

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LAS VIAS DE HECHO EN EL EJERCICIO
DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA**

**Trabajo Especial de Grado presentado como
requisito parcial para optar al Grado de
Especialista en Derecho Administrativo**

**Autor: Hely Colmenárez
Asesor: Nelly Cuenca de Ramírez**

**Barquisimeto, Diciembre 2004
INDICE GENERAL**

pp.

INDICE GENERAL	ii
RESUMEN	iv
INTRODUCCION	1

CAPITULOS

I LOS SUPUESTOS DE LAS VIAS DE HECHO EN EJERCICIO

DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.....	5
A. Por Ausencia de Procedimiento Administrativo.....	10
B. Por Ausencia de Acto Administrativo	17
C. Ausencia de Plazo para el Cumplimiento Voluntario.....	28
D. Ausencia de Orden de Ejecución Forzoso	33
E. Ejecución ilegítima o irregular	37

II EXCEPCIONES A LAS VIAS DE HECHO O SUPUESTOS DE

COACCIÓN ADMINISTRATIVA DIRECTA E INDIRECTA.....	59
A. Requisitos de la Coacción Directa	62
1. La Excepcionalidad	62
2. La Provisionalidad	63
3. La Estricta Necesidad	64
4. Urgencia.....	64
5. Respeto al Principio de Proporcionalidad	64
6. Respeto al Principio Favor Libertatis	65
B. Conflicto entre Bienes e Intereses Jurídicos Privados y Públicos.....	66
C. Emanación del Acto Administrativo con posterioridad a la Coacción Directa	72

pp.

D. Alcance de la Coacción Directa	75
---	----

E. Supuestos de Coacción Directa	76
1. La autodefensa administrativa.....	76
2. Impedimento de hechos públicos	80
3. Estados de Excepción	83
III. MEDIOS DE DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS CONTRA LAS VIAS DE HECHO	87
A. Recurso de Nulidad Contencioso Administrativo	97
B. Recurso de Amparo Constitucional.....	101
C. Interdictos Posesorios.....	103
IV VIAS DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA	107
A. Tribunal Supremo de Justicia.....	107
B. Corte de Primera de los Contencioso Administrativo	112
C. Tribunales Superiores Contencioso Administrativo.....	113
CONCLUSIONES.....	115
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	119
ANEXOS	122

**AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LAS VIAS DE HECHO EN EL EJERCICIO
DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA**

**Autor: Hely Colmenárez
Asesor: Nelly Cuenca de Ramírez
Fecha: Diciembre, 2004**

REUMEN

Las vías de hecho son vicios que padecen las actuaciones materiales coactivas o forzosas de la administración, lesivas a derechos y garantías constitucionales. El presente trabajo procura analizar las vías de hecho, para lo cual se demostraron los diversos supuestos de vías de hecho, determinaron excepciones a la regla general de las vías de hecho, se describieron los medios de defensa de los administrados contra las vías de hecho y se interpretó los criterios sostenidos por la jurisprudencia venezolana en torno a las vías de hecho. La investigación se monográfica, de tipo descriptivo. La información se recolecto de textos legales, doctrinarias y jurisprudenciales. Se utilizó la ficha como instrumento para la recopilación y clasificación de la información recolectada, la matriz de análisis de contenido como instrumento para la valoración y análisis de la información. La interpretación se realizó de acuerdo a la interpretación lógica, utilizando los argumentos de interpretación sistemática subjetiva, y por autoridad. El trabajo de investigación se justifica por la necesidad de determinar cuando la actuación material coactiva de la administración configura una vía de hechos a los fines de atribuir las consecuencias que de ella se desprende. Es importante, porque al demostrar los supuestos de vías de hecho se fortalece la posibilidad de los administrados de defender sus derechos e intereses. Se concluyó que las vías de hecho pueden sistematizar en cinco supuestos, que existen casos en que la administración está habilitada para usar la coacción directa sin incurrir en una vía de hecho, que al efecto jurídico fundamental de la vía de hecho es que la administración queda desprovista de sus privilegios y prerrogativas de índole procesal.

INTRODUCCIÓN

La actividad administrativa se manifiesta jurídicamente de diferentes formas, entre estas se encuentran los actos administrativos los cuales surten diversos efectos. Hay actos que alcanzan las consecuencias jurídicas pretendidas por la autoridad que los dicta, al momento de practicar la notificación o publicación del mismo, por ser de naturaleza declarativa, por ejemplo: constancia, certificaciones, autorizaciones, licencias.

La administración con el objeto de materializar el contenido de estos actos no requiere emplear actuaciones físicas o ejecutivas. Por otra parte, existen actos de naturaleza constitutiva, que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, y la simple manifestación de voluntad no es suficiente para que el acto administrativo alcance su fin práctico, es necesario entonces, que vaya acompañado de actuaciones materiales de ejecución practicadas aun en contra de la voluntad de su destinatario. Así, en el supuesto de que el administrado no cumpla voluntariamente con la conducta requerida, la autoridad administrativa activará los medios de ejecución coactiva que el ordenamiento jurídico le otorgue.

En esta dirección, el acto administrativo que requiere actuaciones de ejecución material goza de ejecutoriedad, la cual significa que la misma administración, por medios propios lo pone en práctica y lo hace efectivo. La ejecutoriedad constituye un privilegio o prerrogativa de la administración de

disponer y ejercer la fuerza pública con el fin de llevar a la practica el objeto o contenido del acto, sin requerir la intervención del órgano judicial.

En Venezuela, se fundamenta como regla general en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual le otorga una cláusula general de habilitación a la administración para la utilización de su autotutela ejecutiva, que resulta aplicable en todos los casos posibles, salvo que la ley ordene una ejecución previa declaratoria del órgano judicial.

La administración ostenta un status jurídico privilegiado con base al cual puede declarar su propio derecho y proceder a realizar actuaciones de ejecución forzosa para satisfacerlo sin intervención previa del órgano judicial.

El ejercicio de esta prerrogativa, en tanto potestad pública confiada a la Administración, debe sujetarse al principio de la legalidad del Poder Público previsto en la Constitución de 1999, en su artículo 138, que establece: “Esta Constitución y la Ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público a los cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. De manera que la ejecución forzosa de los actos administrativos o coacción administrativa indirecta, está limitada y condicionada por los requisitos, procedimientos y formalidades que el orden jurídico establece.

Además la coacción administrativa en tanto, actividad estatal encuentran como límites infranqueables el respeto y efectivo ejercicio de los derechos y

garantías constitucionales y cuyo goce debe ser garantizado progresivamente por el Estado.

En este sentido, la coacción administrativa debe adecuarse al cumplimiento de los extremos legales y garantías constitucionales, en caso contrario derivaría en actuaciones antijurídicas, contrarias al Estado Constitucional de Derecho.

Cuando la administración ejecuta actuaciones materiales graves y flagrantes violaciones al orden jurídico establecido, lesionando derechos y garantías constitucionales, incurre en conductas que según la doctrina y jurisprudencia las han denominado vía de hecho, la cual produce consecuencias jurídicas fundamentales, que merecen especial atención.

Cabe destacar, que el modelo de Estado Contemporáneo, perfilado bajo la idea intervencionista o paternalista, en el cual se justifica una acentuada regulación e intervención en la esfera jurídica privada de los ciudadanos, devienen no pocas veces en ejercicio arbitrario y abusivo del poder, perfectamente subsumibles en la noción de la vía de hecho.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto de estudio las vías de hecho en ejercicio de la función administrativa, dividido en cuatro capítulos: El capítulo I se refiere a los diversos supuestos de vías de hecho, el capítulo II relativo a aquellos supuestos que constituyen excepciones a las vías de hecho o supuestos de coacción administrativa directa e inmediata y el capítulo III

referente a los distintos medios de defensa del administrado frente a las vías de hecho y el Capítulo IV comenta los criterios de la jurisprudencia venezolana en torno a las vías de hecho.

CAPITULO I

LOS SUPUESTOS DE LAS VÍAS DE HECHO EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

La ejecutoriedad, es la prerrogativa o privilegio de la autoridad administrativa autora del acto administrativo, de disponer y ejercer la fuerza pública o medios coactivos con el fin de materializar el objeto del mismo, sin requerir la intervención ni declaración del órgano judicial.

En Venezuela se fundamenta como regla general, en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que señala lo siguiente: “La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración, salvo que, por específica disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial”.

La ejecutoriedad de los actos administrativos implica la materialización de la voluntad administrativa, que por regla general ha sido exteriorizada previamente a través del acto declarativo o excepcionalmente, supone la ejecución forzada de esa voluntad sin la previa emanación del acto declarativo, en este último caso, se está en el ámbito de la coacción administrativa directa e inmediata.

En el campo de la coacción indirecta, la ejecutoriedad se traduce en la puesta en práctica de una voluntad administrativa.

“La ejecución forzosa de un acto administrativo implica llevar a su aplicación práctica en el terreno de los hechos, la declaración que en él mismo se contiene, no obstante, la resistencia pasiva o activa de las personas obligadas a su cumplimiento”¹

De modo que la ejecutoriedad constituye una cualidad que se predica de los actos administrativos. No obstante, existen actos que excepcionalmente no participan de estas características. Ellos son: 1) Cuando la obligación que declara el acto es imputable a la misma autoridad administrativa que lo emitió. En caso de incumplimiento de la obligación, el medio idóneo para obtener su satisfacción es la acción judicial ante los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa; 2) Cuando el efecto jurídico que pretende alcanzar la Administración se consuma con la mera declaración de voluntad, esto es, con el acto puramente declarativo, sin ser necesario la materialización de este. Por ejemplo los actos que contienen autorizaciones, licencias o certificaciones; 3) Cuando la obligación derivada del acto es personalísima de hacer, la cual no puede ejecutarse forzosamente sobre la persona del obligado sin violar su derecho a la integridad física, psíquica o moral y derecho a libertad. En caso de resistencia al cumplimiento, podría generar la obligación de pagar daños y perjuicios que se haría efectivo a través de la acción judicial correspondiente. Y además, daría lugar a la imposición de la multa coercitiva, como medio de persuasión, para el logro del cumplimiento. En este caso, la obligación original, no susceptible de ejecución, se convierte en una obligación derivada, la cual

¹García, E. y Fernández T. (1995). **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas. Pag. 743.

si es objeto de coacción; 4) Que el sujeto obligado sea una autoridad administrativa no sometida al poder de dominación de aquella autoridad autora del acto, bien porque no forme parte de la estructura orgánica o bien porque no exista entre ellas control de tutela.

A esta enumeración, puede agregarse un quinto supuesto, conforme al cual “los actos administrativos que produce la Administración en ejercicio de otras funciones públicas y específicamente los que dicta actuando en ejercicio de función jurisdiccional, esto es, decidiendo como un arbitro, una controversia entre particulares, no son susceptibles de ejecución forzosa en vía administrativa”²

Según este autor, la ejecutoriedad de los actos administrativos es una cualidad de aquellos actos dictados en ejercicio de funciones administrativas, quedando excluidos, por tanto, de tal propiedad, aquellos emanados en ejercicio de funciones arbitrales o jurisdiccionales, ya que estos últimos, conforme al criterio antes indicado, procuran la satisfacción de un interés particular y no publico.

En su opinión, la ejecutoriedad no constituye una prerrogativa subjetiva de la administración, sino que, representa un atributo inmanente a la función administrativa.

² Badell, R. (2000). **La ejecución administrativa de los actos administrativo y la garantía de los derechos constitucionales.** Disponible: <http://www.badellgraw.com/opiejecu.html>. [Consulta: 2004, Julio 25)

En este sentido, se puede afirmar que la ejecutoriedad de los actos administrativos es posible cuando estos impongan obligaciones de hacer, de dar, de no hacer o de soportar, sobre un o unos administrados y siempre que el obligado se resista al cumplimiento voluntario.

Como se dijo *supra*, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece una cláusula general de habilitación para el uso de la coacción administrativa indirecta, la cual resulta procedente dentro del supuesto de posibilidad de la ejecución forzosa antes señalada y siempre que la ley no exige la intervención judicial.

Cabe destacar, que esta habilitación general de la cual está dotada la Administración representa una disminución del derecho a la tutela judicial efectiva del administrado y una restricción a la garantía jurisdiccional de los derechos humanos.

Tal vez, debido a esta circunstancia otras legislaciones han establecido el sistema inverso de ejecutoriedad de los actos. En este sentido, es pertinente referirse al sistema francés, caracterizado por la excepcionalidad de la ejecución forzosa de los actos administrativos por la propia administración. Así la coacción administrativa es procedente solo en el supuesto de previsión legislativa específica y siempre que no existe un procedimiento coercitivo preestablecido.

La ejecución forzosa de los actos administrativos o coacción administrativa indirecta, en cuanto a manifestación jurídica de la Administración está sometida al principio de la legalidad del Poder Público, entendido en sentido amplio, esto es, comprensivo de todas las fuentes del derecho bien de rango constitucional, legal o sublegal. Esta circunstancia le impone un conjunto de requisitos orientados a evitar el ejercicio arbitrario, abusivo o desmedido de este privilegio de la Administración.

Así las cosas, la manifestación indirecta de la coacción administrativa debe cumplir con las condiciones siguientes:

1. La apertura, sustentación y decisión de un procedimiento administrativo.
2. La emisión de un acto administrativo declarativo.
3. El conferimiento de un plazo para el cumplimiento voluntario.
4. La emisión de la orden de aplicación de la fuerza pública.
5. El uso de la fuerza pública debe ser rigurosamente ajustado a Derecho, por lo cual quedan excluidas aquellas conductas ejecutivas irregulares o ilegítimas.

En este orden de ideas, la coacción administrativa indirecta debe estar sometida al cumplimiento de un iter procedimental, el cual comprende las fases

siguientes: 1) Procedimiento Administrativo; 2) Acto Administrativo, 3) Plazo de autocumplimiento; 4) Orden de ejecución forzosa; 5) Ejecución ajustada a derecho.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, cuando la coacción administrativa no ha cumplido con alguno de los requisitos anteriormente señalados, se configura una vía de hecho.

En efecto, esta noción constituye un vicio o irregularidad que afecta la ejecución coactiva de la voluntad administrativa, por tanto, es un vicio en la coacción y se puede consumir en los supuestos siguientes:

- a. Por ausencia de procedimiento administrativo.
- b. Por ausencia de acto administrativo.
- c. Por ausencia de plazo para el cumplimiento voluntario.
- d. Por ausencia de acto que ordena el uso de la fuerza pública.
- e. Por antijuridicidad en la ejecución.

A. Por Ausencia de Procedimiento Administrativo.

Por regla general, la voluntad administrativa que habrá de exteriorizarse debe ser el resultado de un iter procedimental, en virtud del cual sea posible la configuración de dicha voluntad, garantizando el respeto y ejercicio efectivo del derecho constitucional al debido proceso

previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a todos los administrados que tengan interés personal y directo en el objeto del procedimiento.

El procedimiento administrativo gira en torno a dos fines fundamentales a saber, el primero asegura el cumplimiento por parte de la administración de los principios constitucionales y legales que rigen su actividad provistos en el artículo 141 de la Constitución, que es del tenor siguiente: “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, responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y el derecho”³ Y en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que establece lo siguiente: “La actividad administrativa se desarrollará con arreglo a principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad”.⁴

De las normas transcritas *supra* se deduce que es deber insoslayable de la Administración actuar con eficacia, eficiencia, pero además con transparencia, participación y son sujeción al orden jurídico preestablecido para lo cual se requiere que todas aquellas personas que tengan interés personal en un

³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5433. extraordinaria. 24 de Marzo de 2000

⁴ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 2818. Extraordinaria. 1 de Julio de 1981.

asunto tramitado por este, tenga la posibilidad de exponer los alegatos que convengan a sus pretensiones e intereses y de producir todos los elementos probatorios destinados a acreditarlos. ...”Si la eficacia de la Administración Pública exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, las garantías del administrado imponen una serie de tramites que le permitan una adecuada defensa de sus derechos e intereses cualificados. Es por ello ineludible armonizar los principios que comprenden ambas garantías: la faz garantística y la faz de eficacia”⁵.

La jurisprudencia patria se ha pronunciado en innumerables oportunidades sobre la consumación de una vía de hecho, cuando se emite un acto administrativo sin sustanciar previamente el procedimiento administrativo, que sirve para la configuración de esa voluntad. Así, es menester destacar la sentencia líder de fecha 08 de Mayo de 1995, caso Ganadería El Cantón Vs Ministerio de Agricultura y Cría, en la cual se establece la asimilación de la vía de hecho, a dos supuestos de nulidad absoluta del acto administrativo, uno de los cuales lo constituye, cuando este es dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento establecido por la ley.

En efecto la citada sentencia señala lo siguiente: “.. Consagrado en el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos

⁵ Araujo, J. (1998). **Tratado de Derecho Administrativo Formal**. Caracas: Vadell Hermanos. Pag. 55.

Administrativos, el vicio conocido como vía de hecho, es asimilable a la emisión del acto por autoridades manifiestamente incompetentes o con prescindencia total y absoluta... la señalada vía de hecho de la Administración impidió de esta manera la culminación del proceso de importación, la cual había sido autorizada la solicitante, autorización esta que fue objeto de revocatoria, sin permitir al interesado afectado presentar ni alegar argumento alguno en pro de la defensa de sus intereses, garantía esta última consagrada en el artículo 68 del texto fundamental" ⁶

En igual sentido, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo, caso Nelson Hernández Vs Camara Municipal del Municipio Juan Antonio Sotillo del Estado Anzoátegui, al efectuarse una destitución de funcionarios públicos sin seguirle procedimiento legalmente establecido, la cual señala, ..."por tanto, al haber sido designado el ciudadano Nelson Hernández Capriles como Contralor Municipal del Municipio Juan Antonio Sotillo del Estado Anzoátegui, previo el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos y al no haberse efectuado su destitución tal como lo establece la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, su presunta destitución por parte de la Cámara no puede tener efecto alguno" ⁷

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala Política Administrativa (1990). 08 de Marzo de 1991.

⁷ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Política Administrativa (2003). 19 de Agosto de 2003.

De igual contenido es la sentencia emanada del Juzgado Superior Contencioso Administrativo de la Región de los Andes, fallo confirmado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que es del tenor siguiente ...”Se prueba en actos que ha sucedido una vía de hecho demostrada en la irregularidad de actuar la Administración Pública, concretamente el Gobernador del Estado Táchira y la Presidenta del Instituto de Vialidad del Estado Táchira ... al no seguir el procedimiento provisto en la Ley de Carrera Administrativa coartando de esta manera el derecho al debido proceso, por no habersele abierto ningún procedimiento administrativo”⁸ Caso Milagros Andrade Suárez Vs Gobernador del Estado Táchira y Presidenta del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira.

