.

En fin, el procedimiento administrativo consta de todos esos trámites previos que los ciudadanos deben realizar para obtener una actuación definitiva por parte de la Administración Pública.

El procedimiento administrativo es una de las conquistas más importantes del Estado de Derecho. El principio inicial consistía en la no exigencia del procedimiento administrativo previo para dictar actos administrativos que afectaran derechos subjetivos o intereses legítimos de los ciudadanos. Las primeras etapas del Derecho Administrativo se caracterizaban entonces por el hecho que la Administración Pública no tenía un proceso de formación, revisión o ejecución de la voluntad administrativa en sentido procedimental².

Es en Austria donde surgió la idea de un procedimiento interno de la Administración Pública tendiente a formalizar su voluntad, según reseña MOLES CAUBET³, y teniendo en la doctrina italiana su mayor fuente de análisis, fundamentalmente de la mano de GIANNINI, con quien el procedimiento administrativo adquiere una importancia y significación tal

² José Araujo Juárez. *Tratado de Derecho Administrativo Formal*. Vadell Hermanos Editores. Valencia-Caracas, 2001, p. 25.

³ Antonio Moles Caubet. Prólogo al libro de Araujo Juárez. *Tratado...*, cit., p. 9.

que actualmente se considera como un elemento esencial a la actividad administrativa.

Hoy día es claro que todo acto administrativo definitivo, salvo muy contadas excepciones, requiere necesariamente de un procedimiento administrativo previo, es decir, de una serie de actos administrativos concatenados entre sí que se dirigen al examen de los presupuestos, preparación y emisión del acto administrativo definitivo.

En fin, los procedimientos administrativos comprenden la cadena de actos administrativos de trámite que han de ser dictados por los órganos administrativos, y que conducen a la emisión de actos administrativos definitivos, y a las formalidades complementarias de esos actos como lo es su notificación. Igualmente, las decisiones dictadas por las autoridades administrativas, de oficio o a instancia de parte, mediante la cual se convalida un acto anulable, se reconoce la nulidad absoluta de un acto administrativo o se corrige, revoca, modifica o confirma un acto administrativo anterior.

De manera tal, el procedimiento administrativo comprende una serie de principios rectores, de bases fundacionales que los caracterizan, y como los que sin ellos, el procedimiento administrativo no sería procedimiento administrativo. Principios que, hay que notar, se deben derivar de la letra del artículo 141 constitucional:

Artículo 141. La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.

Principio cardinal de la actividad administrativa, la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos. No implica que podrá estar, sino que *está*, siempre, a la orden de todos, por lo que los procedimientos administrativos deben ser dictados en función de los supuestos que ordena el artículo 141 de la Constitución.

En este humilde estudio, analizaremos los principios de los procedimientos administrativos que se establecen, de manera directa o indirecta, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que cumple cuarenta años de vigencia y, a nuestro modo de ver, ha sido una normativa muy importante en Venezuela.

Siendo que esa norma establece que la Administración Pública, y por ende sus procedimientos administrativos, se deben someter plenamente a la ley y al derecho, el principio de la legalidad debe ser el primero de los principios del procedimiento administrativo a estudiar.

II. Principio de la legalidad

El principio de la legalidad es el primero, y el más importante, de los principios rectores, no solo del procedimiento administrativo, sino de toda la actividad administrativa.

El postulado del principio de la legalidad radica en el absoluto sometimiento de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, y del mismo se genera una doble obligación: (i) la necesidad de obrar tal como lo exige el ordenamiento jurídico, y; (ii) la prohibición expresa de actuar en contra del ordenamiento jurídico.

Se tiene que los procedimientos administrativos deben ser iniciados y sustanciados por la Administración Pública tal cual lo describe la norma procedimental. No puede la Administración realizar procedimientos administrativos no establecidos en la ley. Así, la legalidad de la actividad administrativa implica que toda conducta de la Administración se realice conforme a las normas positivas.

