



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

EL HECHO NOTORIO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO.

**Su incidencia en la vía administrativa en Venezuela,
a partir de la sentencia de la sala constitucional del tribunal supremo de
justicia de fecha 15 de marzo de 2000, expediente N° 00-0146.**

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

Autor: Katherine M. Jiménez Pérez

Asesor: Reina Sánchez de Rivas

Caracas, 12 de diciembre de 2005

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado (a) por la ciudadana **Abogada Katherine Maria Jiménez Pérez**, titular de la cédula de identidad N° V-11.307.783, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **EL HECHO NOTORIO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO. Su incidencia en la vía administrativa en Venezuela, a partir de la sentencia de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia de fecha 15 de marzo de 2000, expediente N° 00-0146**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los doce (12) días del mes de diciembre de 2005.

Reina Sánchez de Rivas
C.I. N° 2.541.711

A Dios,
por darme la bendición de la vida.

A mis padres:
Baudilio Jiménez O. y Flavia Pérez de Jiménez,
por ser las bases fundamentales de mis conocimientos
y de mi existencia.

A mi esposo,
Orlando Santoro, por su tolerancia diaria.

Y a mi hija,
Irlanda Katherina, porque a tan corta edad
es ejemplo de perseverancia.

Le agradezco a la Dra. Reina Sánchez,
por su colaboración, asesoría y
asistencia técnica y legal.

INDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
RECONOCIMIENTO	v
LISTA DE SIGLAS	viii
RESUMEN	ix
INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULO I. EL HECHO NOTORIO	 5
a. Noción de hecho notorio.	5
b. Su desarrollo dentro del ámbito administrativo.	11
c. Su renacimiento dentro del proceso administrativo.	18
 CAPITULO II. VALORACIÓN JURÍDICA DEL HECHO NOTORIO.	 26
a. Principios que regulan el hecho notorio.	26
b. Exención de prueba del hecho notorio.	36
c. Valoración legal dentro del proceso administrativo.	46
 CAPITULO III. INCIDENCIA DEL HECHO NOTORIO EN VENEZUELA.	 53
a. Dentro de la vía administrativa, a partir del 2000.	53
b. Satisfacción de los derechos de los interesados.	60
 CONCLUSIONES.	 81

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.	88
ANEXOS.	92
ANEXO “A”: SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 15 DE MARZO DE 2000, EXPEDIENTE N° 00-0146.	93

LISTA DE SIGLAS

CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

CPC: Código de Procedimiento Civil.

LOAP: Ley Orgánica de la Administración Pública.

LOPPM: Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

LOTSJ: Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia

LOPA: Ley de Procedimientos Administrativos.

TSJ: Tribunal Supremo de Justicia.

**UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

EL HECHO NOTORIO EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO.

**Su incidencia en la vía administrativa en Venezuela,
a partir de la sentencia de la sala constitucional del tribunal supremo de
justicia de fecha 15 de marzo de 2000, expediente N° 00-0146.**

Autor: Katherine M. Jiménez Pérez

Tutor: Reina Sánchez

Fecha: Diciembre 2005

RESUMEN

El presente trabajo aborda principalmente el mayor y más exacto conocimiento respecto al hecho notorio comunicacional, partiendo de su distinción frente al hecho notorio. Seguidamente, se ingresa al tratamiento de la valoración jurídica del hecho notorio en el ámbito administrativo, afirmándose que se efectúa por el sistema de la sana crítica, la cual se alcanza en virtud de la analogía legal del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el procedimiento y proceso administrativo. Posteriormente, se analiza la incidencia del hecho notorio en la vía administrativa en Venezuela, a partir de la sentencia de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia de fecha 15 de marzo de 2000, expediente N° 00-0146, la cual viene a establecer el hecho notorio comunicacional. Finalmente, se razona sobre los medios dispuestos en el ordenamiento jurídico venezolano para satisfacer los derechos que se puedan vulnerar por la actuación de la administración en virtud de esta espacialísima categoría de hecho notorio.

Para su determinación metodológica, la investigación planteada es de carácter documental, enmarcada en un estudio de estilo monográfico, a un nivel descriptivo.