Y el fallo proferido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, establece lo siguiente: ... “Considera esta Corte que la decisión proferida por el *aquo* está ajustada a derecho toda vez que se dieron todos los extremos de la procedencia de la acción de amparo”⁹

En la misma dirección del fallo dictado por el Juzgado Superior Contencioso Administrativo en el caso Giancarlo Manfredi Campachiaro

⁸ Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región de los Andes (2001). 05 de Enero de 2005.

⁹ Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (2001). Exp. N°0120392.

en su condición de Director de la Sociedad Mercantil Inversora B-14 C.A. Vs La Dirección Estatal del Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, señala lo siguiente: ...”Que el acto de paralización de obras al no cumplir con el procedimiento que garantizara el derecho a la defensa y al debido proceso es nulo de nulidad absoluta, y que se está en presencia de una vía de hecho.... es claro que el procedimiento aplicado por el M.A.R.N., es lesivo para la persona agraviada, el no permitírsele su derecho a la defensa dentro de un proceso que garantiza la oportunidad de ser oído, promover sus pruebas y alegar dentro de los plazos establecidos por la ley, de conformidad con lo previsto en el ordinal 1 y 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”¹⁰

Esta sentencia fue confirmada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos: “... En efecto considera esta Corte que tales actos creadores de derechos deben ser respetados por la administración en resguardo de la cosa juzgada administrativa, pues hasta tanto la propia administración no reconozca la nulidad absoluta del acto que otorgó las variables sanitarias fundamentales, dentro de un procedimiento administrativo en el cual sea llamado a participar el interesado o el mismo acto sea sometido al control de la jurisdicción contenciosa administrativa y sea

¹⁰ Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Región de los Andes (2001). 27 de Junio de 2001.

anulado, ...debe tenerse como valido y eficaz, de allí que esta corte considera que el M.A.R.N. vulneró el derecho a la defensa del accionante y debe esta corte confirmar el fallo consultado”¹¹

En esta misma dirección la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso Unidad Educativa Simón Bolívar S.R.L. Vs Zona Educativa del Estado Aragua, señala “El sentenciador de primera instancia observo que la accionante nunca fue informada de procedimiento alguno instruido por la zona educativa del Estado Aragua, que pudiera llegar a afectarla y en consecuencia no se le permitió el descargo de las imputaciones hechas en su contra, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos a la defensa y al debido proceso... la base en las consideraciones expuestas... declaró con lugar la acción de amparo constitucional.”¹²

Con base a lo anteriormente expuesto, es criterio pacífico y reiterado de la jurisprudencia venezolana, reputar a la audiencia total y absoluta de procedimiento legalmente establecido, la condición de vía de hecho.

No obstante, es criterio del autor del presente trabajo, que la vía de hecho también es susceptible de extenderse a aquellos supuestos en los que la administración ha aperturado y sustanciado un procedimiento administrativo,

¹¹ Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (2002). Exp. N° 02 - 27535

¹² Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (2002). 25 de Octubre de 2002.

pero ha violado el derecho a la defensa del interesado, al no permitirle que exponga sus argumentos (derecho a ser oído) y que promueva y evacúe los elementos probatorios tendentes a demostrar sus alegatos (derecho a probar).

En este sentido, la vía de hecho no se limitaría al supuesto de nulidad absoluta previsto en el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo, sino que también sería predicable de la actuación administrativa cuando esta no respetase el derecho a la defensa del administrado, desvirtuando de esa manera el fin teleológico del procedimiento administrativo, que no es otro, que garantizar el ejercicio irrestricto de este derecho constitucional.

B. Por Ausencia de Acto Administrativo.

El ordenamiento jurídico venezolano preceptúa lo siguiente: “Ningún órgano de la administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tales actos”.¹³

De la norma transcrita *supra*, se deduce la exigencia de la emanación de un acto administrativo previo a cualquier actuación material de la Administración orientada a llevar a la práctica su voluntad. En este sentido, la modificación real, concreta y material de la situación jurídica de los

¹³ Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos. Op.cit. (art. 78).

administradores a través de la ejecución material, debe estar necesariamente precedida de una modificación de dicha situación, desde el punto de vista ideal, o de título, a través del acto administrativo, expresado en otros términos, la modificación real, concreta y tangible de la esfera jurídica subjetiva del administrado, debe ser la consecuencia lógica y natural de la previa modificación virtual e ideal de aquella, exigencia que se cumple con la emisión del acto administrativo antes de proceder a la coacción.

En este orden de ideas, toda ejecución coactiva requiere la existencia previa de un título ejecutivo y la coacción administrativa, no está excluida de esta condición. En efecto, el acto administrativo declarativo del derecho u obligación que pretende realizar la administración constituye el título ejecutivo que habilita la ejecución forzosa desplegada por la administración.

Del acto administrativo, se puede predicar la cualidad de título ejecutivo en razón de que es un acto jurídico formal, expresión del Poder de Imperio del Estado (expresión formal estatal) del cual se deduce de modo claro e inequívoco su objeto o contenido y sus destinatarios (ámbito subjetivo) y en consecuencia dispensa de un proceso intelectual de interpretación sobre su contenido y alcances.

En esta dirección, cuando la administración procede a ejecutar forzosamente su voluntad y a modificar material y efectivamente la situación jurídica subjetiva de los administrados, sin que previamente haya exteriorizado

esa voluntad a través del acto administrativo se configura una vía de hecho administrativa

En este sentido, se ha pronunciado diversos estudiosos del Derecho Administrativo.

Así los autores patrios han enunciado lo siguiente: “cuando la administración ejerce coacción en forma ilegítima, sin apoyo en acto formal, violatorios de derechos constitucionales, especialmente derecho de propiedad, defensa y libertad, se constituye una vía de hecho”¹⁴

En este sentido, cabe mencionar lo siguiente: “La vía de hecho puede estar configurada... por una actuación material no sustentada por acto formal”¹⁵

Igualmente Linares Benzo, afirma: “la vía de hecho se constituye en primer lugar, por una actuación material sin cobertura en un acto administrativo expreso y previo.... cuando se produce la inexistencia del acto”¹⁶

¹⁴ Canova, A.(1998). **Reflexiones sobre la Reforma del Sistema Contencioso Administrativo Venezolano**. Caracas: Sherwod.

¹⁵ Rondon de Sanso, H. (1981). **La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos**. Caracas: Arte. Pag. 229.

¹⁶ Linarez, G. (2004). **La Vía de Hecho como objeto de la pretensión procesal administrativa**. Ponencia presentada en jornadas sobre el Contencioso Administrativo Hoy. Caracas. Funeda. Pag. 131

Además es importante destacar la opinión de tratadistas extranjeros que con su opinión han contribuido a enriquecer conceptualmente la figura en estudio. Así, Gordillo destaca la importancia de observar “la separación entre la exteriorización declarativa de voluntad y la ejecución de la misma y esa separación ocurre cuando la voluntad puede conocerse a través de datos reales, cuando la exteriorización de la voluntad se hace a través de la ejecución material y no por medio de símbolos, puede hablarse de vía de hecho.”¹⁷

Por su parte Garrido Falla, asevera lo siguiente: ...”Estos son por tanto, los supuestos de vía de hecho.... cuando la Administración actúa de hecho, es decir, sin la cobertura de acto administrativo dictado por autoridad competente y a través del proceso debido”¹⁸

Para los españoles, García de Enterría y Fernández Tomás, la vía de hecho “comprende los casos en que la administración pasa a la acción sin haber adoptado la decisión que le sirva de fundamento jurídico”¹⁹

¹⁷ Gordillo, A. (1984). **Teoría General del Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración local. Pag. 273.

¹⁸ Garrido, F. (1994). **Tratado de Derecho Administrativo Volumen I**. (12 ed.) Madrid:Techos. Pag. 504.

¹⁹ García , E. y Fernández, T. (1995). **Curso de Derecho Administrativo**. Madrid: Civitas.
Según Michel Debary (1960), existen tres supuestos de vía de hecho, uno de ellos dado por “la inexistencia de la decisión ejecutiva”²⁰

Es evidente entonces, que tanto la doctrina nacional como la extranjera sostiene en forma uniforme que la actuación material de la administración sin cobertura o título jurídico (acto administrativo) deviene en el vicio denominado vía de hecho.

No obstante, este supuesto admite dos interpretaciones: una en sentido restringido, representado por la ausencia o inexistencia absoluta del acto declarativo previo, y a la cual se refiere las opiniones doctrinarias anteriormente indicadas, y otra acepción en sentido amplio, la cual está referida a aquellos casos en que existe presencia de un acto administrativo, pero este adolece de graves vicios o irregularidades en su formación, por consiguiente, debe interpretarse que el acto no existe. En este ultimo caso, el acto con vicios graves de nulidad absoluta equivale a la falta absoluta del mismo, quedando desprovista la actuación administrativa de la aparente cobertura jurídica que detentaba. Y esto debido a que el supuesto de ausencia absoluta del acto es de difícil, sino imposible realización, toda vez que siempre habrá un documento, un folio, una circular o instrucción interna o cualquier manifestación de voluntad de la

²⁰ Debary, M. (1960). Citado por Rachadell, M. **La Defensa del ciudadano frente a las vías de hecho de la Administración.** (1995). Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Allan Rodolph Brewer Carias. Caracas: Funeda. Pag. 145.
administración que aunque leve y tímidamente debe su intención de modificar la esfera jurídica subjetiva del administrado.

Por consiguiente, se encontrarán rastros, señales o atisbos de acto jurídico que puede invocar la Administración como cobertura jurídica que justifique la legalidad de la actuación material.

La exigencia según la cual, la vía de hecho se configuraría solo en el supuesto de inexistencia absoluta de acto administrativo, reduce considerablemente el ámbito de la vía de hecho, disminuyéndola casi a la nada. Por consiguiente, se convierten en necesario, en resguardo de los derechos de los administrados, ampliar el campo de existencia de la vía de hecho, extendiéndola a aquellos casos en que, no obstante, de existir rastros leves, señales confusas de cobertura jurídica, esta padece de vicios graves y sustanciales, que conlleva a considerarlo como inexistentes, consumándose de esta manera una vía de hecho.

Es preciso aclarar que no toda irregularidad del acto administrativo, conduce a asimilarlo a la vía de hecho por considerar a aquel como inexistente “...ni todos los actos que pudieran calificarse de inexistentes constituyen desde el ángulo de su ejecución, vías de hecho, ni todos los .actos generados de vías de hecho, son inexistentes”²¹

²¹ González, J Citado por Rachadell, M. **El contencioso administrativo y la protección de los Derechos Humanos** (1995). Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Allan Rodolph Brewer Carias. Caracas: Funeda. Pag. 650.

Estos deben ser casos en que la Administración incumple gravemente y groseramente los requisitos de validez del acto administrativo, produciendo como consecuencia indefectible que deba considerarse como ausencia de

este. Son supuestos de irregularidades graves, sustanciales, susceptibles de ser apreciadas sin realizar especiales esfuerzos intelectuales de interpretación y valoración, sino que, pueda observarse someramente o expresado en sentido figurado, a simple vista.

Esto implica, que la autoridad competente pueda concluir que el acto adolece de un vicio grave in limini litis sin ser necesario oír los alegatos del agraviado o quejoso, y del autor del acto, así como tampoco, ser necesario analizar y valorar las pruebas que presenten las partes.

En este orden de ideas, la doctrina ha reducido el sentido amplio de la inexistencia de acto administrativo al supuesto de incompetencia manifiesta de la autoridad que lo emitió. En efecto, se ha asimilado el supuesto de nulidad absoluta del acto previsto en el artículo 19 ord. 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a la vía de hecho.

Como corolario del anterior aserto, es menester señalar la opinión de Linares Benzo "...La inexistencia o la irregularidad sustancial evidentemente produce una vía de hecho. Esa irregularidad sustancial puede remitirse a los casos de nulidad absoluta del artículo 19 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, siempre y cuando esos vicios sean de una grosera identidad"²²

En igual sentido, se pronuncia José Araujo Juárez que señala lo siguiente: “La actuación material lesiva de la Administración Pública se da, sin que haya el título o acto administrativo previo por ejecutar, la cual a su vez comprende los casos siguientes: ..2. El acto administrativo previo se da, pero adolece de vicios de nulidad absoluta. La jurisprudencia venezolana reduce los vicios cualificantes de la vía de hecho a los supuestos de incompetencia manifiesta.”²³

En esta dirección, Rondon de Sanso afirma que la vía de hecho se constituye en varias situaciones una de ellas “El acto que no cumple los requisitos extrínsecos para su validez o actuación de funcionario de hecho”²⁴ Con base a la opinión de la exmagistrada del máximo tribunal de la República la vía de hecho comprende aquellos vicios del acto que afectan su validez, entre los cuales se encuentra el vicio de incompetencia manifiesta y el supuesto de acto emanado por funcionario de hecho, de lo cual se deduce inequívocamente que se refiere a aquellos actos dictados en usurpación de autoridad, es decir, por personas que carecen de investidura pública para

²² Linares, G. **La vía de hecho como objeto de la pretensión procesal administrativa (2004)**. Jornadas sobre Contencioso Administrativo Hoy. Caracas: Funeda. Pag. 135.

²³ Araujo, J. op. cit. Pag. 64.

²⁴ Rondon de Sanso, H. op. cit. Pag. 229.

la doctrina extranjera también se ha pronunciado en este mismo sentido, así, es menester destacar el criterio del francés Rivero Jean, conforme el cual la vía de hecho constituye una actuación irregular que puede derivar de sus

supuestos, uno de ellos “puede derivar bien de la ejecución de una decisión ilegítima”²⁵ El citado autor plantea la configuración de la vía de hecho en la fase de formación de la voluntad administrativa, la cual puede dimanar de la falta de competencia de la autoridad que emitió el acto.

Por su parte, el español Fernando Garrido Falla, enuncia lo siguiente: ...”Se entenderán nulos de pleno derecho los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.... estos son por tanto los supuestos de la vía de hecho”²⁶

En igual orientación el argentino Miguel Marienhoff, enuncia ..”A título de ejemplo puede mencionarse los siguientes como casos constitutivos de vía de hecho, para el derecho administrativo: 1. Una actuación basada en una grosera incompetencia. 2. La vía de hecho falta ostensiblemente todo respeto al orden jurídico, verbigracia comportamiento que implica una grosera incompetencia funcional”²⁷

²⁵ Rivero, J. (1984). **Derecho Administrativo**- Caracas: Editorial Jurídica de Venezuela. Pag. 192

²⁶ Garrido, F. op.cit. pag.504

²⁷ Marienhoff, M. (1993). **Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Pag. 219

En la jurisprudencia venezolana es importante destacar la sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia caso Ganadería El Canton Vs Ministerio de Agricultura y Cría, la cual asimiló la nulidad absoluta del acto administrativo por incompetencia manifiesta de la

autoridad para dictarlo, a la vía de hecho e igualmente la ausencia total y absoluta del procedimiento,...” taxativos ambos ha entendido la doctrina que bien pueden ser incluidos dentro del repentino género representado por esos supuestos”²⁸

Ante este supuesto, de vía de hecho derivado de la nulidad absoluta por incompetencia manifiesta, debe agregarle la ejecución forzosa de un acto administrativo sobre el cual ha recaído una medida de suspensión de los efectos del mismo, bien en sede administrativa o en sede jurisdiccional, y la administración insiste en llevarlo a la práctica... “ Dos supuestos de vías de hecho; La puesta en ejecución de un acto hallándose pendiente algún recurso administrativo de los que en virtud de la norma expresa implique la suspensión de su ejecutoriedad”²⁹

Igualmente “La actuación material lesiva contra los derechos fundamentales configura vía de hecho... cuando el acto administrativo ha sido

²⁸ Corte Suprema de Justicia. op.cit.

²⁹ Cassagne, J (1993). **Derecho Administrativo Tomo II.** (5ta ed.)Buenos Aires: Abeledo Perrat. Pag. 44

suspendido en vía administrativa procede a su ejecución”³⁰. El autor citado también sostiene la existencia de una vía de hecho por inexistencia sobrevenida, la cual se consuma cuando la administración ejecuta un acto

precisamente anulado en sede administrativa o judicial o ha sido revocado en sede administrativa y cuando la administración ejecuta un acto que se ha extinguido por expiración del plazo o por cumplimiento de su objeto.

Es importante destacar que la ausencia absoluta de acto como los vicios graves que equivalen a la inexistencia a los fines de considerarlos vías de hecho compromete tanto a los actos definitivos o finales como a los actos de trámite, que dictados en el curso de un procedimiento, ordenan la práctica de actuaciones materiales necesarias para la sustanciación o instrucción del procedimiento y que imponen sobre los administrados prestaciones de soportar o tolerar, verbigracia, los actos preparatorios que disponen la práctica de inspecciones, fiscalizaciones, con fines ambientales, fiscales, sanitarios.

Dichos actos de impulso procedimental deben emanar de autoridades competentes, y con sujeción a los requisitos y formalidades preceptuados en la ley. Al incumplirse alguno de estos extremos legales, derivaría una vía de hecho, atacable por medio de la acción de amparo constitucional, que no, del recurso de nulidad contencioso administrativo, ya que como es sabido,

³⁰ Araujo, J. op.cit . Pag. 654

esta naturaleza de actos no están comprendidos en el objeto material de la pretensión de nulidad contenciosa administrativa, salvo lo previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El supuesto de vía de hecho, por inexistencia de cobertura o título jurídico entendido en sentido amplio es cónsona con la formula tradicional de la jurisprudencia francesa, según el cual el acto administrativo es manifiestamente insusceptible de fundarse en la aplicación de un texto legal o reglamentario o de vincularse a un poder conferido a la Administración en el cumplimiento de funciones determinadas, porque en el ordenamiento jurídico no hay normas que habilitan una actuación de esta índole.

c. Ausencia de Plazo para el cumplimiento voluntario.

El acto administrativo en virtud de su condición de título ejecutivo habilita la ejecución coactiva de la obligación que el declara, sin embargo, antes de proceder a la misma, es necesario que la administración conceda un mínimo de garantías al administrado, la cual implica el otorgamiento de un plazo de tiempo razonable para que el obligado a desplegar la conducta debida, la cumpla voluntario o espontáneamente.

Así como, la autoridad judicial, luego de dictar sentencia definitiva la cual constituye título ejecutivo, confiere a quien resulta titular de la obligación que esta declare un plazo de tiempo para el autocumplimiento, que oscila entre tres (03) y diez (10) días, y solo ante la resistencia al cumplimiento, ordena y

dispone la ejecución coactiva, de igual manera la autoridad administrativa, una vez emanado el acto administrativo definitivo, debe conferir al administrado un plazo razonable de tiempo para que este cumpla su contenido, y solo ante la eventual contumacia del obligado a desplegar la conducta debida, queda facultada la administración para disponer y aplicar la coacción, con miras a materializar forzosamente el objeto del acto. Con la particularidad de que en sede administrativa debe practicarse la notificación del acto conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mientras que en sede judicial, en virtud del principio de que las partes están a derecho, no requiere notificación , salvo las excepciones previstas en el Código de Procedimiento Civil, en los cuales se requiere la notificación a las partes de la sentencia, verbigracia, cuando esta es dictada fuera del lapso de diferimiento.