El principio de la legalidad implica que la Administración Pública solo puede hacer lo que expresamente le permite la ley. Suerte de límite funcional a la actividad administrativa, ya que la enmarca dentro de lo estrictamente consagrado como potestad a la Administración Pública.

Así, el procedimiento administrativo debe someterse de manera efectiva a lo estrictamente señalado en la ley: no podrá la Administración Pública solicitar más recaudos que los establecidos en la ley o generar cargas que la norma no consagre.

De otra parte, el principio de la legalidad implica un tercer elemento fundamental: todo procedimiento administrativo debe ser establecido en normas de rango legal, todo ello por ser estos de reserva legal.

La Constitución consagra en su artículo 156 las distintas competencias del Poder Público Nacional, entre las que se señala en su numeral 32, la legislación en materia de procedimientos. En específico, el artículo dispone:

Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

[..]

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros;

la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional. (Subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 6 del artículo 49 constitucional, establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. En efecto, dicho artículo reza:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

[...]

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Por su parte, el artículo 187 de la Carta Magna señala que corresponde a la Asamblea Nacional el legislar en las materias de la competencia nacional, es decir, dictar leyes en las materias que son competencia del Poder Público, y en cualquier otro caso que la Constitución ordene. Esto atiende al principio constitucional de la reserva legal, lo cual implica que solo la Asamblea Nacional podrá dictar normas sobre las materias a que atiende el Poder Público Nacional.

En efecto, existe un grupo de materias que deben ser siempre reguladas por leyes, por lo que las normas sublegales no podrían regular esas materias.

La reserva legal implica entonces una competencia exclusiva por parte de la Asamblea Nacional para dictar leyes en las materias que son competencia del Poder Público Nacional. Como refiere PEÑA SOLÍS, la Asamblea Nacional tiene un monopolio legislativo⁴ en ciertas materias, entre ellas, toda la legislación en materia de procedimientos judiciales y administrativos.

Por ello, procedimientos establecidos en reglamentos, como por ejemplo sucede con el Reglamento del Ejercicio de la Profesión Docente, que consagra el procedimiento disciplinario de los funcionarios docentes, son abiertamente inconstitucionales.

III. Principio de eficacia

La eficacia como principio, consagrado en el artículo 141 constitucional y en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, implica que el procedimiento administrativo debe lograr su

⁴ José Peña Solís. *Manual de Derecho Administrativo*. Vol. I. TSJ. Caracas, 2001, p. 235.

finalidad, con el máximo ahorro de tiempo y con el máximo rendimiento⁵, implicando la preponderancia sobre los formalismos cuya realización no incida en su validez ni disminuyan las garantías de los administrados⁶. Es decir, el procedimiento administrativo debe alcanzar el objetivo para el cual fue activado.

Por ejemplo, si se inició un procedimiento administrativo disciplinario según la Ley del Estatuto de la Función Pública, el principio de eficacia obliga a la Administración Pública a continuar el procedimiento administrativo hasta lo último, todo ello con la finalidad de determinar si el funcionario público implicado efectivamente se encuentra incurso o no en la causal de sanción disciplinaria, que es el objetivo ulterior del procedimiento disciplinario.

Tal principio se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública:

Artículo 19. La actividad de los órganos y entes de la Administración Pública perseguirá el cumplimiento eficaz de los objetivos y metas fijados en las normas, planes y compromisos de gestión, bajo la orientación de las políticas y estrategias establecidas por el Presidente o Presidenta de la República, por el gobernador o gobernadora, el alcalde o alcaldesa según el caso.

La actividad de las unidades administrativas sustantivas de los órganos y entes de la Administración Pública se corresponderá y ceñirá a su misión, y la actividad desarrollada por las unidades administrativas de apoyo técnico y logístico se adaptará a la de aquellas.

Vale decir entonces que cada vez que la Administración Pública ordene la iniciación de un procedimiento administrativo, el mismo deberá lograr el cometido por el cual se inició. Para ello, la Administración Pública debe pasar por encima de cualquier traba que la burocracia coloque.