Descriptores: Marco legal, constitucional y jurisprudencial

INTRODUCCIÓN.

Es necesario tener cuidado con las alternativas que prometen grandes ventajas dentro de un proceso administrativo, tales como los hechos que no requieren prueba. Así, desde el tiempo romano se ha venido aceptando que el hecho notorio no requiere pruebas; de ahí las máximas latinas “**si factum est notorium, non eget testium depositionibus declari**”; “**notoria non egent probatione**”.

Debo indicar que casi ningún código o ley procesal se ocupa de estos hechos expresamente, por lo cual para la elaboración de este trabajo, se utilizan, como instrumentos la doctrina y la jurisprudencia ya que son estas las que nos asisten en su distinción.

La doctrina nos dice que los hechos que son admitidos por las partes en un proceso, los presumidos por la ley, los no pertinentes o irrelevantes, los prohibidos por la ley y los hechos notorios no necesitan probarse.

Las discrepancias de opiniones no pueden ser tomadas de una manera tajante, ya que las mismas han traído arduas discusiones entre los cultivadores de esta disciplina a través de los años.

Desde un punto de vista global, la función administrativa del Estado debe estar dirigida a establecer un orden legal, que asegure la buena marcha de la justicia a través del debido proceso, el respeto a los derechos y garantías procesales y procedimentales, pero además debe estar encaminada a procurarle a quienes han sido injustamente lesionados, la defensa y protección de su vida, la de su familia, y la de sus bienes; el resarcimiento del

daño causado y la asistencia integral que les permita paliar los efectos producidos por la actuación de la administración pública.

En Venezuela, las dificultades que enfrenta en general la administración pública a lo largo de su desarrollo, si bien afectan a la comunidad toda, en razón de que hacen ilusorios los fines de la justicia; producen una mayor aflicción a los interesados directamente en un proceso o procedimiento administrativo, pues circunstancias como la deteriorada función pública, que incide en unos lentos y en ocasiones fallidos procedimientos, representan un alto número de expedientes a ser dirigidos por la administración, lo cual se traduce, en muchas ocasiones, en la imposibilidad material que se le presenta al administrador en cuanto a verificar oportunamente la realización de los procedimientos, que hacen del proceso administrativo un obstáculo a los interesados, la mayoría de las veces, sin el debido asesoramiento legal.

Estas circunstancias, los riesgos que conlleva su participación en el proceso y las múltiples presiones a las que se ve sometida el interesado, producen efectos que determina un rechazo hacia los operadores de justicia y hacia el sistema administrativo en general, en la consideración de que la escasa asistencia legal brindada y las fallas en la aplicación del derecho administrativo distorsionan la verdad de los hechos, colaborando con la impunidad en Venezuela.

Tales circunstancias se ven agravadas, por el desastre social y cultural en que se encuentra la administración pública, tras ser constantemente objeto de cambios jurídicos y jurisprudenciales, que a menudo tiene consecuencias de índole económico y social, lo que reclama, no sólo una transformación legal sino un cambio de mentalidad hacia la figura del derecho

administrativo, respecto de quienes están obligados a velar y facilitar el pleno ejercicio de sus derechos.

Por otra parte, se observa claramente, la incidencia en la vía administrativa en Venezuela del hecho notorio, a partir de la sentencia de la sala constitucional del tribunal supremo de justicia de fecha 15 de marzo de 2000, expediente N° 00-0146, pues uno de los fundamentos del derecho administrativo debe estar dirigido a darle satisfacción a quien ha sido directamente afectado por un hecho, determinando quizá que la protección de los bienes jurídicos se concrete con el resarcimiento y la compensación de la lesión injustamente causada.

Por las razones anteriormente expresadas, se hace necesarios presentar el presente trabajo de investigación en materia de hecho notorio, de manera coherente, no solo con la sentencia anteriormente citada sino con el marco constitucional y legal vigente en el país.

El cuerpo del trabajo se compone de tres (3) capítulos y son desarrollados en forma ordenada mediante la presentación, análisis e interpretación de ocho (8) aspectos tratados:

El Capitulo I: EL HECHO NOTORIO: En este capitulo se plasma la noción de hecho notorio; su desarrollo dentro del ámbito administrativo; y el motivo de su renacimiento dentro del proceso administrativo.