De modo que el iter prodecimental, en fase ejecutiva seria el siguiente: Emanación del acto administrativo definitivo o final, seguido de la notificación al administrado obligado, bajo apercibimiento de ejecución forzosa en caso de incumplimiento de la prestación debida, en este acto de notificación debe señalarse el plazo conferido al administrado para el cumplimiento espontáneo. Cabe precisar que se denomina espontaneo o voluntario en razón de que no interviene el uso de la fuerza pública de la administración y no en el sentido de que el administrado manifieste, exprese o tácitamente su consentimiento con la prestación que se le impone. Frente al supuesto de resistencia del administrado

al cumplimiento de la prestación derivada del acto, la administración quedaría habilitada para disponer el uso de la coacción.

En relación a la exigencia del plazo de autocumplimiento que debe proceder a la coacción administrativa se han referido los conspicuos exponentes del Derecho Administrativo, García de Enterría y Fernández Tomás, al señalar lo siguiente:

“El acto administrativo ha de establecer, pues, una obligación y ésta ha de haber resultado incumplida para que pueda imponerse su ejecución forzosa... y así habría de precisarlo un acto administrativo de procedimiento. Lo cual supone que el obligado, primero ha conocido el acto mediante su notificación formal y segundo que ha dispuesto de un tiempo oportuno para el cumplimiento voluntario”³¹

Igualmente, el argentino Juan Carlos Cassagne, afirma ...”La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos señala a título enunciativo dos supuestos de vía de hecho: ...b) la puesta en ejecución de un acto .. que habiéndose resuelto, no fuera notificado”³². De la opinión del autor citado, que transcribe la disposición contenida en la Ley que regula el procedimiento administrativo en Argentina, se colige la previsión explícita de la vía de hecho ante la ejecución coactiva de un acto, que no ha sido debidamente notificado al interesado de lo cual se deduce que la exigencia de notificación reside en la necesidad de dotar de eficacia el acto, pero también radica en la

³¹ García , E. y Fernández, T. op.cit. pag. 746

³² Cassagne, J. op.cit. Pag. 44

satisfacción de la garantía del administrado de otorgarle un plazo para que cumpla espontáneamente el objeto del acto, evitando de esta manera que sobre su persona o sus bienes se aplica la fuerza pública de la cual dispone la administración.

Cabe precisar, que el otorgamiento del plazo para el cumplimiento voluntario no se establece con el fin de darle oportunidad al obligado para la impugnación del mismo y la consiguiente suspensión de sus efectos. Y esta circunstancia reside en el hecho de que la ejecución forzosa del acto no requiere que este haya adquirido la cualidad de firmeza.

El acto puede llevarse a la práctica coactivamente, aun en el caso de haber sido objeto de recurso de nulidad en vía administrativa o en bien jurisdiccional, claro está, siempre que dicha impugnación no conlleve a la suspensión de su eficacia.

En este sentido, la pendencia de un recurso de nulidad no impide la ejecución del acto, debido a la regla general de la insuspendibilidad de los recursos de nulidad, el cual solo excepcionalmente comporta dicha suspensión, según lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que es del tenor siguiente:

“La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario.
El órgano ante el cual se recurra podrá de oficio o a petición de parte acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado o si la

impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto. En estos casos, el órgano respectivo deberá exigir la constitución previa de la caución que considere suficiente. El funcionario será responsable por la insuficiencia de la caución aceptada”³³

Y del artículo 21.21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que establece lo siguiente: “El Tribunal Supremo de Justicia podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, a solicitud de parte, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta la circunstancia del caso. A tal efecto, se deberá exigir al solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio”³⁴

Esta cualidad del acto administrativo, según el cual es procedente su ejecución coactiva previo al proceso o procedimiento de revisión en torno a su validez, es una consecuencia del otro atributo que aquel ostenta, a saber la presunción de legitimidad, conforme al cual se infiere que el acto fue dictado cumpliendo con todos los requisitos de validez tanto los materiales como los formales, por consiguiente habrá menor riesgo de ejecutar un acto que se presume válido.

Esta circunstancia explica la razón por la cual los actos administrativos viciados de nulidad absoluta, al no gozar de la presunción de legitimidad, no son susceptibles de ejecutarse forzosamente si contra ellos se ha ejercido un recurso de nulidad, el cual si surte efectos suspensivos con base a lo

³³Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. op.cit. Art. 87.

³⁴Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2004). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 37.942. 20 de Mayo de 2004.

preceptuado en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, antes señalado.

D. Ausencia de Orden de Ejecución Forzosa.

Como ya se dijo anteriormente, antes de proceder a la ejecución forzosa del acto, la administración debe conferir al obligado un plazo para el autocumplimiento. En el supuesto caso de la reticencia a desplegar la conducta debida, la administración puede disponer y ordenar el uso de la fuerza pública para materializar el contenido del acto. Para ello, se requiere la emisión de un acto de trámite dictado en el curso de la fase ejecutiva del procedimiento administrativo, en virtud del cual, la administración ordena la ejecución forzosa o coactiva, convirtiendo de esta manera un título ejecutivo representado por el acto administrativo, en un título ejecutorio, que apareja ejecución, representado por el mismo acto administrativo definitivo, cuya ejecución pretende realizarse, conjuntamente con el acto de trámite que dispone su ejecución. Esto es, lo que la doctrina ha denominado la orden de aplicación de la fuerza o la orden de ejecución.

En esta dirección, Michel Debary (La Voie de Fart en Droit Administratif, L.G.D.J. Paris, 1960), señala lo siguiente: “Existen tres casos de vías de

hecho... vía de hecho que resulta de la inexistencia de la decisión de ejecución.”³⁵

³⁵Debavy, M. (1960). Citado por Rachadell, M. op.cit. pag. 145

Igualmente los autores españoles García de Enterría y Fernández Tomás

indican:

...”las fases del procedimiento ejecutivo las tipifica la doctrina alemana en tres estadios: primero, la intimación o apercibimiento que es la amenaza dirigida al obligado de pasar a la imposición coactiva de la obligación con el otorgamiento de una última oportunidad para el cumplimiento voluntario en un plazo que ha de señalarse; segundo, la determinación, una vez vencido este ultimo plazo, del uso de la coacción, con la elección del medio de ejecución correspondiente y la orden de ejecución; tercero, aplicación de hecho del medio coactivo”³⁶

De las opiniones doctrinarias anteriormente expuestas se desprende la exigencia de la Administración de decidir el uso de la fuerza pública, previa constatación de la resistencia al cumplimiento espontáneo por parte del obligado, a tal efecto esa voluntad administrativa debe exteriorizarse por medio de un acto administrativo de trámite, como ya se dijo. En dicho acto, debe señalarse en forma taxativa los medios de ejecución forzosa que empleará la Administración para materializar la prestación debida incumplida.

De modo que en la orden de aplicación de la fuerza, simultáneamente deben elegirse los medios de coacción administrativa, a los cuales quedará sometida la administración conforme al principio de autovinculación administrativa. Esta selección previa de los medios materiales que habrán de

utilizarse en la coacción administrativa, constituye un límite infranqueable para la administración al establecer implícitamente la prohibición de utilizar medios

³⁶ García de , E. y Fernández, T. op.cit. pag.761

de ejecución diferentes a los señalados previamente en la orden de aplicación de la fuerza.

La autovinculación administrativa a los medios de coacción elegidos previamente representa una garantía de seguridad jurídica para los administrados, pues le permite conocer anticipadamente la manera en que su situación jurídica subjetiva será afectada por la actuación administrativa, además es cónsona con el principio constitucional del respeto a la dignidad humana, eje transversal de la Constitución, así como compatible con el principio de la transparencia que rige la actividad administrativa.

Es importante, destacar que los medios de ejecución forzosa debe ajustarse al ordenamiento jurídico, y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

En la elección de los medios de ejecución forzosa, es determinante la naturaleza de la prestación incumplida por el administrado, la cual busca satisfacerse coactivamente. Así será el contenido de la obligación insatisfecha quien determinará el medio específico de coacción. En el caso de la prestación de hacer, no hacer y soportar, no son personalismos, por tanto son susceptibles de ser ejecutados por terceras personas distintas al obligado, caso

en el cual es procedente la ejecución subsidiaria prevista en el artículo 80 ordinal 1 de la Ley que establece.

“La ejecución forzosa de actos por la administración, se llevará a cabo conforme a las normas siguientes: 1) Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado se procederá a la ejecución, bien por la administración o por la persona que este designe, a costa del obligado; 2) Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resiste a cumplirlos, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, en el caso de que persista en el incumplimiento, será sancionado con nuevas multas iguales o mayores a la que ya se le hubiesen aplicado, concediéndole un plazo razonable, a juicio de la administración para que cumpla lo ordenado. Cada multa podrá tener un monto de hasta diez mil bolívares (Bs. 10.000) salvo que otra ley establezca en mayor caso en el cual se aplicara esta”³⁷

En el supuesto de prestaciones de hacer personalismos, que solo pueden ser ejecutados personalmente por el propio obligado, y por tanto su cumplimiento recae sobre su persona, deberá elegirse la multa coercitiva, al no ser eficaz la ejecución subsidiaria, y en relación a la compulsión sobre las personas, será objeto de comentarios posteriormente.

En aquellos casos de prestaciones de dar, -pagar cantidad de dinero- por previsión legislativa del Código Orgánico Tributario, en su artículo 289 que establece lo siguiente: “Los actos administrativos contentivos de obligaciones líquidas y exigibles a favor del fisco por concepto de tributos, multas e intereses... constituirán título ejecutivo, y su cobro judicial aparejará embargo de bienes, siguiendo el procedimiento previsto en este capítulo”³⁸, en concordancia con el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos

³⁷Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. op.cit.

³⁸ Código Orgánico Tributario (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.305. 17 de Octubre de 2001.

Administrativos que dice lo siguiente: “La ejecución forzosa del los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial.³⁹ Deberá interponerse demanda judicial que se sustanciará y decidirá con base a los trámites del juicio ejecutivo previsto en el Código señalado *Supra*.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que existe una prohibición, en resguardo al principio de favor libertatis de la estricta necesidad y de la proporcionalidad, de utilizar simultáneamente dos o más medios de ejecución forzosa simultáneamente, sin perjuicio de la posibilidad de que empleando uno de ellos en forma infructuosa verbigracia ejecución subsidiaria, puede conllevar al empleo de otra, verbigracia multa coercitiva.

E. Ejecución Ilegítima o Irregular.

La ejecución forzosa del acto administrativo debe estar circunscrita a la realización material del derecho declarado en el mismo. Esto es, que debe existir identidad y homogeneidad entre el objeto formalmente exteriorizado en el acto y la ulterior materialización de este, expresado en otros términos la modificación real, concreta y efectiva de la situación jurídica subjetiva del administrado, producto de la ejecución forzosa, debe hacerse en las mismas

condiciones y términos de la modificación ideal o de título en que aquella situación fue sometida por el acto administrativo declarativo.

³⁹ Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. op.cit.

Por consiguiente, en el momento de la ejecución coactiva del acto previo, está proscrito para la administración la alteración del contenido del acto que procura ejecutarse. No puede añadir, sustituir o innovar el objeto prestacional que del acto se desprende

“la ejecución forzosa realiza pues, el mismo cumplimiento concreto y específico que el obligado ha omitido realizar por si, la ejecución no impone nada que no estuviese ya impuesto por el acto administrativo desatendido.

De este modo, la ejecución forzosa no transforma el contenido del acto a ejecutar, ni añade ninguna obligación nueva, antes bien, lleva dicho contenido en sus propios términos a su cumplida realización sin innovarlo o sustituirlo”⁴⁰

Con base a los razonamientos antes expuestos, cuando la administración en el momento de la ejecución coactiva del acto administrativo altera el contenido original del mismo, innovándolo, sustituyéndolo o modificándolo de cualesquier forma la prestación impuesta al administrado, se configura una vía de hecho resultante de una ejecución irregular.

Es importante examinar, los diversos medios de ejecución coactiva que dispone la administración para vencer la resistencia del administrado obligado. En este sentido, una de ellas lo constituye la ejecución subsidiaria prevista en el artículo 80 ord 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual no agrega o quita nada al objeto del acto que pretende ejecutarse.

⁴⁰ García , E. y Fernández, T. op.cit. pag.761

La otra representada por la multa coercitiva (ejecución patrimonial) que consiste en imponer sanciones pecuniarias hasta 10.000 Bs. salvo que leyes especiales dispongan montos mayores, esto de conformidad a lo previsto en el artículo 80 ord. 2 de la Ley antes referida. Se imponen multas sucesivas hasta que el obligado cumpla con la prestación debida. Se puede hablar de la incorporación en la esfera jurídica del administrado de una nueva obligación, distinta a la obligación original declarada por el acto.

En este caso, está ajustado a derecho agregar obligaciones nuevas que produzcan innovación en la situación jurídica del administrado, pero que no sustituyan a la obligación inicial declarada por el acto, ya que, ambas obligaciones, esto es la original o inicial resultado del acto y la secundaria o derivada producto del incumplimiento voluntario de la original subsisten, y esto ocurre, debido a que no se trata de la ejecución forzosa del acto administrativo. Expresado en otros términos, la multa coercitiva no constituye la ejecución coactiva de la obligación, sino una técnica de coerción para persuadir al obligado al cumplimiento.

Por esta razón, al no tratarse de la ejecución forzosa del contenido obligacional derivado del acto administrativo, es procedente la imposición de

una nueva obligación consistente en pagar la cantidad de dinero que la multa establezca, sin pretender esta obligación derivada suplir la obligación original.

Por otra parte, en el caso de la ejecución subsidiaria prevista en el artículo 80 ord 1 de la ley antes citada, el ejecutado debe sufragar los costos que haya generado dicha ejecución, ya que, esta se debió a su reticencia a cumplir voluntariamente la prestación debida. Deberá el administrado soportar las consecuencias de dicha contumacia. Pero estos costos que debe financiar el ejecutado, no debe considerarse un aumento de la obligación original que pretende ejecutarse, antes bien, es una consecuencia lógica de la contumacia al autocumplimiento y la consecuencial intervención administrativa destinada a superarla, lo cual genera gastos que deben ser imputados al ejecutado, porque fue él quien indujo dicha intervención. La distinción entre la obligación original y la de pagar los costos de ejecución se evidencia en la posibilidad de impugnación por separado.

Otro supuesto de vía de hecho en la fase de ejecución forzosa, deriva de la circunstancia del uso por la Administración de medios de coacción distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el Artículo 80 establece los medios de ejecución forzosa de los actos administrativos ,como antes se indico.

En relación a la ejecución subsidiaria prevista en el ord 1 de la disposición transcrita, es utilizable en los casos en que el acto incumplido

contenga prestaciones susceptibles de ser ejecutadas por personas distintas al obligado. En el caso, en que del acto deriven prestaciones fungibles, que por no ser personalísimas pueden ser desplegadas por terceras personas. Pueden ser prestaciones de hacer, no hacer o soportar. La administración puede ejecutar directamente la conducta debida o encomendarle la ejecución a un tercero e impondrá las costas al obligado por el acto, la cual pueden generar, como ya se dijo, otra prestación nueva y distinta de la que se ejecuta forzosamente, esto es, la de pagar las cotas.

En el caso de que el obligado se negare a cumplirlas, podrá exigírsele coactivamente a través de la acción judicial prevista en el Código de Procedimiento Civil.

En una tema importante dentro de la ejecución forzosa de los actos administrativos, los medios jurídicos de que dispone la administración para vencer la resistencia activa del obligado a cumplir el objeto del acto administrativo. Así por ejemplo, en el supuesto en que la orden contenida en el acto administrativo de demoler una construcción la cual no es acatada y si la Administración pretende llevarla a la práctica, no solo sobre el bien patrimonial, sino también sobre la persona física del obligado y este mantiene una oposición activa, cabe preguntarse, que mecanismos pueden ser utilizados por la administración para vencer esa dificultad.

En el Derecho Español, por ejemplo, está previsto como medio de ejecución de los actos, además de la ejecución subsidiaria, la compulsión sobre las personas, la cual constituye un método radical de coacción administrativa, en virtud del cual pueden vencerse la resistencia física activa del obligado e implica el uso de la fuerza pública sobre las personas, quienes deben soportar la misma por ser ajustada a derecho.

La compulsión sobre las personas es aplicada en casos de prestaciones positivas de hacer personalísimo o prestaciones negativas de no hacer o soportar. Este medio de ejecución está previsto en la Ley de Procedimientos Administrativos Común, equivalente en Venezuela a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

No obstante, esta previsión legislativa, en ese país, no es suficiente habilitación a la Administración para la aplicación de este mecanismo, antes bien, la ley general exige una cobertura legal específica en leyes especiales, de modo que será única y exclusivamente en los casos en que la ley especial, dictada con fundamento en Ley General, autorice explícitamente el uso de la compulsión sobre las personas, la administración queda habilitada para utilizarla, en caso contrario, su uso devendría en ilegítimo.

De modo que la disposición contenida en la Ley de Procedimiento Común Española no es una cláusula general de habilitación, que prevé a disposición de la Administración el poder de emplear la fuerza pública sobre las personas

obligadas, antes bien, en resguardo al derecho a la libertad personal, es necesario una precisa y específica disposición contenida en una ley especial, por tanto, regulatoria también de materias especiales, que habiliten suficiente e inequívocamente a la administración para la puesta en marcha de la coacción sobre las personas.

La exigencia de cobertura legal específica tiene su ratio iuris en la necesidad de salvaguardar el valor cardinal de la libertad individual, fundamento del orden político y social de los Estados Constitucionales Democráticos, que postula como premisa esencial, que todos los hombres son libres, nacen libres y que a nadie se puede obligar a hacer algo que la ley no imponga y no puede prohibirse algo que la ley no proscriba. Este principio fundamental proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del año 1789, previsto en el artículo 5 que señala lo siguiente: “Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena”. Ha sido recogido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los artículos siguientes: Art. 44. “La libertad personal es inviolable”, Art. 46: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, en consecuencia: Ninguna persona puede ser sometida a.... tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Y en caso de que estos derechos sean violados, la Constitución ordena sancionar a los funcionarios públicos que infligen este tipo de tratos. Así el Art. 46 ord. 4 de la Constitución del 99 establece: “Todo funcionario o funcionaria

que en razón de su cargo infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona o que instigue o tolere este tipo de tratos será sancionado de acuerdo a la ley”.