En efecto, el cumplimiento de la finalidad del procedimiento administrativo debe prevalecer sobre aquellos formalismos intrascendentes que no determinen la invalidez de la decisión final, ni afecten las garantías establecidas a favor de los administrados⁷.

Así, para cumplir este cometido, la Administración Pública debe utilizar instrumentos tales como el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de

⁵ Salvador Leal Wilhelm. *Teoría del Procedimiento Administrativo*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2001, p. 21.

⁶ Allan R. Brewer-Carías. *Principios de Procedimiento Administrativo en América Latina*. Editorial Legis. Santa Fe de Bogotá, 2003, p. 43.

⁷ Federico Campolieti. "Los principios del procedimiento administrativo en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos", en *Derecho Administrativo Iberoamericano, 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 957.

Contrataciones Públicas, que establecen los mecanismos para hacer los procedimientos administrativos más ágiles y eficaces.

De este principio de eficacia se derivan otras notas esenciales al procedimiento administrativo: la celeridad, la economía procesal y la sencillez. Como señaló ESCOLA, los procedimientos administrativos *“deben ser simples, sencillos y directos, deben alcanzar su objeto sin necesidad de recurrir a recaudos excesivos, sin complicaciones innecesarias y sin las inútiles dilaciones que ellas acarrearán”*⁸.

Así, la eficacia de los procedimientos administrativos se resume en que estos deben ser resueltos con rapidez, sin trabas, siempre buscando cumplir la finalidad esencial del procedimiento iniciado, imprimiéndole la máxima dinámica que sea posible, claro está, respetando todos los derechos de los ciudadanos, para que el acto administrativo definitivo sea dictado en un tiempo razonable, que nunca podría pasar del lapso de cuatro meses que consagra el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Dentro del mismo principio de eficacia, podría advertirse que la utilización de la prórroga a que hace referencia el mismo artículo es de carácter restrictivo, siempre que exista una justificación realmente razonable para ampliar ese lapso procedimental⁹.

En este mismo orden de ideas, la eficacia implica que la Administración Pública debe hacer uso racional de los tiempos para asumir sus funciones públicas. Así, el Código de Conducta de los Servidores Públicos de 1998¹⁰ establece en su artículo 11 que la eficacia comporta la realización de los programas y actuaciones de políticas públicas al menor costo, en el menor tiempo posible y con logro óptimo de los objetivos planteados¹¹. De modo tal, la eficacia va de la mano con la celeridad, exigencia que se le hace a la Administración Pública en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Lo que sí hay que dejar muy claro es que la eficacia no puede ser excusa para la violación de derechos y garantías de los ciudadanos. Así, la eficacia no puede suponer la ruptura de la obligación de notificar del inicio del procedimiento administrativo o de la formulación de cargos o

⁸ Héctor Jorge Escola. *Tratado General de Procedimiento Administrativo*. Depalma editores. Buenos Aires, 1981, p. 130.

⁹ De acuerdo con nuestra posición, Campolieti señala que *“resultan censurables la prolongación injustificada de las actuaciones, la exigencia del cumplimiento de requisitos o formalidades innecesarias a los fines del dictado de una resolución final, los traslados o remisiones del expediente sin sentido, el incumplimiento de los plazos procedimentales, la paralización de los trámites, etc.”*. Cit., p. 957.

¹⁰ Gaceta Oficial N° 36.496 del 15-07-1998.

¹¹ Véase Manuel Rojas Pérez. *La Ética en la Administración Pública y el Código de Conducta de los Servidores Públicos*. FUNEDA. Caracas, 2006, p. 72.

del acto administrativo definitivo. Tampoco se puede obviar la suficiente motivación de los actos administrativos¹² basados en la supuesta eficacia de la Administración Pública.

IV. Principio del debido procedimiento

Establece el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Así, se constituye la obligación constitucional en cabeza de la Administración Pública de garantizar la situación jurídica de los ciudadanos en el marco de los procedimientos administrativos, conforme a las reglas del debido proceso, entendiendo que esta figura significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos¹³.