El Capitulo II: VALORACIÓN JURÍDICA DEL HECHO NOTORIO: Contempla los principios que regulan el hecho notorio; la exención de prueba del hecho notorio; y la valoración legal dentro del proceso administrativo.

El Capitulo III: INCIDENCIA DEL HECHO NOTORIO EN VENEZUELA: Evidencia cual es la incidencia del hecho notorio comunicacional en la vía administrativa, a partir del 2000 y por ultimo se concluye sobre los medios dispuestos en el ordenamiento jurídico Venezolano para satisfacer los derechos que se puedan vulnerar por la actuación de la administración en virtud de esta espacialísima categoría de hecho notorio.

La presente investigación constituye un aspecto de gran importancia para la administración pública, pero no sólo para los estudiosos del tema sino para la colectividad nacional, actualmente afectada por un alto índice de arbitrariedades, donde el riesgo a convertirse en interesado en un proceso adquiere cada vez mayor probabilidad en virtud de los cambios sociales que actualmente estamos viviendo.

I. EL HECHO NOTORIO

A. NOCIÓN DE HECHO NOTORIO.

La palabra hecho deriva del latín factum, neutro de factus. Participativo pasivo de facere, hacer: Algo seguro que se sabe con certidumbre; acción obra, algo que se ha hecho¹. La palabra notorio deriva del latín notorius: Evidente, sabido por todos². De allí parte el concepto mas neto que jurídicamente se ha concebido sobre el hecho notorio: “El público y de todos sabido”³.

El criterio restringido sobre los hechos notorios se puede definir; como aquellos hechos que realmente no ofrezcan una duda razonable sobre su existencia; que sean indiscutibles, permanentes, conocidos y aceptados por todo el mundo. Un criterio amplio; pero sin llegar a extremos que conduzcan a soluciones ilógicas sería el hecho que “por el conocimiento humano en general son considerados como ciertos e indiscutibles o pertenecen a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual”⁴.

Muchas han sido las definiciones que los tratadistas clásicos han efectuado en relación al hecho notorio, he aquí algunas de ellas⁵:

¹ **Enciclopedia Jurídica OPUS.(1994)** .Tomo IV. Ediciones Libra. Pág.328

² **Enciclopedia Jurídica OPUS.(1994)**, Tomo V, Ediciones Libra.. Pág. 615

³ Cabanellas, Guillermo. (1989) **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL**. Tomo IV. (21ª ed.) Edit. Heliasta. Argentina: Buenos Aires., Pág. 247

⁴ **Enciclopedia Jurídica OPUS**. Tomo IV. Ob. Cit., Pág. 328.

⁵ Romberg-Rengel A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil** (Vol . 3) . (2ª ed.). Venezuela: Caracas. Pág. 255

“Existe notoriedad fuera del proceso, cuando los hechos son tan generalizadamente percibidos o son divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ello como el juez en el proceso con base en la práctica de prueba”. (Stein).

“Se consideran notorios aquellos hechos, el conocimiento de los cuales forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión”. (Calamandrei).

“El conjunto de nociones que entran en la experiencia común entendida no tanto como las comúnmente poseídas por el hombre medio, cuanto todas las nociones que interesan a la generalidad de los hombres”. (Carnelutti).

“Pueden considerarse hechos notorios, aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado en el momento en que ocurre la decisión”. (Couture).

Los tratadistas contemporáneos se han expresado con relación al hecho notorio de la siguiente manera:

Acerca de su identificación Parra⁶, refiere algunas características del hecho notorio: a) No se requiere que el conocimiento sea universal. b) No se requiere que todos la hayan presenciado, basta que personas de mediana cultura lo conozcan. c) El hecho puede ser permanente o transitorio; lo importante es que las personas de mediana cultura y el Juez lo conozcan.

⁶ Parra Q., J. (2001). **Manual de Derecho Probatorio**. Colombia: Bogota, pp. 100.

El Magistrado Arrieché G.⁷, delimita el hecho notorio como “...aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal y propia de un determinado grupo social, y por tanto, el juez que tiene conocimiento de él debe utilizarlo como parte del material de los hechos del juicio, sin que exista necesidad de que las partes lo aleguen y menos que lo demuestren...”.