El uso de la compulsión sobre las personas, por ser inherente a ella la restricción del derecho constitucional a la libertad personal y a la integridad física, psíquica y moral, requiere autorización específica de norma de rango legal.

Como es sabido, los derechos y garantías constitucionales son valores relativos y no absolutos debido a que son de configuración legal, corresponde al legislador exclusivamente por ser materia de reserva legal, la regulación y limitación de los derechos y garantías constitucionales. En este sentido, al ser los representantes del pueblo quienes regulan las libertades individuales, habrá mayor garantía de que ésta sea la expresión del sentir y la voluntad popular.

Esta labor legislativa de reglamentación de los derechos individuales está preordenada a tutelar el orden publico, en el sentido que el ejercicio de los derechos y garantías del ciudadano encuentra su limite en el interés de la colectividad de proteger el orden público, ante inminentes lesiones y de restablecerlo frente a violaciones actuales.

Es por ello que la configuración legal es la actividad estatal reservada al legislador, en tanto, representante popular, en virtud de la cual establece limites y condiciones para el ejercicio de derechos y garantías constitucionales, a

través de actos de rango legal y por tanto, de efectos generales y abstractos, con base en el texto constitucional (artículo 136 ord. 32).

Como un derivado de la configuración legal de un derecho o garantía constitucional, emerge la restricción de estos, la cual compete a la autoridad administrativa. La actividad administrativa de restricción de derechos, es una manifestación del principio de la legalidad administrativa, en el sentido de que esta competencia debe tener su fuente legitimadora en una ley formal.

“En suma, pues, con el advenimiento del Estado de Derecho se impone la plena vigencia de la ley, la cual viene a constituir un límite infranqueable tanto para las autoridades públicas, como para los ciudadanos, originándose así la formulación teórica del principio de legalidad concebido sintéticamente, como sujeción a la ley, por lo que tanto acto estatal o de la administración pública debe estar necesariamente fundamentado en una ley preexistente”⁴¹

Este principio de legalidad administrativa, está reconocido en el texto constitucional en su artículo 141, 137 y en la Ley Orgánica de la Administración Pública en su artículo 4.

En consecuencia, la actividad administrativa, que por esencia y naturaleza es de rango sublegal debe ejercerse con fundamento en una ley formal previa, sin cuya autorización derivaría en la inconstitucionalidad y/o ilegalidad de la actuación.

En este orden de ideas, la administración tiene competencia para restringir derechos y garantías constitucionales, siempre que la ley le otorgue dicha habilitación, a través de una previa configuración legal. La restricción del

⁴¹ Peña, J.(2000). **Manual de Derecho Administrativo. Volumen I. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.** Pag. 697

derecho o garantía constituye la actividad administrativa o judicial mediante la cual se limita el ejercicio efectivo de un derecho, mediante acto de rango sublegal, el cual puede ser acto administrativo (de efectos generales o de efectos particulares) o sentencia judicial, con base en una ley formal previa. De modo que la generalidad y abstracción de los efectos personales del acto jurídico no es de la esencia y naturaleza del mismo, antes bien, es de carácter contingente.

Como se puede inferir, la aplicación de la compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos, implica inexorablemente la restricción de derechos constitucionales, como el de la libertad personal (art. 44) y el de la integridad física, psíquica y moral (art. 46), lo cual explica la exigencia de precisa y específica autorización legislativa.

Como ya se dijo anteriormente, en el Derecho Español está prevista en la Ley de Procedimientos Administrativos Común una habilitación general, pero no es suficiente para su puesta en práctica, toda vez que requiere además, como requisito agravado, una habilitación específica contenida en una ley especial, sin la cual aquella autorización general, sería meramente programática.

En el ordenamiento jurídico venezolano, no se admite la existencia de la compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa de los actos. Así en el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo, la cual establece los medios de coacción administrativa, resulta evidente la ausencia de dicho mecanismo, circunscribiéndose a la ejecución subsidiaria y a la multa coercitiva. En consecuencia, la ley general no preceptúa la compulsión sobre las personas, de lo cual es forzoso concluir que en Venezuela no existe habilitación general a la Administración para su utilización. Tampoco se observan leyes especiales que contengan habilitaciones específicas para su uso.

Esta circunstancia de ausencia de autorización legislativa, bien genérica o bien específica, genera fundadas dudas sobre la legitimidad de las actuaciones administrativas que en el esfuerzo de materializar forzosamente un acto, proceden a restringir el derecho a la integridad física, psíquica o moral del administrado obligado.

De la situación descrita *supra* caben dos alternativas. La primera, considerar que la compulsión sobre las personas constituye una de las denominadas “potestades implícitas o inherentes”, las cuales no están previstas expresamente en el ordenamiento jurídico, no obstante, se les reconoce en manos de la Administración por estar conectados con las potestades expresas o derivan de estas, y representan una atenuación del principio de la legalidad administrativa.

La segunda alternativa es considerar su utilización como una actuación violatoria del principio de la legalidad administrativa y vulneradora de derechos constitucionales como el de la libertad personal y el de la integridad física, psíquica y moral del administrado.

El autor del presente trabajo se inclina por la segunda opción, con base en los razonamientos siguientes: primero, la exigencia de rango constitucional impuesta a la administración de respetar el principio de la legalidad.

Este principio fundamental, surgido en forma concomitante con la noción de Estado de Derecho, por tanto, es un presupuesto para que este exista, encuentra su cristalización con la Revolución Francesa y se erige en un límite de la actuación de la administración y una garantía para los administrados, en el sentido de que solo la ley autoriza a la administración a intervenir en el ámbito de libertades del ciudadano.

Este doble rol permite alcanzar los mayores estándares de seguridad jurídica y de respeto a las libertades individuales.

La legalidad de la administración puede interpretarse de dos maneras distintas. Por una parte, como técnica de vinculación positiva, según la cual la administración por regla general no tiene competencia y excepcionalmente puede tenerla siempre que una norma constitucional o legal la establezca.

De lo cual se deduce, que la administración no puede hacer nada que la ley no autorice en forma explícita.

Por otra parte, puede entenderse como técnica de vinculación negativa, conforme a la cual la administración tiene competencia para actuar hasta el límite que establezca una norma constitucional o legal, por tanto, la administración puede hacer todo lo que no esté expresamente prohibido.

La tesis de la vinculación positiva detenta la virtud de suprimir los ámbitos libres de actuación administrativa, de tal forma que ningún acto o actuación puede ser dictado o desplegado contra o al margen de la ley. ...”El fundamento necesario de la actuación administrativa radica en una atribución legal expresa, de tal modo que si no existe dicha atribución el acto debe reputarse prohibido”⁴²

El autor del presente trabajo comparte los argumentos de la tesis de la vinculación positiva por tener el mérito de combatir la absoluta discrecionalidad y la arbitrariedad de la administración, especialmente en aquellos casos de emanación de actos ablatorios de las libertades individuales del ciudadano.

El principio de la legalidad constituye una conquista de la sociedad contemporánea y de las generaciones que nacieron a la luz de los principios proclamados por la Revolución Francesa y aceptados universalmente.

Segundo: por la función de los derechos humanos en el mundo actual.

⁴² Peña, J.(2000). op.cit. Pag. 697

En este sentido, los derechos fundamentales ha sido destacado por las corrientes doctrinarias en el ámbito constitucional, con una doble función y significado:

1) Subjetivo: son mecanismos de garantía individual de la satisfacción de las necesidades vitales del ser humano, tales como, la dignidad, la libertad, la seguridad; comprende en ello modernamente tanto los derechos individuales como los colectivos y contemporáneos los de la tercera generación; 2) Objetivamente: En la proyección institucional sobre el Estado se traduce en un deber insoslayable de este, de velar por el desarrollo, progreso y protección de los derechos humanos. Por consiguiente, constituye un fin teleológico de los órganos que ejercen el Poder Público asegurar por todos los medios jurídicos y materiales a su alcance el goce y disfrute tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran en razón de que son la expresión jurídica del sistema de valores que por decisión del constituyente han de informar el conjunto de la organización jurídica y política, son el fin, el fundamento del orden político y la paz social.”⁴³

Tercero: El principio “Favor libertatis” conforme al cual, en caso de ser aplicables a la misma situación jurídica dos normas jurídicas, o en caso de ser aplicable una norma y la administración tenga duda sobre cual norma aplicar en el primer caso, o dudas sobre la inteligencia, sentido y alcance de la norma que ha de aplicarse, en el ultimo caso, la administración deberá aplicar aquella norma que favorezca a la libertad personal del ciudadano o deberá realizar aquella interpretación que sea más favorable al goce y ejercicio de la libertad individual. Este principio proclama el favorecimiento de los derechos y garantías constitucionales frente a dudas, ambigüedades u oscuridades en relación a la interpretación y aplicación de normas jurídicas.

⁴³ Tribunal Constitucional Español. Sent. N° 21/1985 de 15 de Junio de 1981.

En el caso de la habilitación para que la administración ejecute la compulsión sobre las personas, existen fundadas dudas, en torno a la autorización que el artículo 80 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, confiere a la administración para desplegar aquel medio coactivo.

La duda derivada de la falta de previsión expresa, conlleva a interpretar la situación conforme al principio “favor libertatis”, que aconseja aplicar la solución más favorable al ejercicio de la libertad individual en sentido restringido, y a favor de los derechos y garantías constitucionales, en sentido amplio. Esto significa el impedimento de la administración de desplegar sobre las personas actuaciones tendentes a restringir su derecho a la libertad personal, cuando procure ejecutar forzosamente un acto administrativo.

Por las razones antes expuestas, cuando la administración con el fin de materializar coactivamente un acto administrativo, utiliza el medio de ejecución de la compulsión sobre las personas, restringiendo o limitando el derecho a la libertad personal, o a la integridad física, psíquica y moral del obligado, incurriría en una vía de hecho.

No obstante, lo anteriormente expuesto ante el incumplimiento de la prestación personalísima de hacer, la administración puede ejercer contra el contumaz la acción civil de indemnización de daños y perjuicios, lo que

convertiría la obligación original de hacer personalísima en una nueva y diferente de dar, esto es, de pagar los daños y perjuicios que a la colectividad y a determinados individuos, genere el incumplimiento real y efectivo de los derechos humanos.

En este sentido, Antonio Pérez Luño señala ...”En el plano subjetivo sigue actuando como garantía de libertad individual, mientras que en el objetivo, ha asumido una dimensión institucional, en virtud de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionales”⁴⁴

En sentencia de la Sala Constitucional, caso Seguros Corporativos Vs Superintendente de Seguros afirma: “Los derechos fundamentales han dejado de ser solo un límite al ejercicio del Poder Público, para convertirse en el conjunto de valores o fines de la actividad de los Poderes Públicos”⁴⁵

En esta dirección el Tribunal Constitucional Español, en una de sus sentencias señala: “Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos.” El segundo medio de ejecución forzosa de los actos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo constituye la multa coercitiva, mediante la cual la administración puede imponer sanciones penunitarias ante la resistencia del administrado a cumplir con la prestación de hacer personalísima.

⁴⁴ Pérez, A.

⁴⁵ Tribunal Supremo de Justicia. (2000) 27 de Julio de 2000.

La multa coercitiva no tiene la misma naturaleza, y el fin de la multa-sanción porque no tiene fines de recaudación de ingresos fiscales. El objetivo no es sancionar la conducta transgresora del administrado, su finalidad es vencer la oposición o reticencia al cumplimiento de lo ordenado por el acto. De acuerdo que su fin es persuasivo, quebrar la resistencia psicológica, al acatamiento del deber, es fungir como elemento de presión psíquica que engendra la amenaza de disminución del patrimonio del obligado en caso de perservar con su actitud y frente a esa eventualidad, se procura que este eliga el cumplimiento de la prestación.

Por tanto, es inherente a la esencia de este medio de ejecución, la posibilidad de imponerla en forma sucesiva en caso de persistencia del obligado con su rebeldía.

Es importante destacar, que se exige una nueva obligación distinta a la original declarada en el acto y es perseguida coactivamente a través del juicio ejecutivo previsto en el Código Orgánico Tributario, anteriormente señalado. Por lo cual, la obligación originaria de hacer personalísima engendra ante su incumplimiento, otra nueva y diferentes de dar, sin que esta pretenda sustituir o innovar a aquella, antes bien ambas subsistan conservando indemne su propia identidad.

Es menester comentar, que el monto de la multa previsto en la ley referida, es insignificante, lo que enerva sustancialmente su idoneidad para servir de herramientas de presión psicológica sobre el administrado capaz de inducir el acercamiento a la conducta exigida, de lo cual se desprende la necesidad urgente de ajustar el monto.

Por otra parte, consono con el criterio antes expuesto, la administración incurre en una vía de hecho al utilizar un medio de ejecución material distinto al señalado en el acto de trámite en virtud del cual ordena la ejecución forzosa, del cual se efectuaron los análisis respectivos *Supra*.

Además, la coacción administrativa debe respetar derechos constitucionales, como el de la inviolabilidad del domicilio, el derecho al honor, reputación, vida privada.

En relación al derecho a la inviolabilidad del domicilio previsto en el artículo 47 del texto constitucional, que es del tenor siguiente: “El hogar doméstico y todo recinto privado de personas son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley las decisiones que dicten los tribunales respetando siempre la dignidad del ser humano”⁴⁶

Con base a la norma transcrita, los actos administrativos cuya ejecución forzosa requiere la irrupción del inmueble destinado por el obligado para habitación del él y su familia, encuentra una dificultad insalvable por la propia

⁴⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. op.cit.

administración, por cuanto, está impedida por mandato constitucional de allanar el hogar doméstico del administrado. Por consiguiente, para ello deberá solicitar y obtener autorización del órgano judicial competente, sin la cual la actuación administrativa devendría en inconstitucional. En Venezuela existe una garantía absoluta de este derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, y soloconoce una excepción cuando la autoridad administrativa pretende impedir la perpetración de un delito.

Es evidente, que la Administración no puede ejecutar sus actos por sus propios medios y sin auxilio judicial, cuando sea necesario entrar en hogar doméstico:..."Puede afirmarse entonces que la administración está desprovista de la potestad de autotutela para ejecutar sus decisiones cuando ello implique ingresar al hogar doméstico en contra de la voluntad de sus ocupantes, pues, de acuerdo a la Constitución, la orden de ejecución forzosa debe estar contenida en una decisión de un tribunal"⁴⁷

Cuando la Administración con el fin de ejecutar forzosamente el acto administrativo allana el hogar doméstico sin autorización del órgano judicial o expone al ejecutado a la deshonra al descrédito o al escarnio público, se configura una vía de hecho.

⁴⁷ Badell, R.(2000). op.cit. pag. 13

ejecución del acto afectando el derecho de propiedad o libertades

Por todas las razones, precedentemente expuestas la vía de hecho puede consumarse, en la propia actividad material de ejecución, al devenir está en ilegítima o irregular, como corolario del presente aserto, cabe traer a colación la opinión de doctrinarios tales como: ...”La vía de hecho comprende casos en que se cometen irregularidades groseras en la públicas”⁴⁸

En igual sentido ...”La vía de hecho constituye una actuación irregular que puede derivar... bien de la ejecución ilegítima de una decisión”⁴⁹

Así mismo ...”el obrar manifiestamente prohibido y lesivo al orden jurídico constituye una vía de hecho”⁵⁰

Por su parte Debary sostiene ...”existen tres (03) casos de vías de hecho: que resulta de un vicio en la ejecución... La decisión ejecutoria sería la manifestación de voluntad de la administración, la ejecución consistiría en el empleo de medios materiales que modifican de hecho la situación anterior del administrado”⁵¹

⁴⁸ García ,E y Fernández, T. op.cit. pag. 776

⁴⁹ Rivero, J. op.cit. pag. 192.

⁵⁰ Dromi, R. op.cit. pag. 215.

⁵¹ Debary, M. citado por Rachadell, M. op.cit. pag. 145

En igual dirección se pronuncia De Laubadere: “la vía de hecho se produce cuando en cumplimiento de una actividad material de ejecución, la administración comete una irregularidad grosera que lesiona el derecho de propiedad o una libertad pública”⁵²

En igual dirección Linares Benzo afirma ...”El segundo tipo o supuesto de vía de hecho está constituido por la irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución, es el exceso material en la actuación de la administración”⁵³

Por su parte, Rondon de Sanso sostiene ...”la vía de hecho puede ser la ejecución de un acto, hipótesis en la cual la legitimidad del acto es irrelevante y lo que cuenta es la inexistencia de la misma en la forma de su ejecución”⁵⁴

Igualmente Araujo Juárez, enuncia: ...”es de ordinario la actuación material lesiva contra los derechos fundamentales, la que configura la vía de hecho administrativa... la actuación material carece de toda vinculación

⁵² D Laubadere, A. (1967). Citado por Rachadell, M. **La defensa del ciudadano frente a las vías de hecho de la administración.** Primeras jornadas internacionales de Derecho Administrativo. Allan Randolph. Brewer Carias. Caracas: Funeda Pag. 144.

⁵³ Linares, G. op.cit . Pag. 230

⁵⁴ Rondon de Sanso, H. op. cit. Pag. 229.
con el ordenamiento positivo, porque en este no hay una norma que habilite una actuación material de ese tipo o contenido”⁵⁵

Con base a los criterios doctrinarios expuestos, *supra*, se deduce que la vía de hecho está asociada con actuaciones materiales o físicas, orientadas a llevar a la práctica el objeto del acto administrativo, y en la cual se violan los derechos o garantías constitucionales.

A manera de epílogo, es importante destacar que la vía de hecho constituye un vicio no del acto administrativo, sino de la actividad material de ejecución forzosa de la voluntad administrativa, por lo cual, para que nazca tal vicio es, necesario que se haya desplegado efectivamente actuaciones físicas o materiales con el fin de modificar desde el punto vista real, la situación jurídica del administrado, o al menos que la administración haya revelado en forma inequívoca su intención de usar la coacción, que ésta posibilidad sea inminente y probable aun cuando no se hubiese efectivamente ejecutado.

⁵⁵ Araujo, J. op.cit. pag. 654

CAPITULO II

EXCEPCIONES A LAS VÍAS DE HECHO O SUPUESTOS DE COACCIÓN

ADMINISTRATIVA DIRECTA E INMEDIATA

Como ya se dijo anteriormente, la coacción administrativa indirecta está sometida al cumplimiento comúnmente de un conjunto de requisitos que garantizan el ejercicio de derechos humanos de los administrados y que la dotan de legitimidad y validez. No obstante, existen supuestos de que la coacción administrativa está exenta del cumplimiento de esas condiciones, sin que pierda legalidad dicha actuación.