Para determinar si en un procedimiento administrativo se ha cumplido con el debido procedimiento, ha determinado la Sala Política Administrativa que debe constatare al efectuar el análisis del derecho al debido proceso, si todos los actos previos a la imposición de una sanción, por parte de la Administración, en uso de su potestad sancionatoria y disciplinaria, es decir, con anterioridad a que ésta emitiera la resolución respectiva, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la libre presentación de las pruebas establecidas en la ley¹⁴.

Tal y como ha notado el profesor CANÓNICO SARABIA de la Universidad de Margarita, del artículo 49 constitucional dimanar elementos que deben estar presentes en todos los procedimientos administrativos¹⁵.

En primer lugar, el numeral 1 del artículo 49 constitucional establece el *derecho a la defensa*.

El derecho a la defensa se concentra en el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo. Así, se impone la llamada audiencia del

¹² Sobre la suficiente motivación, véase sentencia N° 12 del 31-01-2008 del Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

¹³ Sentencia N° 2714 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 20-11-2001. Magistrado ponente Levis Ignacio Zerpa.

¹⁴ Sentencia N° 242 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 13-02-2002. Magistrado ponente Hadel Mostafá Paolini.

¹⁵ Alejandro Canónico Sarabia. "El Debido Procedimiento Administrativo", en *Revista de Derecho*, N° 20. TSJ. Caracas, 2006, p. 49.

interesado en todos los procedimientos administrativos. Se establece el derecho de todos los interesados directos e indirectos en el procedimiento administrativo de conocer las razones jurídicas del inicio de este, y los hechos en los que los puede afectar o no. A los efectos que pueda ejercer su defensa en beneficio de sus derechos e intereses¹⁶. Así, al ciudadano hay que llamarlo *siempre* a participar en el procedimiento administrativo.

El derecho a la defensa en sede administrativa, como corolario del principio del debido procedimiento derivado de la aplicación del artículo 49 constitucional al procedimiento administrativo, trae como consecuencia la necesaria obligación en cabeza de la Administración Pública de notificar a los interesados de los cargos o de la causa por el cual se instruye determinado procedimiento.

El ciudadano, como se dijo, tiene derecho a ser oído, es decir, presentar sus alegatos y razones, y que estos sean sometidos a consideración de la autoridad decisoria, tal y como se establece en el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De otra parte, el derecho al debido procedimiento implica la posibilidad no solo de exponer los argumentos de defensa, sino también de probar los mismos con todos los medios de probatorios permitidos por la ley. Así lo establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos: "*Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes*".

¹⁶ Puede verse, incluso, que la jurisprudencia europea ha establecido la obligación de llamar a audiencia al ciudadano al procedimiento administrativo incluso en ausencia de normativa específica. Por ejemplo sentencias Bélgica v. Comisión de 10-07-1986, Francia c. Comisión de 11-11-1987, y Bélgica contra Comisión de 20-03-1990: "*hay que subrayar a este propósito que, según ha destacado ya este Tribunal de Justicia en una jurisprudencia reiterada y sobre todo en sus Sentencias de 10 de julio de 1986 y 11 de noviembre de 1987, el respeto del derecho de defensa en cualquier proceso instruido contra una persona y que puede derivar en una resolución que le cause perjuicio, constituye un principio fundamental del derecho comunitario y debe asegurarse incluso a falta de una normativa específica*". Esta regla general conoce aplicaciones específicas en sectores en los que las circunstancias de una decisión desfavorable a los interesados pueden producirse de forma más marcada. Por ejemplo, en el ámbito del derecho sancionador (Sentencia Hoechst AG de 21-09-1989), en materia de funcionarios (Sentencia Marcato de 05-12-1990) o en decisiones sobre libre competencia (Sentencia Ancides de 09-07-1987). Santiago Muñoz Machado. "Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo Comunitario y la Reforma de la Legislación Básica Española", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 75. Editorial Civitas. Edición en CD-Rom.

En otro orden de ideas, el numeral 6 garantiza al ciudadano la imposibilidad de ser sancionado por actos u omisiones no establecidos como faltas o infracciones en leyes preexistentes. No puede la Administración Pública sancionar a ciudadanos si las sanciones no se encuentran establecidas en normas de rango legal.

Por último, el numeral 7 del artículo 49 constitucional prohíbe a la Administración Pública que instruya o sustancie a un mismo particular dos o más procedimientos administrativos por los mismos hechos y en los mismos términos.

v. Principio de oficialidad

La Administración Pública no tiene que esperar que los ciudadanos soliciten su intervención para actuar en beneficio del interés general. Ella misma puede actuar *de oficio* a los fines que las leyes establezcan.

En efecto, la Administración Pública no puede esperar a que los ciudadanos se acerquen a ella, para ejecutar la actividad administrativa que conlleve a la defensa de interés general. El Estado Social de Derecho implica que la Administración Pública debe resguardar en todo momento los intereses públicos, actuando unilateralmente cuando sea necesario.

El principio de oficialidad, entre otras cosas, implica la posibilidad que el procedimiento administrativo se inicie, además de la instancia de parte, de oficio por la Administración.

Así, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra en su artículo 48 que el procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o de oficio. En este caso, que la Administración Pública decida iniciar un procedimiento administrativo *motu proprio*, según el artículo señalado, al ordenar la apertura del procedimiento, deberá notificar a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

Pero es que el principio de oficialidad no solo consagra la potestad de la Administración Pública de iniciar procedimientos administrativos sin que se lo soliciten los particulares. También acarrea este principio el *carácter inquisitivo* de la Administración Pública.

Establece el artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que la Administración Pública, de oficio o a instancia del interesado, cumplirá todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento del asunto que deba decidir, siendo de su responsabilidad impulsar el procedimiento en todos sus trámites.

Como señala BREWER-CARÍAS, el procedimiento administrativo es ante todo un asunto de la Administración, por lo que lo lógico es que ella sea la que impulse e instruya los procedimientos¹⁷. La conducción del procedimiento, la prueba y las medidas que puedan adoptarse a lo largo del mismo deben ser iniciativa de la Administración, y no requieren, especialmente en los procedimientos iniciados de oficio, el impulso procesal de los ciudadanos, sin perjuicio que estos puedan participar.

Es de hacer notar que de esta arista del principio de oficialidad se desprende otro elemento básico de los procedimientos administrativos: la carga de la prueba la tiene la Administración Pública, en especial en los procedimientos administrativos sancionatorios.

En los procedimientos administrativos iniciados de oficio, es la Administración quien tiene la carga de la prueba, relevando de toda obligación al interesado de probar mayor elemento que lo favorezca, ya que es justamente la Administración Pública la que está afirmando que los hechos sucedieron tal y como ellos lo afirmaron en un primer momento. Si la Administración Pública es quien imputa, debe ser ella misma quien prueba lo imputado.

De hecho, dada la posición de la Administración, es lógico que recaiga sobre ella la carga de la prueba, pues si es una parte interesada pero que goza de las prerrogativas propias del régimen administrativo, debe utilizar tales prerrogativas no sólo en orden a la decisión, sino también en orden a la instrucción del procedimiento.

Y de conformidad con el artículo 13 de la Ley de Simplificaciones de Trámites Administrativos, mientras no se demuestre lo contrario, se presume cierta la información declarada o proporcionada por el ciudadano en su solicitud o reclamación. Así, se presume la veracidad de lo dicho por el solicitante, por lo que si la Administración Pública no presenta pruebas fehacientes, debe decidir a favor del ciudadano, pues esa presunción es la regla de distribución de la carga de la prueba.

En el caso de los procedimientos disciplinarios, por ejemplo, la carga de la prueba recae sobre la Administración, la cual deberá absolver al funcionario imputado si no logra probar fehacientemente sus dichos, por el principio constitucional a la presunción de inocencia. Por lo que, en equilibrio de pruebas o a falta de promoción y evacuación de ellas por parte de la Administración vencerá el administrado.