En este sentido, la juridicidad de la coacción administrativa no se ve afectada por la falta de cumplimiento de estos requisitos, cuando esto ocurre se está en el campo de la coacción administrativa directa e inmediata. Se habla entonces de este tipo de coacción, cuando esta no está precedida de un procedimiento administrativo y de un acto administrativo cuyo objeto no se cumplió por el destinatario, de modo que el uso de medios de ejecución por la Administración no obedece a un esfuerzo por realizar el contenido prestacional

de un acto preexistente. Antes bien, al acto declarativo no existe, por tanto, la aplicación de la fuerza no está destinada a materializar un título ejecutivo.

La coacción directa e inmediata está preordenada a restablecer el orden público frente a situaciones, que alteran o amenazan con perturbarlo gravemente . En efecto es el orden público y la necesidad de preservarlo incólume el eje alrededor del cual gravita la coacción directa.

El núcleo fundamental de la coacción indirecta es la materialización de un título ejecutivo, y tiene por finalidad la modificación real, concreta y efectiva de una situación subjetiva del administrado, ya modificada previamente pero solo en forma ideal o formal, a través del acto administrativo, mientras que el núcleo fundamental de la coacción directa lo constituye la salvaguarda del orden público, mediante el restablecimiento de una situación fáctica, al estado que tenía antes de dicha alteración. Por tanto, si aquella nace de una modificación ideal hacia una real y material, esta última parte de una alteración real y material de la situación fáctica hacia otra modificación real y material, por lo cual, esta no requiere título ejecutivo.

El elemento legitimador de este tipo de coacción es la urgente necesidad de restituir el orden público, la paz ciudadana, la normalidad institucional (breves jurídicos públicos) que se ven severamente lesionada.

Es esta situación de urgente necesidad de proteger los bienes jurídicos públicos, lo que justifica el carácter de inmediatez que se predica de la

coacción directa, la cual a su vez, por razones lógicas, exige obviar el procedimiento administrativo, así como el acto administrativo previo y el plazo para el cumplimiento voluntario.

De esta manera, la coacción administrativa directa e inmediata tiene las características siguientes:

1. Una situación fáctica de alteración grave del orden público que pone en riesgo la normalidad institucional, la convivencia ciudadana, el libre desarrollo de las libertades individuales o cualesquiera bien jurídico público. Esta circunstancia sirve de causa legitimadora y razón de validez.
2. La inmediatez frente a la lesión grave de un valor fundamental de la sociedad organizada, como lo es el orden público, surge el deber insoslayable del Estado de dirigir todos sus esfuerzos y destinar todos sus recursos en la defensa y salvaguarda de la sociedad, restableciendo el orden público, de manera instantánea, sin requerir de un procedimiento administrativo, y tampoco la emisión de un acto administrativo que exteriorice la voluntad del Estado.
3. La exigencia de inmediatez de la respuesta administrativa genera la ausencia de procedimiento administrativo y de acto administrativo, que en condiciones normales ha de preceder el uso de la coacción administrativa. La lesiva situación en que se encuentra el orden público no permite la sustanciación de un iter procedimental.

En este caso puede surgir un conflicto de intereses jurídicos. Por una parte el interés jurídico de determinados administrados, de ejercer su derecho a la defensa y al debido proceso, a través del procedimiento administrativo. Por la otra parte, se encuentra la necesidad de la comunidad política organizada y del Estado de preservar los bienes jurídicos colectivos el cual será analizado posteriormente.

4. Otra de las características, está referida al modo en que la administración da a conocer la voluntad de usar la fuerza pública. En la generalidad de los casos, se expresa en forma verbal. La oralidad no constituye característica esencial de la coacción directa, pero suele estar presente en muchas ocasiones debido a la naturaleza instantánea de la actuación administrativa, lo que impide la elaboración de documento.

A. Requisitos de la Coacción Directa.

La circunstancia según la cual la administración puede desplegar su coacción de manera directa, esto es, sin la emanación de un acto administrativo previo, que sea el resultado de un iter procedimental, no implica que este medio de coacción pueda ejercerse arbitraria o caprichosamente, al no estar provisto de una serie de condiciones, antes bien, en tanto es manifestación de la actividad administrativa, su realización está sujeta a requisitos y condiciones de validez. Estos requisitos son los siguientes:

1. La Excepcionalidad.

La coacción directa constituye la excepción a la regla general de la coacción administrativa, ya que ésta por regla general se efectúa en forma indirecta y solo frente a circunstancias extraordinarias o excepcionales que afectan gravemente al orden público o bienes jurídicos públicos, ante las cuales la ley explícitamente habilita a la Administración para actuar en forma directa e inmediata, es procedente. De ello se desprende, la exigencia de habilitación legal específica concreta. Es evidente entonces que ante la falta de autorización legislativa, se considera prohibido el uso directo e inmediato de la coacción.

2. La Provisionalidad.

La Administración despliega su poder de coacción directa con el objeto de restablecer el orden público lesionado o amenazado de lesión, solamente durante el lapso de tiempo en que la situación perturbadora subsista y hasta que cese la misma.

Por ello la coacción directa, no tiene vocación de ejercerse en forma permanente, antes bien, su ejercicio es provisional, por estar asociado a la existencia de circunstancias de hecho mutables.

La provisionalidad está dada porque el mantenimiento de la acción administrativa está supeditada a la ocurrencia de una circunstancia –la alteración del orden público- una vez que ésta situación desaparece, debe también cesar la acción administrativa.

3. La Estricta Necesidad.

La coacción directa por ser de aplicación excepcional, sus normas atributivas de competencia son de interpretación y aplicación restrictiva, por lo que su uso deberá ser la ultima alternativa a la que recurre la Administración para restituir el orden público vulnerado. Antes de ella, deben agostarse todos los medios, o recursos disponibles y estos han de resultar inútiles o infructuosos.

4. Urgencia.

Vinculado con la estricta necesidad, se encuentra la emergencia de la medida coactiva. La protección del interés público no puede esperar dilaciones o demoras, antes bien, es indispensable, para resguardar el bien jurídico colectivo que pretende tutelarse, una respuesta urgente e inmediata.

En caso de no requerirse tal inmediatez, no se justifica la coacción directa.

5. Respeto al Principio de la Proporcionalidad.

Los medios coactivos empleados por la Administración deben ser proporcionalmente adecuados al fin que se persigue, que no es otro, que resguardar los bienes jurídicos públicos. Por tanto, las medidas adoptadas y

ejecutadas no deben ser desmesuradas o excesivas. No debe limitarse el derecho más allá de lo que sea indispensable para alcanzar el fin tutelador. Así por ejemplo, para controlar una manifestación pública y pacífica, resultaría desproporcionado el uso de armas de fuego contra los manifestantes.

6. *Respeto al Principio Favor Libertatis.*

Conforme el cual las normas que atribuyan el poder a la administración para intervenir y restringir la esfera jurídica subjetiva de los administrados deben ser interpretadas y aplicadas de manera que favorezca el ejercicio de las libertades individuales, que sean lo menos restrictivos de dichas libertades.

Por las razones antes expuestas, la Administración por exigencia del principio de legalidad, por respeto al principio de la preeminencia de los derechos humanos previstos en el artículo 2 de la Carta Magna, debe cumplir escrupulosamente estos requisitos. La actuación coactiva de la administración en cualesquiera de sus manifestaciones, sea directa o indirecta, debe realizarse en forma legítima con decidido respeto a los derechos y garantías constitucionales y siempre orientados a la salvaguarda del orden público.

La coacción administrativa al margen o en contra de estos estrechos círculos de legitimidad, desbordan los límites de lo razonable y legítimo,

derivando en arbitrariedades, abusos de poder, desembocando una vía de hecho.

B. Conflicto entre bienes e intereses jurídicos privados y públicos.

Como ya se dijo anteriormente, en el uso de la coacción administrativa directa se observa un conflicto de intereses jurídicos. Por una parte, el derecho constitucional de los ciudadanos a la defensa y al debido proceso, y por la otra el interés jurídico colectivo de la preservación indemne de los bienes jurídicos públicos, tales como la paz ciudadana, la normalidad institucional, el uso y goce de los bienes del dominio público.

Para determinar la solución a dicho conflicto de intereses, es necesario referirse a la naturaleza de las normas que los regulan. En este sentido, acogiendo la tesis de Robert Alexy, el ordenamiento jurídico está integrado por dos (02) tipos de normas, las que establecen reglas y los que establecen principios. Las primeras –reglas- son mandatos definitivos, son absolutos. Cuando se cumplen determinados supuestos de hecho previsto en la norma, debe aplicarse la consecuencia jurídica en ella prevista. Es decir, se da una relación inexorable entre la causa (supuesto fáctico) y la consecuencia (supuesto jurídico). De modo que, al verificarse la circunstancia fáctica hipotéticamente prevista por la norma, se debe desencadenar indefectiblemente la consecuencia jurídica, siendo la única opción, de lo cual se predica su fatalidad.

Por otra parte, el principio es un mandato de optimización, por cuanto, frente a la constatación del supuesto de hecho previsto en la norma, esta exige que se cumpla en la mayor medida posible la consecuencia jurídica, de lo cual se predica su carácter contingente. Esto significa, que el efecto jurídico puede o no verificarse, dependerá de las circunstancias específicas de índole político, económico, social que rodean al caso. En efecto, ante la realización del supuesto de hecho hipotéticamente establecido en la norma se presentan diversas alternativas, una de las cuales es la exigida por razones éticas y morales, que será aquella que permiten las singulares condiciones fácticas de tiempo y lugar.

“Los derechos fundamentales son mandatos de optimización en relación con esas libertades que se garantizan constitucionalmente”⁵⁶

Esto sucede en el caso de los principios, pero en el caso de las reglas, su cumplimiento es inexorable, lo que no obsta para que se reconozcan excepciones al cumplimiento estricto y fatal de esta, cuando del mismo se desprenden efectos que pongan en riesgo amenacen el valor axiológico al que la regla debe servir, en cuyo caso debe ceder el cumplimiento estricto de la regla, para tutelar el valor o bien jurídico que aquella está preordenada a proteger.

⁵⁶Casal, J. (2002). **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Curso de Capacitación sobre razonamiento judicial y argumentación jurídica. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Pag. 427.

En este orden de ideas, el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso previsto en el artículo 49 que establece: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”⁵⁷ está regulado por un principio, esto es, por un mandato de optimización sin perjuicio de que el resto del contenido de la norma citada, representada por sus ocho ordinales constituyan reglas, es decir, mandatos definitivos. En este sentido, el ordinal primero de la disposición en referencia señala: ...”La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso”⁵⁸ y el ordinal tercero ejusden establece: “...Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable”⁵⁹

La regla (mandato de estricto cumplimiento) está constituido por el derecho a ser oído, y de ejercer el derecho a la defensa en todo procedimiento administrativo o proceso judicial, pero para que surja dicho mandato definitivo, es necesario, la preexistencia del iter procedimental, bien sea en sede administrativa o sede judicial. Sin embargo, no constituye un mandato definitivo, sino que está formulado como principio, o mandato de optimización la apertura del proceso. Por tanto, este se iniciará y sustanciará

⁵⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. op.cit.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas que concurren en cada tiempo y lugar. Admitiéndose la posibilidad de que en determinadas situaciones, la apertura del proceso o procedimiento no sea ética y moralmente exigible, por cuanto, esta sea incompatible o pongan en riesgo otros valores o bienes jurídicos que también merecen protección.

Los bienes jurídicos públicos, tales como el orden público, la paz ciudadana, normalidad institucional, la conservación de los bienes del dominio público, también están reguladas por normas que establecen principios.

En consecuencia, el conflicto entre el bien jurídico del debido proceso y del bien jurídico colectivo de la preservación del orden público que titulariza toda la comunidad política, es un conflicto entre principios o mandatos de optimización, el cual debe resolverse con la aplicación de la técnica de la concordancia práctica o de la concurrencia, con base al cual, debe procurarse la aplicación de ambos principios en la medida de lo posible, por tanto, no debe sacrificarse ninguno, en aras de satisfacer el otro, antes bien, debe buscarse una solución en que ambos concurren y subsistan, sin que uno por prevalecer, genere la supresión del otro. En síntesis, debe respetarse el núcleo esencial de cada uno de los bienes jurídicos. Esa ponderación y valoración de ambos núcleos esenciales debe ser relativa, relacionada al caso concreto y no abstracto, porque podría conducir a soluciones injustas"Cuando se da esos

conflictos entre principios hay que buscar una concordancia práctica, que ambos principios se realicen lo más que se pueda en cada caso”⁶⁰

En el caso de la coacción directa , impelida por la necesidad urgente de tutelar el orden público, la administración está autorizada para desplegar actuaciones materiales, incluso en contra de la voluntad de los administrados obviando las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa que detentan los ciudadanos.

El derecho al debido proceso y a la defensa de determinados administrados cede parcialmente ante la situación de alteración del orden público que demanda tutela eficaz y urgente

Es de interés de la mayoría –interés difuso o colectivo- que requiere inmediata tutela efectiva . La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha definido el interés difuso como aquel que se difunde entre todos los individuos de la sociedad con el objeto de garantizar una mejor calidad de vida ... “el interés difuso vincula a personas que no se conocen entre si, que en principio son indeterminadas, unidas solo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de la sociedad y por el derecho que todos tienen o que les resguarde su calidad de vida”⁶¹

⁶⁰ Casal, J. (2002). Op.cit.pag.431

⁶¹ Tribunal Supremo de Justicia (2000). 30 de Junio de 2000.

Estos intereses al estar dirigido a garantizar la calidad de vida de la sociedad, su contenido gira alrededor, de prestaciones exigibles al Estado a entes privados.

En este sentido la Corte Primero de lo Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

..."En efecto la doctrina –Escola entre otros- ha señalado que los derechos constitucionales de todo ciudadano se encuentran limitados en razón del interés público, dado que este tiende a proteger y beneficiar a toda la comunidad. Estas limitaciones son un conjunto de medidas de índole jurídico que se adopta con el propósito de armonizar y hacer compatible el ejercicio de los derechos individuales con las exigencias del interés público, de modo, que aquel derecho no solo no constituya un obstáculo para el logro de ese interés general, sino que incluso contribuye a el...el interés público frente al interés individual prevalece porque es mayoritario, aparece referido o consustanciado con toda la comunidad, como si fuera un interés propio de esta, y es natural y comprensible que el interés mayoritario o de la comunidad que es al mismo tiempo el interés particular de cada uno de sus componentes, predomina sobre el interés individual aislado y minoritario... el interés público no es sino un interés individual que se hace predominante por el hecho de que se reconocen otros muchos intereses individuales coincidentes, cuya sumatoria lo configuran como tal, el interés público, con todos sus efectos y consecuencias (Escola, Héctor, El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo. Ediciones Depalma: Buenos Aires, 1989). Así como bien lo sostiene el referido autor, si bien el interés individual no puede ser extinguido por el interés colectivo, es lo cierto que puede ser desplazado por este, cuando las circunstancias así lo ameriten."⁶²

⁶² Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (2000). 21 de Diciembre de 2000. Exp. N° 98-20900

No obstante, la omisión de las garantías procesales al acudir a la coacción directa, en respeto al núcleo esencial del derecho a la defensa y el debido proceso y en la aplicación de la técnica de la concordancia práctica de los principios en conflictos, se debe exigir a la administración, la emanación de un acto administrativo motivado, el cual deberá dictarse con posterioridad al uso de la coacción directa, pero dentro del lapso mas breve posible, y deberá darse a conocer a la colectividad para que los interesados que resultaron afectados por la coacción directa, puedan ejercer los recursos y acciones correspondientes en ejercicio de su derecho a la defensa.

C. Emanación del Acto Administrativo con posterioridad a la Coacción Directa.

La coacción directa exige la intimación siempre que la ley disponga, la cual no es un acto administrativo declarativo de una obligación para cuyo cumplimiento se confiere un plazo al administrado. La intimación es una simple advertencia o aviso, a manera de información de la utilización ineludible de la fuerza pública. En este tipo de coacción, es necesario también la orden de aplicación de la fuerza y el uso efectivo de la misma, con miras a modificar la situación fáctica. Generalmente tanto la orden de aplicación de la fuerza, como el empleo efectivo de ella, se fusionan en una misma actuación y se funden en

un mismo momento, por lo cual resulta imposible identificarlos discriminadamente, es decir, resultan indivisibles e inseparables.

Por ello, es indispensable para cumplir con el principio de la transparencia y rendición de cuenta (Art. 141 Carta Magna) y con el principio de la motivación de los actos (Art. 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), que dentro de un plazo breve posterior al empleo de la coacción directa, la administración dicte un acto administrativo, exponiendo con toda claridad y previsión los motivos de hechos y fundamentos de derecho que justificaron la utilización de la actuación material directa, al cual debe dársele suficiente publicidad.

Esta exigencia se justifica en la insoslayable necesidad de respetar, como ya se dijo, el núcleo esencial del derecho a la defensa de los administrados, quienes podrán de esta manera constatar la juridicidad o no, de la actuación administrativa. Los administrados podrán entonces impugnarlo en vía contenciosa administrativa a través del recurso de nulidad y de restablecimiento de la situación jurídica infringida, o en vía constitucional a través del Recurso de Amparo Constitucional, en caso de tratarse de lesiones reparables.

En caso de tratarse de una lesión irreparable a través de la restitución in natura, el administrado tendrá la posibilidad de demandar la indemnización de

daños y perjuicios, por cuanto, al no ser posible la restitución de la situación a su estado original, será procedente la restitución por equivalente.

En este orden de ideas, la emanación del acto que decidió y dispuso la aplicación de la coacción directa, aun con posterioridad a la realización de esta, es una garantía del principio universal de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho, de control de la actividad administrativa por parte de los órganos jurisdiccionales, la cual está asociada al derecho humano de la tutela judicial efectiva de los administrados.

De manera que, en la coacción directa existe una decisión que la precede, y no es otra que la orden de aplicación de la fuerza coactiva, el cual comparte la naturaleza de acto administrativo, a pesar de lo difícil que resulta identificarlos y como ya se dijo aparece confundido con la propia actuación material.

Lo singular de este acto, reside en el contenido y efecto del acto. Esto es, en lugar de declarar la existencia de una obligación en algún administrado, el acto contiene una orden de utilización de la fuerza, es decir, en lugar de constituir un título ejecutivo, representa un título ejecutorio.

Expresado en otros términos, lo directo no es la coacción, sino la orden de utilización de la fuerza, que no encuentra su razón de validez en un acto previo, sino en la circunstancia fáctica de alteración del orden público ...”La peculiaridad de la coacción directa no radica pues, en que no la precede un

acto administrativo previo, sino en la posición de este acto que inevitablemente lo precede y ordena. El acto en cuestión, es una simple orden de ejecución o de aplicación de la fuerza y no un título ejecutivo.... lo peculiar aquí es que la orden de ejecución se dicta sin un título ejecutivo previo e incumplido”⁶³

El orden secuencial de la coacción directa es el siguiente:

1. Situación de hecho contraria al orden público ⇒ 2. Orden de aplicación de la fuerza ⇒ 3. Coacción directa e Inmediata ⇒ 4. Notificación o publicación posterior del acto que ordenó el uso de la coacción directa debidamente motivado.