Sin embargo, en Venezuela es común ver actos administrativos que sancionan a ciudadanos por supuestamente no haber podido desvirtuar los hechos imputados por la Administración Pública. Tal conducta es absolutamente contraria al principio de oficialidad, ya que la

¹⁷ Brewer-Carías. *Principios de...*, cit., p. 125.

Administración es quien debe probar que los hechos imputados efectivamente se produjeron.

En un procedimiento administrativo disciplinario, por ejemplo, es la Administración Pública quien debe demostrar fehacientemente que la conducta del funcionario público encuadra dentro de los supuestos de causales de sanción consagradas en la Ley del Estatuto de la Función Pública. No puede ser destituido un funcionario público bajo la premisa que este no desvirtuó los hechos atribuidos por la Administración. Ya que al ciudadano –funcionario público en nuestro ejemplo– no le toca desvirtuar lo imputado por la Administración. No es carga del ciudadano la de desvirtuar los hechos por los que se inició el procedimiento de oficio. Es la Administración Pública quien tiene la carga de la prueba, y nunca el ciudadano.

VI. Principio del control interno

El procedimiento administrativo se divide en dos fases: una primera fase, que sirve para que la Administración Pública sustancie todos los elementos de hecho y de derecho para lograr un *primer* acto administrativo que será favorable o desfavorable al ciudadano. A esta primera fase se le denomina procedimiento administrativo en primer grado o de cognición.

La segunda fase es la que permite al ciudadano defenderse de ese acto administrativo emanado del procedimiento administrativo en primer grado, cuando el mismo le es desfavorable. A esta fase se le llama procedimiento administrativo en segundo grado o recursivo.

El procedimiento administrativo en segundo grado consta de *recursos administrativos*, que son los medios procedimentales que la ley otorga a los ciudadanos para recurrir de los actos administrativos de primer grado que de alguna manera afectan desfavorablemente los derechos e intereses de los ciudadanos.

Los actos administrativos una vez emanados del procedimiento administrativo de primer grado, al ser eficaces, pueden ser ejecutados, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, esta potestad administrativa de ejecutar sus actos de inmediato no significa que los derechos de los particulares cesen frente a la Administración Pública, y que no puedan ejercer ningún tipo de defensa contra los actos administrativos que estimen ilegales¹⁸.

¹⁸ Allan R. Brewer-Carías. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1992, p. 325.

Por el contrario, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos otorga a los ciudadanos diversos medios jurídicos de impugnación de los actos administrativos bien ante la propia Administración Pública o bien ante los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo.

Así, ante la propia Administración Pública, el ciudadano puede atacar los actos administrativos que considere que de alguna manera lesiona sus derechos e intereses jurídicos. Los medios para ello son los recursos administrativos.

Señala la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 85 que los interesados podrán interponer los recursos administrativos contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra entonces tres tipos de recursos administrativos: el recurso de reconsideración, el jerárquico y el extraordinario de revisión, en los artículos 94, 95 y 97 de la ley.

Tales recursos tienen sus lapsos para ser contestados por parte de la Administración Pública, y de no ser contestado en dichos tiempos, el ciudadano interesado podrá considerar esa omisión como una negativa, y acudir a la fase judicial, esto es, al contencioso administrativo. Esta figura se denomina silencio administrativo, y está establecida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

En los casos en que un órgano de la administración pública no resuelve 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.

Por último, históricamente el ciudadano luego de obtener un acto administrativo en primer grado debía necesariamente acudir al procedimiento administrativo en segundo grado, y luego de agotado este, es que podía ejercer el respectivo recurso contencioso administrativo de nulidad, siendo una causal de inadmisibilidad el no realizar tal gestión. Así, había que agotar obligatoriamente la vía administrativa, cosa que hoy día, de cara a la Ley Orgánica de la Administración Pública, y de la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha cambiado. En la actualidad el

agotamiento de la vía administrativa es absoluta e innegablemente opor-tativo, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica de la Administración Pública¹⁹.

Así, el ciudadano tiene como derecho la oportunidad de acudir a la propia Administración Pública mediante el procedimiento administrativo en segundo grado –los recursos administrativos– cuando considere que un acto administrativo lesiona sus derechos e intereses, siendo un derecho y no un trámite obligatorio.