Debido a que generalmente el acto de disponer del uso de la coacción directa es de difícil apreciación y discriminación y se confunde con la propia actuación material, es necesario que la Administración dentro de las 24 horas siguientes a desplegar esta, de a conocer dicho acto, a través de las formas de publicación del acto previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

D. Alcance de la Coacción Directa.

Es importante destacar que la coacción directa no le confiere a la administración potestades públicas nuevas y distintas de las que el ordenamiento jurídico, con miras a proteger el orden público, coloca en sus manos. Como es sabido, la administración en ejercicio de la potestad de policía administrativa está habilitada para afectar, limitar o condicionar los derechos

⁶³ García , E. y Fernández, T. op.cit. pag. 750

fundamentales de los administrados. Por tanto, la coacción directa no es más que una manifestación de la potestad de Policía Administrativa, el cual representa un poder ordinario y normal atribuido a la administración en condiciones de normalidad y estabilidad. Cabe destacar que la actividad de Policía Administrativa puede ejercitarse bien a través de actos jurídicos formales, vale decir, actos administrativos de carácter normativo o de efectos particulares, o bien a través de actuaciones materiales, vale decir, coacción administrativa directa o indirecta.

De manera que, la coacción directa implica el ejercicio de poderes públicos normales, corrientes y ordinarios, asignados por leyes preexistentes.

Lo que si tiene carácter excepcional en la coacción directa es la manera en que se ejerce, por cuanto, se prescinde del procedimiento administrativo previo y del acto administrativo que declara la obligación, así como del plazo para el cumplimiento espontáneo de este.

E. Supuestos de Coacción Directa.

En relación a los diversos supuestos de coacción directa, se distinguen tres casos que a continuación se identifica:

1. La autodefensa administrativa.

Esta potestad o prerrogativa de la Administración está íntimamente asociada a la condición de titular de bienes de dominio público que ostenta el Estado según el cual, este es propietario de un conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico público o exorbitante al derecho común, caracterizados por su inalienabilidad e imprescriptibilidad, en atención a su afectación o destinación de dichos bienes al uso directo del público o a la prestación de un servicio público.

De modo que cualquier perturbación que otros sujetos produzcan en contra de la posesión de dichos bienes del dominio público, serán contrarrestadas mediante el uso de la coacción directa de la administración sin necesidad de que esta requiera la intervención del Juez. Esta autodefensa posesoria de la Administración comprende tanto las facultades de retener la posesión frente a alteraciones, o la de recuperarle ante su despojo.

Esta posibilidad de recuperación de los bienes cuyo dominio ha ejercido, sin necesidad de acudir a los tribunales, es la causa según la doctrina, por la cual no caben interdictos de retener y de recobrar frente a la administración.

“Se trata pues de un principio que tiene su causa en la facultad, reconocida a la Administración de recuperar por sí misma sus bienes y derechos por cuanto, es necesario que el Estado dirija toda esta administración de su derecho sobre la cosa pública hacia el fin el cual la cosa deba servir; es preciso que, en la gestión jurídica de la cosa, el Estado haga desde ya administración pública. Todo lo que haga de las cosas para ejercer su derecho –que él posea, que él disponga, que él defiende – el no lo hace como Estado, sino como poder público”⁶⁶ (Sentencia de la Sala Político Administrativa, caso

Trino Juvenal Pérez Solano Vs Alcalde del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui”.⁶⁴

⁶⁴ Tribunal Supremo de Justicia (2000). 11 de Mayo de 2000. sent. N° 1090.

Es importante destacar, que la coacción administrativa directa, que aquí se comenta se limita a la protección posesoria, por lo que la doctrina le ha calificado como un interdicto (“interdictum propium”, según el Consejo de Estado Español). Aunque no judicial, sino, utilizado por la propia Administración. Por consiguiente esta prerrogativa no podrá ser utilizada para recuperar o reivindicar el derecho de propiedad, porque ello no será defender una posesión, sino declarar un derecho, que dada su naturaleza deberá someterse a la potestad jurisdiccional del poder judicial.

Para mejor ilustración de esta potestad pública, es menester comentar brevemente el criterio sostenido por la Sala Política Administrativa del máximo tribunal de la República, en la sentencia referida *supra*. Es el caso que el ciudadano Trino Juvenal Pérez Solano realizó trámites para la adquisición en plena propiedad de un bien ejido municipal del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui, posteriormente el Consejo Municipal de dicho Municipio procedió a la desafectación del bien ejidal y el Alcalde celebró contrato de venta pura, simple e irrevocable con el ciudadano ya identificado del respectivo terreno. Posteriormente, el referido ciudadano efectuó la venta de porciones de la totalidad del terreno a terceras personas, sin previamente ofrecerla en venta al Municipio, desconociendo el derecho

de preferencia a readquirir el ejido municipal que titulariza el Municipio de conformidad con la Ordenanza que lo rige. Por consiguiente, el Municipio procedió a rescindir el contrato en ejercicio de las cláusulas exorbitantes y a recuperar la posesión del bien ejidal.

El ciudadano Trino Pérez Solano, interpuso recurso de nulidad contra el acto administrativo emanado del Alcalde en virtud del cual, procedió a rescindir unilateralmente el contrato de venta consecuentemente procedió a rescatar el bien ejidal al Patrimonio Municipal, fundamentado dicho recurso en la violación al derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, ya que el Alcalde, según decir del recurrente usurpó las funciones del Poder Judicial ya que “dicha venta debe ser declarada resuelta por los Tribunales de Justicia competente y no por el Alcalde actuante, y la parcela debe ser objeto de una expropiación judicial para que sea reivindicada al patrimonio de la Municipalidad” (criterio del recurrente”).)

La Sala Político Administrativa, luego de declarar que no tenía suficientes elementos probatorios capaz de llevar a la convicción de que el Municipio había efectuado la venta del bien ejidal de conformidad con las disposiciones legales, que el Municipio tiene la prerrogativa de rescatar el bien dominial sin solicitar la intervención judicial, por lo cual queda desestimada la argumentación del accionante de que le fue violado su derecho a ser juzgado por los jueces naturales.

2. *Impedimento de hechos punibles*

Es campo propicio de la coacción directa las actuaciones tendentes a impedir la perpetración de hechos punibles. La Administración actúa no en defensa del particular, sino en defensa del orden público. La actuación coactiva en esta dirección supone una actividad autónoma, diferenciada de aquella actuación realizada en ejecución de ordenes o sentencias judiciales. En este último caso, se trata de actuaciones materiales efectuadas con el fin de ejecutar forzosamente decisiones previas, lo que excluye el ámbito de la coacción directa, en tanto que esta es una actuación que no tiene su fundamento en un acto previo.

Esa actuación material directa de la Administración está basada en la necesidad de evitar la comisión de hechos punibles que atentan contra el orden público y la seguridad ciudadana y de perseguir y aprehender a aquellas personas que recién han cometido hechos delictivos. De modo que es la función preventiva de la administración o la inmediatez en la función correctiva (en el caso de la aprehensión de personas en condiciones de flagrantia) lo que justifica la coacción directa sin requerir la intervención judicial, autoridad esta que normalmente debe disponer y

ordenar la actuación represiva de los órganos administrativos. Esta actuación directa está confiada a los órganos de policía.

Esta modalidad de coacción directa está prevista en la Constitución de la República en su artículo 44 que es del tenor siguiente: “ La libertad personal es inviolable ; en consecuencia : 1-Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de orden judicial, a menos que sea sorprendido infraganti”⁶⁵

Esta disposición constitucional está desarrollada en el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 248 que establece lo siguiente:

“Para los efectos de este artículo se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que el es el autor.

En estos casos, cualquier autoridad deberá y cualquier particular podrá aprehender al sospechoso, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo a la autoridad más cercana quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público, dentro de un lapso que no excederá de doce horas..”⁶⁶

En caso de flagrancia la autoridad debe aprehender al presunto agente activo del delito sin previa orden judicial, para lo cual puede desplegar la coacción directa. En igual dirección, el Código referido regula la actuación de allanamiento. Para practicarlos es necesario la orden escrita del juez, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 ejusdem que es del tenor siguiente:

⁶⁵Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. op.cit.

⁶⁶Código Orgánico Procesal Penal. (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. 14 de Noviembre de 2001.

“Cuando el registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial en su dependencia cerrada o recinto habitado es requerirá la orden escrita del juez”⁶⁷

La orden de allanamiento debe ser notificada a quien habite en el lugar o se encuentre en él, y solo en el caso de que éste se resista a la práctica del allanamiento, se podrá ejercer la fuerza pública.

No obstante, en el supuesto de que el allanamiento se practique con el fin de impedir la perpetración de un delito o cuando se trate del imputado a quien se persigue para su aprehensión, quedará exenta del cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados.

En consecuencia, esta actuación material con el uso de la fuerza pública si fuere necesario, sin estar precedida de una orden judicial escrita, constituye una coacción directa: “Se exceptúan de los dispuestos los casos siguientes: 1. Para impedir la perpetración de un delito, 2. Cuando se trate del imputado a quien se persigue para su aprehensión”⁶⁸

Cabe destacar que en este caso, la autoridad que practicó el allanamiento en forma directa, debe posteriormente emitir un acto contenido en un acta en la cual se señalen los motivos de hecho y fundamentos de

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem

derechos que justificaron la práctica de la medida. Así se desprende de los señalado en el artículo 19 parte ínfine del referido Código que establece: “Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden, constará detalladamente en el acta”⁶⁹

Esta exigencia obedece, a lo señalado anteriormente, en el sentido de que la Administración debe dictar un acto administrativo con posterioridad a la coacción directa en el cual enuncia las razones que motivaron su proceder, a fin de que se cumpla el principio del control de todos los actos y actuaciones de la Administración, por parte de los órganos judiciales. Al no ser posible su control antes de la actuación material, debe serlo con posterioridad a esta.

3. Estados de Excepción.

Existen supuestos de grave alteración del orden público, que ponen en riesgo la conservación de la institucionalidad, la paz democrática, la sana y armónica convivencia del conglomerado social, que ameritan la adopción de medidas extraordinarias tendentes al restablecimiento de la normalidad. Cuando ocurren circunstancias de hecho de índole político, económico, social o de cualesquiera otra naturaleza, caracterizados por la excepcionalidad y que ponen en peligro las Instituciones y las libertades

⁶⁹ Ibidem

individuales, surge la necesidad de que el Estado adopte medidas también extraordinarias o excepcionales.

De modo que, los estados de excepción lo constituye el ordenamiento jurídico excepcional que surge ante circunstancias fácticas también excepcionales, ya que el ordenamiento jurídico ordinario es ineficaz para solventar la situación.

“El Presidente de la República, en Consejo de Ministros podrá decretar los estados de excepción. Se califica expresamente como tales la circunstancia de orden social, económico, político, natural o ecológico que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, y cuyo respeto resultan insuficientes la facultades de las cuales disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidos temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución”⁷⁰

La Ley Orgánica sobre Estado de Excepción establece en el artículo 24 lo siguiente:

“Declarado el estado de excepción, el Ejecutivo Nacional tendrá la facultad de requisar los bienes muebles e inmuebles de propiedad particular que deban ser utilizados para restablecer la normalidad. Para toda requisición será indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad designada, por escrito, determinando la clase, cantidad de la prestación y deberá expedirse una constancia inmediata de la misma”⁷¹

⁷⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. op.cit. Artículo 337.

⁷¹ Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37261 de Fecha 15 de Agosto de 2005.

De la norma inscrita *supra* se colige la potestad-deber del Ejecutivo

Nacional, para dispensar y practicar requisiciones previa declaración de Estados de Excepción. La requisición se define como:

“Un acto de la Administración adoptado por motivos extraordinarios, derivados de la urgencia y la necesidad, expresamente previsto en un instrumento de rango legal, mediante el cual se sustrae autoritariamente a los particulares un bien de su propiedad, pagándole la correspondiente indemnización.

La sustracción puede comportar inclusive, la apropiación del bien, caso en el cual suele denominarse requisición de propiedad y cuando no implica la apropiación entonces se denomina requisición de uso. Igualmente suele hablarse de una categoría que obedece al mismo fundamento conceptual de las anteriores denominada requisición de servicios”⁷²

La requisición es un acto ablatorio emanado dentro de la coacción directa e inmediata de la administración, por cuanto, su ejecución no está condicionada a la apertura, sustanciación y decisión de un procedimiento administrativo, en el cual la administración tenga la carga de demostrar la necesidad y urgencia de utilizar los bienes propiedad de los particulares. Constituye un supuesto de coacción directa, en cuanto supone el menoscabo del derecho de propiedad privada sin cumplir los requisitos y procedimientos que normalmente debe revestir el ejercicio de la potestad expropiatoria.

Su validez solo está condicionada a la declaratoria previa del estado de excepción y la posterior emanación de una orden escrita ordenando su practica.

⁷² Peña, J. (2003). **Manual de Derecho Administrativo**. Volumen III. Caracas. Tribunal Supremo de Justicia. Pag. 193

Además, de la requisición sobre bienes patrimoniales de los particulares, existe la requisición de servicios que recae sobre el derecho de la libertad personal del ciudadano, en virtud del cual se le puede obligar a realizar determinados servicios extraordinarios, así lo establece el artículo 17 ejusden que dice: "Decretado el Estado de Excepción toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligado a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza con la correspondiente indemnización"⁷³

⁷³Ibidem

CAPITULO III

MEDIOS DE DEFENSA DE LOS ADMINISTRADOS CONTRA

LAS VIAS DE HECHO

La vía de hecho como concepto que entraña un contenido, significado y consecuencias, es una creación de la jurisprudencia francesa, y constituye en estas latitudes un factor de delimitación de competencia entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción judicial.

La competencia para conocer y decidir las acciones, demandadas o recursos ejercido por los administrados con motivo o con ocasión de la actividad administrativa está atribuida a la Jurisdicción Administrativa, que constituye por una parte, desde la óptica de la función jurisdiccional del Estado, un foro de atracción para todos los asuntos litigiosos surgidos por el ejercicio de la función administrativa del Estado y por otra parte, desde el ángulo de la posición jurídica de la Administración, constituye un privilegio procesal conforme al cual jueces especializados en materia administrativa, y con especial inclinación para la protección de los intereses públicos, son los que privativamente puedan controlar la actuación de esta.

En este sentido, se considera que la Jurisdicción Judicial protegerá los derechos fundamentales del ciudadano con mayor fuerza y especial énfasis que la protección suministrada por la jurisdicción administrativa, que ante ese delicado y frágil equilibrio que debe existir entre el ejercicio de las potestades administrativas y las libertades individuales, tendría un sesgo en favor de aquellas.

En esta dirección la actividad administrativa que padece graves irregularidades que además lesionan severamente los derechos fundamentales del ciudadano, ya no solamente son impugnables mediante el recurso de nulidad separada o conjuntamente con la pretensión de indemnización de daños y perjuicios – a través del recurso de exceso de poder – ante la jurisdicción administrativa, sino que también son susceptibles de reclamación por ante la jurisdicción judicial.

En este orden de ideas, De Laubadere, Andre afirma lo siguiente:

“..Cuando la vía de hecho resulta del carácter gravemente irregular de la decisión ejecutada, la constatación de esta irregularidad puede ser hecha indiferentemente por el juez judicial – en Venezuela el juez no administrativo – o por el juez administrativo cuando se interpone ante este el exceso de poder. La irregularidad en cuestión hace de la decisión que ella ataca un acto nul et non avenu, es decir, inexistente y esta puede ser constatado por cualquier juez”⁷⁴⁷

En esta misma dirección se pronuncia Jean Rivero, al señalar:

“.. más allá de cierto grado de irregularidad, la administración es considerada, como apartada del cumplimiento de su función. Su actuación no aparece más como el ejercicio de una sus atribuciones,

sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica. Ella no puede entonces prevalecerse del privilegio de separación y de la competencia administrativa; el acto ha perdido

⁷⁴ De Laubadere, A. citado por Rachadell, M. op.cit. Pag. 420

todo carácter administrativo, está desnaturalizado, es el juez judicial (extrapolando en Venezuela el juez no administrativo, v.gr. el civil o el constitucional), a quien corresponden por consiguiente asegurar la protección al particular⁷⁵

De los criterios doctrinarios antes expuestos, se desprende que la vía de hecho en Francia produce como consecuencia, que la administración queda desprovista de los privilegios y prerrogativas procesales que normalmente ostenta y queda reducida a un plano de igualdad jurídica con los administrados, por lo cual aquella está sometida además de la jurisdicción administrativa, a la jurisdicción judicial o común.

Dice De Laubadere: “En definitiva la administración en la hipótesis de la vía de hecho, se encuentra en cierto modo desprovista de reglas de protección jurisdiccional de derecho administrativo, ella está sometido al control del juez en las mismas condiciones que un particular”⁷⁶

La pérdida de los privilegios y prerrogativas de la Administración como consecuencia primordial de la vía de hecho también ha sido acogida en el derecho español. En esta dirección García de Enterría y Fernández Tomás afirman lo siguiente: “La actuación de hecho fuera de los poderes que el

⁷⁵Rivero, J. op.cit. Pag. 192.

⁷⁶De Laubadere, A. Citado por Rachadell, M. op.cit. Pag. 420.

ordenamiento atribuye a la administración coloca a esta en la misma situación que corresponde a los simples particulares”⁷⁷

Igualmente afirma: “La vía de hecho llena consigo la reducción de esta (administración) a la misma condición jurídica de las personas privadas”⁷⁸

En igual dirección, Garrido Falla enuncia lo siguiente: “...cuando la administración actúa de hecho – es decir, sin la cobertura de un acto previo dictado por autoridad competente y a través del procedimiento debido – pierde alguno de sus más importantes privilegios procesales frente a los particulares”⁷⁹

Así mismo afirma: “Aparejan las vías de hecho, como principal efecto, la pérdida de las prerrogativas administrativas, especialmente las procesales, colocando a la administración en paridad de posición frente al particular como administrado agraviado, en definitiva remite las cuestiones contenciosas a la jurisdicción civil y ordinaria por medio de los procesos comunes”⁸⁰

En Venezuela se han pronunciado en esta dirección varios doctrinarios entre los cuales pueden citarse, Rachadell que afirma:

⁷⁷García, E. y Fernández, T. op.cit. Pag. 779

⁷⁸Ibidem.

⁷⁹Garrido, F. op.cit. pag. 776.

⁸⁰Ibidem.

“...Cuando la administración incurre en vías de hecho, la consecuencia en el derecho comparado es que se amplían las posibilidades de defensa del agraviado, que la administración pierde toda prerrogativa que pudiera protegerla y que el agraviado puede ocurrir ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la jurisdicción ordinaria para solicitar el restablecimiento de las situaciones personales que han sido infringidas”⁸¹

Igualmente Linarez Banzo indica lo siguiente: “...Lo que termina ocurriendo cuando se actúa sin una cobertura previa como consecuencia lógica... es la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria en contra de la Administración es que la administración queda privada de sus privilegios y se convierte a los efectos de la justicia en una persona particular frente a los particulares”⁸²

La pérdida de los privilegios y prerrogativas de la administración como consecuencia de una vía de hecho, ha sido desarrollada por la jurisprudencia venezolana. Así en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Luis Farías Mata, Caso Ganadería el Canton Vs Ministerio de Agricultura y Cria se establece lo siguiente:

“...La vía de hecho ha estado entroncada con violación de garantías y derechos fundamentales, este último, por cierto no denunciado expresamente como infringido, de ahí que en el sistema francés tales infracciones gravísima, de las constitucionalidad convierten a la

Administración en reo de vía judicial ordinaria, penal o civil, quedando aquella privada, en consecuencia del privilegio de ser

⁸¹Rachadell, M. op.cit. Pag. 167.

⁸²Linarez, Banzo. op.cit.

juzgada por la especialísima jurisprudencia del contencioso administrativo y con ello despojada de sus prerrogativas”⁸³

Así mismo, la sentencia de la misma sala, de fecha 03 de Octubre de 1990 Caso Cumboto, se asentó lo siguiente:

“...La especialidad de la aplicación del concepto de la vía de hecho consiste en abrir legalmente la posibilidad para el administrado de una defensa, incluso asimilables a las vías de derecho civil, privando a la administración de sus privilegios. Al ser vía de hecho, la administración pierde correlativamente todos sus poderes y privilegios reduciéndose a la misma condición de un sujeto común es decir, el exceso en los límites que definen su prerrogativa la priva de los privilegios que acompañan de ordinario a esa prerrogativa”⁸⁴

Y el fallo de la referida Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 27 de Junio de 2000, caso Pedeca, utiliza los criterios jurisprudenciales expuestos en la sentencia proferida en el caso Ganadería El Cantón y del Caso Cumboto, para fundamentar su decisión, criterios que fueron transcritos literalmente por la referida sentencia.

La pérdida de los privilegios y prerrogativas de la Administración se fundamenta en los siguientes razonamientos:

El ejercicio de las potestades pública que detenta la administración debe sujetarse al principio de la legalidad, para asegurar que la afectación de la

⁸³Corte Suprema de Justicia (1991). 8 de Mayo de 1991.

⁸⁴Corte Suprema de Justicia. (1990). 03 de Octubre de 1990.

esfera jurídica subjetiva de los administrados provenga de actuaciones ajustadas a derecho y que tengan por fin la tutela de los derechos de la colectividad.

De modo que toda la actuación administrativa debe fundarse en habilitaciones legales previas, estándole proscrita actividades arbitrarias, abusivas e ilegítimas.

Si la actividad administrativa, por esencia y naturaleza es de rango sublegal desde el punto de vista formal, cuando esta no descansa en una ley, no puede hablarse de actuación administrativa, al no cumplir su requisito existencial u ontológico.

Al no existir actividad administrativa sino, actuación de hecho arbitraria, antijurídica, no es procedente la aplicación de las normas de Derecho Administrativo que confieren un status jurídico privilegiado a la administración y por consiguiente esta debe descender de plano jurídico, ubicándose al mismo nivel de los administrados, por lo cual aquella queda desprovista de los privilegios y prerrogativas.

La vía de hecho se configura con una actuación administrativa gravemente irregular, su actuación no aparece como el ejercicio de sus atribuciones legalmente conferidas, sino como un desviado despliegue de la coacción que lesiona severamente, no solo la esfera jurídica subjetiva de los administrados (lesión subjetiva) sino que, también viola los límites objetivos que el orden jurídico ha establecido (lesión objetiva). La vía de hecho deviene entonces, en una actuación administrativa que vulnera el principio de la legalidad y el de la preeminencia de los derechos humanos, constituyendo un actuar al margen de sus competencias lo que desnaturaliza su proceder.

La actividad administrativa inficionada de graves irregularidades pierde entonces, toda naturaleza administrativa, por no estar sujeta al Derecho, por consiguiente ella pierde la condición jurídica privilegiada que el Derecho le otorga.

El actuar administrativo ha perdido todo carácter administrativo, se ha desnaturalizado, por lo que en un juicio, la administración estará despojada de reglas excepcionales de protección, rescatándose el principio de la igualdad procesal de las partes “Cuando la administración incurre en una vía de hecho deja de ser un sujeto privilegiado y su condición queda reducida a la de un sujeto de derecho común.”⁸⁵

En este orden de ideas, al constituir la vía de hecho un uso de la potestad pública arbitraria, antijurídica en menoscabo o violación de libertades

individuales, resulta lógico concluir que se ha desvirtuado la finalidad para la cual el Derecho ha conferido la potestad y resulta necesario en defensa de

⁸⁵González, S. (1994). **La Vía de Hecho Administrativa**. Madrid: Tecnos. Pag. 26

los derechos y garantías constitucionales considerar a la administración en igualdad de condiciones que el particular, tal como ocurre en el procedimiento de amparo constitucional. Esta circunstancia de la igualdad procesal de las partes en el procedimiento de amparo, tiene su ratio iuris en el carácter superior de los derechos y garantías constitucionales. La pérdida de los privilegios por incurrir en vía de hecho se extiende a todos los procesos.

Para mayor ilustración se puede mencionar que la administración es el principal interesado en respetar y hacer respetar la Constitución y las leyes de la República y su finalidad es servir a los ciudadanos mediante la satisfacción de sus necesidades. Bajo estas premisas, puede efectuarse el siguiente razonamiento: Al actuar la administración en grosera y flagrante violación del orden jurídico, es lógico concluir que la Administración no puede exigir de los administrados el sometimiento a las reglas del Derecho Administrativo – que confiere privilegios a la administración en menoscabo a la igualdad - cuando ésta, en lugar de cumplir dichas normas las ha desobedecido groseramente, es decir, la administración no puede pretender que los administrados para la

defensa de sus derechos e intereses, obedezcan las normas que ella viola abusivamente, en caso contrario, conllevaría a soluciones injustas.

Es evidente entonces, que existe un orden jurídico aplicable a la administración cuando ésta somete su actuación al ordenamiento jurídico, el cual le confiere un catálogo de prerrogativas. En el supuesto de que la administración actúa al margen o en contra del orden jurídico, violando valores o principios axiológicos cardinales de la organización política, provoca el surgimiento de un régimen jurídico administrativo atípico cuyo rasgo distintivo es la igualdad de las partes, especialmente en el orden procesal.

Dentro de las prerrogativas o privilegios que pierde la Administración figuran el agotamiento previo de la vía administrativa, antes de acudir a la vía jurisdiccional, la no suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, según el cual, cuando se interpone un recurso de nulidad contra un acto que adolece de graves irregularidades, que devienen en una vía de hecho, se suspende los efectos del acto hasta la resolución del recurso de nulidad. Por su puesto, hay casos en que la suspensión de los efectos sería inútil porque ya el mismo fue ejecutado, en cuyo caso, la manera de reparar el daño sería a través de la acción de indemnización.

Otros de los privilegios que desaparecen es el de la no confesión ficta de la administración.

Es digno de especial mención, que el administrado quede facultado para utilizar las vías procesales que el Derecho común consagra, tales como la acción de Amparo Constitucional y los Interdictos posesorios.

En relación a los medios de defensa del administrado frente a las vías de hecho, están representadas por las siguientes:

A. Recurso de Nulidad Contencioso Administrativo.

La vía de hecho estaba excluida en Venezuela del ámbito material u objetivo de la jurisdicción contenciosa administrativa. Así la derogada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 84, ord. 5 establecía que la demanda será inadmisble cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es adminisble.

Y en el artículo 115 ejusdem, exigía que el libelo de la demanda se indicara con toda precisión el acto impugnado y que junto con dicho escrito el solicitante acompañare un ejemplar o copia del acto impugnado.

Con base a las disposiciones antes señaladas, los tribunales de la organización jurisdiccional contencioso administrativo declaraban la inadmisibilidad de los recursos de anulación en caso en que la vía de hecho se configuraba sin la existencia de al menos un acto aparente.

Esta circunstancia generaba una grave indefensión a los administrados quienes podrían impugnar tanto en sede administrativa como en sede judicial los actos administrativos expresos viciados de nulidad, pero que estaban impedidos de la posibilidad de defenderse frente a las violaciones de orden constitucional representada por las vías de hecho, situación que significaba una enorme contrariedad, ya que, aquellas actuaciones administrativas desprovistas de las más elementales formalidades, que aunado a ello, lesionaban gravemente libertades individuales de rango constitucional de los particulares, estaban fuera de todo control judicial, configurándose de esa manera, una suerte de inmunidad jurisdiccional de la Administración cuando desplegaba groseras y arbitrarias actuaciones de hecho sin cobertura jurídica, mientras que cuando la actuación administrativa estaba fundamentada en una base jurídica al menos aparente, si estaba sometida al control judicial.

Por esta razón, era necesario buscar la manera a través de la cual las vías de hecho pudieran ser sometidas al control jurisdiccional y a tal efecto se acudió a la teoría del acto tácito, conforme al cual aquellas actuaciones materiales que no estuvieran precedidas de un acto administrativo previo, se consideraba como un conjunto de *facta concludentia* (hechos determinantes o concluyentes) con base a los cuales se deducía una resolución fundamentadora de la misma, esto es, un acto tácito. Y en consecuencia, considerar dicha actuación comprendida dentro del ámbito objetivo del contencioso administrativo. De esta manera, se le abría las puertas a los

administrados para la interpretación del recurso de nulidad contencioso administrativo contra el acto tácito que se desprende de la actuación material de la administración.

Este es el criterio sostenido por la sentencia del Tribunal Constitucional Español de fecha 09 de Agosto de 1991, N° 160/1991 en el caso del desalojo y posterior demolición de sus construcciones de los vecinos del casco urbano de Riaño, en la cual el tribunal afirmó:

“Estamos así ante un supuesto típico de los denominados por la doctrina (actos tácitos) esto es, conductas o comportamientos de la administración que revelan concluyentemente una decisión administrativa previa y que se dan sobre todo en las actuaciones que llevan aparejada el uso de la fuerza y la coacción, donde muchas veces la ejecución misma se presenta como la única exteriorización de la voluntad administrativa.

Son pues actos administrativos y como tales objeto idóneo del recurso contencioso administrativo”⁸⁶

En Venezuela, este criterio fue sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y por el Tribunal de Cárrera Administrativa, hasta que entró en vigencia en el año 1988 la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual permitió que los administrados afectados por una vía de hecho ejercieran la acción de amparo para obtener el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada.

Sin embargo, en recientes sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha desestimado la acción de amparo constitucional como remedio procesal eficaz para contrarrestar el efectivo

lesivo de las vías de hecho, en consecuencia ha definido al recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido conjuntamente con una medida cautelar, como la vía procesal ordinaria e idónea para la reparación de la situación jurídica infringida. Pero en esta ocasión, no basándose en la teoría del acto administrativo tácito, sino en la ampliación del objeto material de la organización jurisdiccional contencioso administrativo experimentada con la

⁸⁵Tribunal Constitucional Español (1995). 09 de Agosto de 1995. Sentencia N° 160/1995

entrada en vigor de la Constitución del 99, la cual en su artículo 259 que regula a la organización jurisdiccional contenciosa administrativa según criterio de la Sala, establece que esa jurisdicción es competente no solo para anular los actos jurídicos contrarios a Derecho, sino también para disponer lo conducente para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad de la Administración igualmente –sostiene la sala – que esta jurisdicción no está reducida al control objetivo de la legalidad o constitucionalidad de los actos jurídicos formales dictados por la Administración, sino que, también comprende la protección y tutela de los derechos y garantías constitucionales, en virtud del carácter de tutores y protectores de la integridad constitucional que ostentan todos los tribunales de la República, entre ellos los que conforman la jurisdicción contencioso administrativa.

Este criterio es sostenido en varias de las últimas sentencias en la materia, entre las cuales se mencionan: Sentencia de fecha 15 de Octubre de 2002, caso Gisela Anderson y otros Vs Presidente de la República, Ministro de Infraestructura y Comisión Nacional de Telecomunicaciones, sentencia de fecha 14 de Diciembre de 2001, Caso Marisol Ocando y Otros Vs Luis Miquilena (Ministro de Interior y Justicia), y sentencia de fecha 20 de Febrero de 2004, caso Unidad Educativa Simón Bolívar S.R.L Vs Zona Educativa del Estado Aragua.

B. Recurso de Amparo Constitucional.

Como se dijo anteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el año 1988, la Jurisprudencia de los Tribunales Contencioso Administrativo abandonó la Tesis de los actos tácticos, y adoptó la acción de amparo como la vía procesal idónea y eficaz para la reparación del derecho o garantía constitucional vulnerado por la vía de hecho, basándose en lo dispuesto en el artículo 5 de la referida ley que establece lo siguiente: “La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”⁸⁷

Este criterio jurisprudencial fue progresivamente consolidándose basado en dos circunstancias. La primera, que recaía en la naturaleza de la violación, esto es, la vía de hecho implica la lesión a derechos humanos de rango constitucional. La segunda, desestimada la aplicación de la teoría del acto tácito, los tribunales contenciosos administrativos declaraban sistemáticamente la inadmisibilidad del recurso de nulidad contencioso administrativo interpuesto contra las vías de hecho, por cuanto, no existía materia impugnable, al faltar el acto administrativo.

⁸⁷Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N° 33891 de fecha 22 de Enero de 1988.

Sin embargo, como se dijo *supra*, la Sala Constitucional en fechas recientes ha declarado inadmisibles acciones de amparo constitucional ejercidos contra vías de hecho, afirmando que la vía procesal idónea y eficaz para atacarlas es la ordinaria del recurso de nulidad contencioso administrativo con una medida cautelar.

En torno a este reciente criterio jurisprudencial, el autor del presente trabajo está conteste en sostener el carácter subjetivo del proceso contencioso administrativo, en el sentido de que no es un juicio objetivo contra un acto jurídico formal del cual solo se busca su corrección de legalidad o constitucionalidad, sino que, también comprende un juicio subjetivo contra la Administración, cualesquiera que sea la forma en que esta despliega su actividad y por tanto comprende la tutela de derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, la organización jurisdiccional contenciosa

administrativa resulta competente para conocer las pretensiones de restablecimientos de situaciones jurídicas infringidas por vías de hecho a través del recurso de nulidad. Este criterio se refuerza en la necesidad de preservar el carácter extraordinario de la acción de amparo constitucional.

No obstante, existen casos en que la violación del derecho o garantía constitucional resultan tan ostensibles, flagrantes y groseras que no es necesario someterlas a un examen detallado y minuciosos de los elementos probatorios para que el juez pueda tomar su decisión, por tanto, esta situación lesiva, puede constatarse en un procedimiento breve y somero de apreciación y valoración probatoria como el que representa el procedimiento de Amparo Constitucional.

C. Interdictos Posesorios.

Para la determinación de la posibilidad de que la Administración funge como sujeto pasivo de un interdicto posesorio es necesario referirse aunque sea brevemente, a la discusión planteada en el siglo XIX por Julian Viso y Luis Sanojo, en torno a está tema. Viso negaba tal posibilidad basado en la separación orgánica de los Poderes Públicos, por lo cual impedía que el Poder Judicial perturbara el ejercicio de la función administrativa, sostener lo contrario sería abrir una brecha para el desconocimiento de la independencia entre las ramas del Poder Público.

Por su parte, Sanojo afirmaba que la separación de las ramas del Poder Público, sería inútil si esta no permitiese el control recíproco entre ellos para evitar el ejercicio arbitrario y abusivo del poder.

También sostenía que los tribunales tienen encomendada la función de amparar los derechos y garantías constitucionales contra las arbitrariedades del Poder Ejecutivo.

Estas opiniones antagónicas dieron origen a una tesis ecléctica, basada en la distinción entre actos de imperio y actos de gestión. Cuando la administración dictaba actos de imperio, actuando en interés de toda la comunidad política en aras de satisfacer el interés común, estaba exenta de ser accionada por interdictos posesorios, pero cuando dictaba actos de gestión, en interés patrimonial del Estado, si estaban sometida a las acciones interdictales. "... los interdictos según esta tesis, posteriormente adoptada por nuestra casación, procedían contra los actos de iure gestiones, pero contra la actuación iure imperii de la Administración no eran procedentes."⁸⁸

Esta distinción de actos de imperio y actos de gestión como criterio determinantes de la procedencia de interdictos contra la administración, quedo en el pasado con la entrada en vigencia de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social que establece lo siguiente: "Todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de esta ley podrá ejercer todas las acciones posesorias o petitorias que correspondan a fin

de que se le mantengan en el uso, goce y disfrute de su propiedad debiendo ser indemnizado de los daños y perjuicios que ocasione el acto ilegal”⁸⁹

De la disposición transcrita *supra*, se deduce que la administración debe cumplir con los requisitos, las formalidades y procedimientos establecidos en la referida ley para practicar expropiaciones. En caso contrario, esto es, si la medida expropiatoria proviene de una autoridad incompetente, o sin cumplir

⁸⁸Reyes, P. (1983). **La Procedencia de los Interdictos frente a la actividad de la Administración.** Revista de Derecho Público N° 14 Caracas: Universidad Central de Venezuela. Pag. 51.

⁸⁹Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social. (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.475 de 1 de Julio de 2002.articulo 8

el procedimiento legalmente establecido o sin pagar la justa indemnización , se considera una vía de hecho, y en consecuencia la administración pierde la inmunidad frente a acciones interdictales, pudiendo ser demandada a través de interdictos posesorios ...”Por cuanto la única perturbación que puede realizar la administración es la perturbación legal dentro del marco de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. En consecuencia, ante la posibilidad de una actuación ilegítima o arbitraria de la administración, se le otorga de forma expresa e inequívoca al propietario y por necesaria extensión al poseedor dichas acciones.”⁹⁰

En relación a la competencia de los tribunales de Jurisdicción Contenciosa Administrativa para conocer de estas acciones, consecuente con los razonamiento anteriormente expresados, en virtud de la perdida de los

privilegios y prerrogativas de la administración como consecuencia de haber incurrido en una vía de hecho, entre ellos, el fuero especial, los tribunales civiles resultan competentes para conocer y decidir dichas pretensiones.