Además de ello, también como principio, la propia Administración Pública puede volver sobre sus propios actos administrativos, cuando considere que estos son ilegales. El artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos destaca que la Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella.

Si bien es cierto que los actos administrativos declarativos de derechos a favor de los particulares, una vez que adquieren firmeza por haberse vencido los lapsos para su impugnación, se tornan irrevocables aún en el caso de que adolezcan de algún vicio que los haga anulables, en función de la cosa juzgada administrativa, como lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia, no es menos cierto que la única posibilidad mediante la cual se le ha permitido a la Administración la revisión de un acto que ha adquirido firmeza es a través de la utilización de la potestad revocatoria de la cual gozan los entes públicos, la cual se encuentra expresamente regulada en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De acuerdo con lo antes expresado, se explica la rigurosa delimitación del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando taxativamente indica los vicios que afectan de nulidad absoluta el acto administrativo.

Aparece así la potestad que a la Administración Pública reconoce el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin límite, sin restricción, en virtud de la gravedad del vicio que afecta al acto de que se trate, al cual por lo demás priva de cualidades para producir modificaciones en la esfera jurídica del administrado, negándole o

¹⁹ Sentencia N° 130 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 20-02-2008. Caso Inversiones Martinique. Magistrado ponente Marco Tulio Dugarte Padrón. Véase sobre el carácter opcional de la vía administrativa Manuel Rojas Pérez. “El agotamiento opcional de la vía administrativa en el derecho positivo venezolano actual”, en *Revista de Derecho*, N° 20. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2006, pp. 323-345. Igualmente Cosimina Pelegrino Pascera. “La Regulación General de los Recursos Administrativos en el Sistema Venezolano” en *Derecho Administrativo Iberoamericano...*, cit., p. 971.

reconociéndole, o haciendo surgir para este derechos o intereses legítimos, personales y directos.

Supera esta ilimitada potestad administrativa, que ópera también como garantía del administrado puesto que le permite solicitar en cualquier momento la eliminación del mundo jurídico de un acto que ostente uno de los vicios que reseñan los cuatro numerales del artículo 79 de la Ley que se comenta, a la ordinaria potestad de revisión de la Administración que surge solamente por el ejercicio del particular interesado en los recursos que la Ley le reconoce para solicitar se revoque o modifique una decisión administrativa que lesiona sus derechos e intereses²⁰.

Asimismo, el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la *potestad revocatoria* de la Administración Pública:

Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico.

Puede también la Administración corregir errores materiales o de cálculo en que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos, porque el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se lo permite.

El artículo en cuestión no establece un régimen jurídico suficientemente completo, pues simplemente habilita a la Administración Pública para volver sobre sus propios actos y corregir los errores de hecho que encuentre. No prevé procedimiento ni plazo alguno de ejercicio; así, la ausencia de trámites facilita enormemente la rectificación de errores materiales o de hecho. A causa de ello (en la medida en que permite

²⁰ Ahora bien conforme a los señalamientos anteriores la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14-08-1991, caso Armando F. Melo, señaló: "*aún cuando hubieren precluido los diferentes recursos, por otra vía, por ejemplo, la solicitud declaratoria de la nulidad absoluta, en cualquier momento, los particulares pueden lograr su anulación, en vía administrativa (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y de serles negada tal anulación puede aún ejercer jurisdiccionalmente el correspondiente recurso de anulación, no contra el acto primitivo, pero sí otra negativa de la Administración de declarar nulidad de un acto nulo absolutamente. El fallo citado con antelación resuelve la controversia suscitada por la representación de la República acerca de la existencia de la 'cosa juzgada' en el presente caso, puesto que el recurso jurisdiccional que ejercen los apoderados del funcionario ante esta Sala no versa propiamente sobre el acto de destitución original, sino sobre la negativa de la Administración de pronunciarse sobre la petición de interesado de que se revisara el acto viciado de nulidad absoluta, contenida en este caso, en el oficio No. SG.908 de 17 de octubre de 1990 (folio 152), y que ratifica el oficio 853 del 8-12-89, de la Consultoría Jurídica, que el Director de Secretaría envía al funcionario*".

modificar la exteriorización de una resolución administrativa en cualquier momento y sin necesidad de procedimiento administrativo ordinario), la posibilidad de que mediante el procedimiento de rectificación de errores se proceda a una auténtica revocación o revisión de oficio de los actos administrativos está siempre abierta y la realidad muestra que es un hecho no infrecuente.

Por todo ello, y ante la falta de previsión legal de garantías procedimentales en el ejercicio de esta potestad correctora, la interpretación de ésta debe ser siempre restrictiva²¹.

VII. Principio de publicidad

Es un imperativo evitar que la Administración Pública actúe en secreto²². Así, el principio de publicidad de los procedimientos administrativos garantiza la transparencia de la actividad administrativa, de modo de posibilitar su pleno conocimiento por parte de los ciudadanos, especialmente de los interesados y posibles afectados del acto administrativo definitivo.

La regla general es que las leyes de procedimiento administrativo establezcan que la actividad procedimental administrativa es pública, salvo que una norma expresa disponga lo contrario. Tal situación se establece en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

Artículo 59. Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado.

De esta norma se deriva lo siguiente: el procedimiento administrativo es público, y solo *excepcionalmente*, mediante acto motivado se podrá negar el acceso a un expediente administrativo. Siempre, se insiste, que las condiciones fácticas de verdad exijan la necesidad de limitar el acceso al expediente del público.

²¹ Iñigo Sanz Rubiales. "La rectificación de errores materiales, aritméticos y de hecho en la jurisprudencia", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 90. Editorial Civitas. Edición en CD-Rom.

²² Campolieti, cit., p. 950.

VIII. Principio de informalidad

El principio de informalidad, o del informalismo como también se le ha llamado²³, funciona excusando al administrado de la observancia de las exigencias formales no esenciales del procedimiento, que puedan ser cumplidas o subsanadas posteriormente. Incluso, la Administración Pública podría sanearlas en la medida que no se afecten derechos de terceros o el interés general.

La informalidad rige siempre a favor del ciudadano, quien puede invocar la flexibilidad de las normas procedimentales en su beneficio, más no aplica para la Administración Pública quien sí está en la obligación de actuar estrictamente ceñido a las formalidades que la Ley establece. En otras palabras, existe el principio de formalidad de la actividad de la Administración Pública y el de informalidad a favor del ciudadano²⁴.

En efecto, la Administración sí debe cumplir de manera escrupulosa todo lo previsto en la Ley, ya que al seguir esta un modelo de conducta preestablecido, el ciudadano puede prever cual será la próxima actuación de la Administración Pública, dándole oportunidad de preparar su defensa.

Así, el principio de informalidad a favor del ciudadano implica que en caso de duda respecto del cumplimiento de determinadas formalidades por parte del ciudadano, la Administración debe resolver de la manera más favorable al ciudadano. Por ejemplo, si a un ciudadano le corresponde ejercer el recurso jerárquico, pero intenta el de reconsideración, la Administración no podría determinar la inadmisibilidad de esa pretensión por el error en la calificación del recurso, sino que procederá a enviar el recurso al cargo competente.

Asimismo, por el principio de informalidad a favor del ciudadano, los lapsos procedimentales no son preclusivos, es decir, si se pasa el lapso de contestación, el ciudadano igual podría introducir el recurso a des-tiempo, y la Administración estaría obligada a valorar sus alegatos.

Principio de informalidad que incluso opera en materia de documentos poderes, toda vez que a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es necesario que los ciudadanos para poder otorgar representación en otra persona lo hagan mediante poder autenticado, ya que *“podrá ser otorgada por simple designación en la petición o recurso ante la administración o acreditándola a por documento registrado o autenticado”*. ■

²³ Id., p. 954.

²⁴ Leal Wilhlem, cit., p. 40.