Cabe destacar, que la posibilidad de interponer interdictos posesorios contra la administración por expropiaciones que devienen en vías de hecho, también está regulada en el Derecho Español. En este sentido, Garrido Falla señala:

⁹⁰ Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social. (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 37.475 de 1 de Julio de 2002.

“...Cuando la Administración actúa de hecho.... pierde alguno de sus más importantes privilegios procesales frente a los particulares, por lo que estos podrán utilizar contra la actuación administrativa interdictos en defensa de sus derechos como se desprende a contrario sensu del Artículo 101 de la Ley 30/1992 que reitera lo que ya decía en el artículo 105 de la L.P.A. de 1958: no se admitirán a trámite interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido”⁹¹

En igual dirección se afirma: “El acto dictado fuera de la competencia o al margen del procedimiento establecido por la ley es nulo de pleno derecho y puede por ello ser combatido en la vía interdictal tal y como establecen esos mismos preceptos, que parecen excitar el juez positivamente para que amparen al injustificadamente desposeído de sus cosas por la vía de hecho administrativa”⁹²

⁹¹Garrdio, F. op.cit. Pag. 504

⁹²García , E. y Fernández, T. op.cit. Pag. 778

CAPITULO IV

VIAS DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

A. Tribunal Supremo de Justicia.

Sala Político Administrativa de la Extinta Corte Suprema de Justicia: Caso Ganadería el Cantón Vs Ministerio de Agricultura y Cría, de fecha 8 de Mayo de 1991:

Esta sentencia es de gran importancia en el país, por cuanto definió los elementos constitutivos de la vía de hecho, esto es, la infracción grosera del principio de la legalidad por parte de la actividad administrativa y por la otra parte, la lesión a derechos o garantías constitucionales. En relación al primer elemento la Sala señaló lo siguiente: ..."El vicio conocido como vía de hecho de

la administración es asimilado en ese texto legal (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) a dos supuestos de infracción grosera de la legalidad, plasmados en la emisión del acto por autoridades manifiestamente incompetentes o con prescindencia total y absoluta del procedimiento... ha asimilado asimismo la doctrina a la vía de hecho en la elaboración del acto administrativo, la grosera ilegalidad en que incurre la autora del acto para la ejecución de uno, aun legalmente formado”.

De la cual se desprende que la vía de hecho puede configurarse en dos momentos diferentes, el primero es la fase de elaboración del mismo, por emanar de autoridad incompetente o sin cumplir con el procedimiento establecido, o en la fase de ejecución del acto, cuando se viola groseramente el orden jurídico, aun cuando el acto sea validamente dictado.

La referida sentencia también determinó la consecuencia que dimana de la vía de hecho, esto es que la administración queda desprovista de los privilegios y prerrogativas, al afirmar: ..”El común denominador de esos supuestos de ilegalidad, encuentra su origen en violación de orden constitucional. En efecto, la vía de hecho ha estado entroncada con la violación de garantías y derechos fundamentales, concretamente con los de libertad, la defensa, la propiedad de ahí que en el sistema francés tales infracciones gravísimas de la constitucionalidad conviertan a la administración en reo de la vía judicial ordinaria, penal o civil, quedando aquella privada, en consecuencia

del privilegio de ser juzgada por la especialísima jurisdicción contenciosa administrativa con ello despojada de sus prerrogativas.

Asimismo la sentencia in comento define los medios de defensa del administrado, precisando que la acción de amparo constitucional constituye la vía eficaz para la tutela de derechos y garantías constitucionales ...”considera la Sala que en el caso concreto, el amparo constitucional ejercido en forma autónoma constituye el medio más eficaz para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, dado el carácter breve y sumario de aquel, sin que ello obste a que, en circunstancias diferentes, la apariencia de legalidad que pudiera revestir la vía de hecho de la Administración o la contradicción de esta que por vía de defensa hiciere la autoridad de la actuación impugnada aconseje, o requiera más bien, el ejercicio del recurso contencioso administrativo por ilegalidad, con su especial modalidad suspensoria de los efectos del acto, o de la interposición de este asociado al amparo cautelar”.

La sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, de fecha 03 de Octubre de 1990, caso Cumboto afirma que la Administración al actuar en vía de hecho pierde los privilegios y prerrogativas:” ...La especialidad de la aplicación del concepto de vía de hecho consiste en abrir legalmente la posibilidad para el administrado de una defensa, incluso asimilables a las vías de hecho la Administración pierde correlativamente todos sus poderes y privilegios reduciéndose a la misma condición de un sujeto común, es decir, el exceso de los límites que definen su

prerrogativa le priva de los privilegios que acompañan de ordinario a esa prerrogativa”.

La referida sentencia sostiene la posibilidad de interponer interdictos posesorios contra las vías de hecho producto de expropiaciones ilegales al decir:...”la protección frente a la vía de hecho resulta de esta forma la más contundente y enérgica en términos de que todo propietario a quien se prive del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de este decreto, puede usar todas las acciones posesorias que le correspondan, a fin de que se le mantengan en uso y goce de su propiedad y debe ser indemnizado por los daños y perjuicios que genere el acto ilegal (artículo 4 de la Ley de Expropiación por causa de la Utilidad Pública o Social)”.

La sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 27 de Junio de 2000, caso Pedeca, además de transcribir parcialmente el texto de las dos sentencias señaladas *supra* establece los supuestos de las vías de hecho, al afirmar: ...”ha señalado la literatura especializada la existencia de tres casos de vías de hecho: a)Vía de hecho que resulta de la inexistencia de la decisión ejecutoria; b) Vía de hecho que resulta de la inexistencia de la decisión de ejecución; c)Vía de hecho que resulta de un vicio en la ejecución”

En relación a los supuestos de coacción directa, la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 11 de Mayo

de 2000, Caso Trino Juvenal Pérez Solano Vs Alcalde del Municipio Guanipa del Estado Anzoátegui, la Sala declara la potestad de la administración de realizar actuaciones materiales y emanar actos jurídicos sin previo procedimiento administrativo al señalar: “.... Esta sala debe observar que una de las manifestaciones más singulares de la prerrogativa de la Administración se da precisamente en la facultad que le es otorgada para recobrar por si misma sus bienes.

Esta posibilidad de recuperación de los bienes y derechos cuyo dominio ha ejercicio, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, es la causa de la doctrina, por la cual no caben interdictos de retener y de recobrar frente a la administración ... “consecuentemente, dada la posibilidad que tiene el Municipio de ejercer la prerrogativa de reivindicar lo que considera para defender su dominialidad, es razón por la cual, queda desvirtuada la afirmación esgrimida por la parte accionante de que le fue violado su derecho a ser juzgado por sus jueces naturales”.

En relación a los medios de defensa de los administrados, la Sala Constitucional en sentencias recientes ha determinado que la acción de amparo constitucional es inadmisibile y en su lugar ha indicado como el medio procesal eficaz el recurso de nulidad contencioso administrativo al señalar: “... de la simple lectura de las atribuciones que el artículo 259 de la Constitución otorga a la jurisdicción contenciosa administrativa se aprecia que los justiciables pueden accionar contra la Administración a los fines de solicitar el

restablecimiento de situaciones judiciales subjetivas lesionadas por la actividad de la Administración aunque se trate de vías de hecho o de actuaciones materiales. El referido precepto constitucional señala como potestades de la jurisdicción contencioso administrativa no solo la anulación de actos administrativos, la condena de pago de sumas de dinero por concepto de indemnización de daños y perjuicios y el conocimiento de las reclamaciones relativas a la prestación de servicios públicos, sino también, el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad material o jurídica de la Administración.. resulta claro que la jurisdicción contenciosa administrativa no está limitada a asegurar el respeto de la legalidad en la actuación administrativa.... sino un sistema de tutela de situaciones jurídicas subjetivas, que no permite reducir, limitar o excluir las lesiones producidas por actuaciones materiales o vías de hecho”

Este criterio expuesto por la sentencia de fecha 23 de Octubre de 2002, caso Gisela Anderson y Otros Vs Presidente de la República, Ministro de Infraestructura y Comisión Nacional de Telecomunicaciones, ha sido ratificado por la misma Sala Constitucional.

B. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En sentencia dictada por esta corte, número de expediente 01-25647, caso Aura Isela Cárdenas Vs La Directora y la Comunidad Educativa de la Unidad Educativa Dr. Tomás Lizcano, conociendo con motivo de recurso de

apelación, la Corte definió la vía de hecho al decir: ..."Cabe destacar que la vía de hecho comprende todos los casos en que la Administración Pública pese a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico y aquellos otros en los que el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del administrado".

En sentencia proferida en el expediente N° 02-27535 Caso Giancarlo Manfredi Campochiaro representante legal de Inversora B-14 C.A. Vs Directora Ambiental del Ministerio del Ambiente del Estado Mérida, estableció que la violación del derecho a la defensa constituye una vía de hecho, "En el proceso administrativo aperturado por Ministerio del Ambiente, Dirección Estatal de Mérida donde consideró no procedente autorizar la ubicación de la estructura del referido proyecto de tratamiento de aguas residuales y la orden de paralizar las obras en construcción de su representada, sin formalidades legales que le garanticen el derecho a la defensa y el debido proceso es una típica vía de hecho y es violatoria de la garantía del debido proceso y a la defensa.

C. Tribunales Superiores Contencioso Administrativo.

En sentencia de fecha 05 de Enero de 2001, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativa de la Región Los Andes declaro con lugar una pretensión de amparo constitucional por violación del derecho al debido proceso, circunstancia que según el juzgador configura una vía de hecho". Se

comprueba en actos que ha sucedido una vía de hecho demostrada en la irregularidad de actuar de la administración pública, concretamente el Gobernador del Estado Táchira al no seguir el procedimiento previsto en la Ley de Carrera Administrativa, coartando el derecho al debido proceso, por no habersele abierto ni menos aun habersele notificado a la accionante para poder ejercer los recursos ordinarios". Caso Milagros Andreu Suárez Vs Gobernador del Estado Táchira Ronald Blanco La Cruz.

En sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-norte, de fecha 8 de Agosto de 2001, Caso Aura Isela Cárdenas Vs La Directora y la Comunidad Educativa de la Unidad Educativa Dr. Tomás Lizcano, declaró con lugar la acción de amparo constitucional contra presuntas vías de hecho, razonando de la siguiente manera: .."La vía de hecho se refiere a una actuación material realizada por un sujeto de derecho con carencia absoluta de alguna formalidad, o con revestimiento de alguna formalidad pero con carencia absoluta de legalidad, legitimidad o constitucionalidad, la vía de hecho supone una actuación ilegítima que obliga a los órganos jurisdiccionales a intervenir".

En la sentencia de fecha 24 de Enero de 2002, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta por William José Briceño Espinoza Vs Henry Vivas Hernández (Director General de la Policía Metropolitana), por violación del derecho a la defensa y al debido proceso, al

afirmar lo siguiente:...”Lo anterior pone de manifiesto que, antes de la notificación del acto culminado del procedimiento iniciado en contra del recurrente, le fue suspendido el sueldo sin que el acto mediante el cual fue sancionado hubiera empezado a surtir efectos, es decir, hubiera adquirido eficacia, configurándose de esta forma una vía de hecho, por lo que efectivamente le fue violado al accionante su derecho a la defensa y al debido proceso”.

CONCLUSIONES

1. Existen cinco (05) supuestos en los cuales la Administración deviene en conductas subsumibles en vías de hecho.
2. La Administración requiere dictar un acto administrativo en virtud del cual exteriorice su voluntad, antes de ejecutarla materialmente, si ello no ocurre, se configura una vía de hecho.
3. El acto administrativo debe ser el resultado de un procedimiento administrativo previo que garantice el derecho a la defensa y el debido proceso de todos los administrados interesados, en caso contrario se consumaría una vía de hecho.

4. Antes de proceder a la ejecución forzosa del acto administrativo, la administración debe conferir un plazo razonable de el administrado para que este cumpla la conducta debida, previa notificación personal, bajo apercibimiento que de no acatar la orden, se empleará la fuerza pública, en caso contrario, se configura una vía de hecho.
5. En caso de la contumacia del obligado a cumplir con el contenido del acto administrativo, la administración debe dictar un acto de trámite, mediante el cual ordene la ejecución forzosa, en el cual deban elegirse los medios materiales de ejecución, si ello no ocurre, se consuma una vía de hecho.
6. Al practicar la ejecución forzosa del acto administrativo, deben respetarse derechos humanos del administrados, tales como el derecho a la inviolabilidad del domicilio. En el caso en que la administración allane el hogar doméstico del administrado, sin orden judicial con un fin distinto a evitar la perpetración de un delito, se configura una vía de hecho.
7. La Administración está limitada a emplear los medios de ejecución forzosa previstos en el artículo 80 de la Ley de Procedimientos Administrativos, a saber, la Ejecución subsidiaria y la multa coercitiva. En caso de utilizar medios distintos, se consuma una vía de hecho.
8. La compulsión sobre las personas como medio de ejecución forzosa no está previsto en el Derecho venezolano, por tanto su uso devendría en una vía de hecho.

9. La vía de hecho constituye un vicio de la ejecución material de la voluntad administrativa, y no del acto administrativo, por ello requiere actividades materiales de ejecución o al menos potenciales e inminentes.
10. El administrado puede ejercer contra las vías de hecho el recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con una medida cautelar.
11. El contencioso administrativo no sólo comprende la anulación del acto administrativo sino también el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.
12. La administración cuando incurre en una vía de hecho pierde los privilegios y prerrogativas, especialmente los de naturaleza procesal, quedando colocada en un plano de igualdad jurídica con los particulares.
13. El administrado puede ejercer interdictos posesorios ante el juez civil contra las expropiaciones practicadas por la administración que han derivado en vías de hecho.
14. Conforme a reciente criterio de la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, el recurso de amparo constitucional por ser una vía procesal extraordinaria, debe ser declarado inadmisibile cuando se interponen contra una vía de hecho, ya que debe ejercerse el recurso ordinario de nulidad.

15. La administración puede realizar actuaciones materiales obviando las garantías procesales del administrado, sin incurrir en antijuricidad, en este caso se está en presencia del campo de la coacción directa e inmediata.
16. La coacción directa no tiene su base de juridicidad en un título ejecutivo previamente dictado, sino, en una situación fáctica que amenaza de lesionar o lesiona efectivamente bienes jurídicos públicos, tales como la normalidad institucional, la paz ciudadana, la seguridad y tranquilidad colectiva.
17. La coacción directa es de carácter excepcional, en consecuencia, la competencia para ejercerla debe derivar de disposición de rango legal específica.
18. Los supuestos de la coacción directa se reducen a tres: a) En estados de excepción; b) Para prevenir un hecho delictivo o para perseguir en flagrancia a los presuntos culpables; c) La autodefensa administrativa.
19. La coacción directa debe sujetarse estrictamente a los principios de la estricta necesidad, de la proporcionalidad, del favor libertatis.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araujo, J. (1995). **El Contencioso Administrativo y la Protección de los Derechos Humanos**. Ponencia presentada en las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Araujo, J. (1996). **Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo**. Caracas: Vadell Hermanos.
- Araujo, J. (1998). **Tratado de Derecho Administrativo Formal**. Caracas: Vadell Hermanos.
- Badell, R. (2000). **La Ejecución Administrativa de los Actos Administrativos y la Garantía de los Derechos Constitucionales**. Badell & Grau. Disponible: <http://www.badellgrau.com/opiejecu.html> (consulta:2003, Julio 25)
- Brewer Carias, A. (1984). **Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana**. Caracas: Publicaciones de la Facultad de Derecho de U.C.V.
- Canova, A. (1998). **Reflexiones para la Reforma del Sistema Contencioso Administrativo Venezolano**. Caracas: Sherwwod.
- Cassagne, J. (1996). **Derecho Administrativo (Vol. 2)**. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Constitución (1999). **Gaceta Oficial de la República N° 36860**. Diciembre 30 de 1999.
- Cortázar, J. (1983). **Elementos e Importancia de un Plan de Investigación**. En A. Aroca Pellico (comp.) Método de Investigación I. (Pp 15-31). Caracas: Imprenta Universitaria. U.C.V

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa (1990). 03 de Octubre de 1990.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa (1991). 09 de Mayo de 1991.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa (1994). 12 de Agosto de 1994.

Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa (2003). Sent. N° 01225. 19 de Agosto de 2003.

Corte Primero de lo Contencioso Administrativo (2001). Exp. N° 01-25647

Corte Primero de lo Contencioso Administrativo (2001). Exp. N° 01-26392

Corte Primero de lo Contencioso Administrativo (2002). Exp. N° 02-27535

Corte Primero de lo Contencioso Administrativo (2002). Exp. N° 01-251169

Dromi, R (1973). **Acto Administrativo, Ejecución, Suspensión y Recursos.** Buenos Aires: Macchi.

Dromi, R (1975). **Acto Administrativo.** Buenos Aires: Macchi.

Farías, L. (1993). **Acto Administrativo Materia del Recursos Contencioso Administrativo de Anulación.** Ponencia presentada en la XVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar sobre Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela. Barquisimeto.

García de Enterría, E. y Fernández, T. (1995). **Curso de Derecho Administrativo.** Madrid: Civitas.

García-Trevijano, J. (1991). **Los Actos Administrativos.** (2da ed.) Madrid: Civitas.

Garrido, F. (1994). **Tratado de Derecho Administrativo (Vol 1).** Madrid: Tecnos

González, J. (1957). **Derecho Procesal Administrativo.** Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Gordillo, A. (1969). **El Acto Administrativo**. (2da ed.). Buenos Aires: Albeledo Perrot.

_____ (1984). **Teoría General del Derecho Administrativo**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

Hernández, R. Fernández, C y Baptista, P. (1998). **Metodología de la Investigación**. (2da ed.) México: McGraw-Hill

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**.

Masienhoff, M. (1993). **Tratado de Derecho Administrativo (Vol. 2)**. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Mayer, O. (1950). **Derecho Administrativo Alemán**. Buenos Aires. Depalma. Venezuela.

Perdomo, R. (1988). **Metodología Pragmática de la Investigación. Con Aplicaciones en las Ciencias Jurídicas**. Mérida: Consejo de Publicaciones ULA.

Rachadell, M. (1995). **La Defensa del Ciudadano frente a las Vías de Hecho de las Administración**. Ponencia presentada en las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Rivero, J. (1984). **Derecho Administrativo**. Caracas: Editorial Jurídica de

Rondón de Senso, H. (1981). **La Acción de Amparo Contra los Poderes Públicos**. Caracas: Arte.

Royo, V. (1973). **Elementos del Derecho Administrativo**. Valladolid: Civitas.

Sabino, C. (1978). **Metodología de la Investigación. Una Introducción Teórico-Práctica**. Buenos Aires: El Cid.