Por su parte, el Magistrado Alfonso Guzmán⁸, dice “... no todo hecho que pudo ser publicado por la prensa, puede decirse *per se e ipso facto*, notorio; y, por tanto, exento de prueba, pues la notoriedad de un hecho no lo da una posible divulgación por algún medio de comunicación social, sino la certeza de que ese hecho es conocido y sabido del común de la gente en una región y época determinada, de manera que sea del conocimiento general...”.

El Magistrado Escarrá M.⁹, establece una diferencia entre el hecho notorio general y el judicial al establecer: “...El denominado hecho notorio judicial (por oposición al hecho notorio general) deriva del conocimiento que el juez tiene sobre hechos, decisiones, autos y pruebas en virtud de su actuación como magistrado de la justicia. En este sentido, se requiere que los hechos, pruebas, decisiones o autos consten en un mismo tribunal, que las causas tengan conexidad, que el juez intervenga en ambos procesos y que por tanto, en atención a la certeza procesal, a la verdad real, a la utilidad del proceso y a la economía y celeridad de éste, el juez haga uso de pruebas preexistentes de un proceso previo, para otro posterior. (...) Entonces, el hecho notorio judicial deriva de la certeza que tiene el juez por haber actuado en un

⁷ Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 07/11/2003. Exp. N° 01-646.

⁸ Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 21/07/2003. Exp. N° 91-491.

⁹ Sentencia de la Sala de Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 16/05/2000. Exp. N° 00-105.

proceso, que le produce un nivel de conciencia y certeza moral que lo vincula...”.

Desde un punto de vista práctico, interesa definir cuando un hecho es notorio; o cómo se convierte un hecho en notorio; lo que lleva al problema de los caracteres de la notoriedad.

Tradicionalmente se distinguen dos maneras de cómo se convierte un hecho en notorio: por la *forma* como el hecho ha sucedido, o por el *modo* en que el hecho ocurrido ha sido divulgado, para lo cual se exige que la transmisión sea incontrovertible.

Por la *forma* como el hecho ha sucedido, son notorios los hechos que toda la masa del pueblo contempla y es testigo de su existencia. v.gr., una inundación, la elección del Presidente de la Nación. En cambio, por el *modo* en que el hecho ocurrido ha sido divulgado, el hecho es percibido por un pequeño grupo y luego se convierte en notorio por su divulgación; de tal modo que en estos casos es la transmisión la que engendra la notoriedad, siempre que la misma sea incontrovertible.

En general, la doctrina llega al concepto de notoriedad por exclusión. Así, se enseña que notoriedad no es conocimiento general. Un hecho puede ser notorio sin ser conocido por todos. Tampoco la notoriedad supone conocimiento absoluto. Basta la posibilidad de verificar la existencia del hecho acudiendo a una sencilla información. Asimismo, notorio quiere decir conocimiento efectivo. No se requiere la percepción directa del hecho; basta su difusión en el medio respectivo; la pacífica certidumbre; o como dice Couture: una especie de seguridad intelectual con que el hombre reputa

adquirida una noción. Finalmente, lo notorio no abarca el conocimiento por todos los hombres de un mismo país o de un mismo lugar¹⁰.

Por lo expuesto, es indispensable precisar lo que se debe entender por notoriedad y por hecho notorio. La notoriedad como lo expresa Fenech, no está en el hecho mismo, ni conlleva su existencia, sino que es algo distinto y separado del hecho que se produce en el sentimiento de las personas que lo presenciaron y posteriormente lo conocen, por lo cual de dos hechos semejantes uno puede adquirirla y otro no.

Para otros tratadistas¹¹ como Chiovenda, al reconocer el concepto es muy indeterminado, establece una doble definición: una amplia según la cual son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual; y otra más restringida, a saber: la de los hechos comúnmente sabidos en un determinado lugar, de suerte que toda persona que habite esté en condiciones de conocerlo.

Por su parte, Turanti, diferencia entre lo manifiesto y lo famoso; "...lo primero es lo presenciado por la mayoría de los habitantes; y lo segundo, lo no presenciado y si oído por la mitad o mas de los pobladores de un lugar...".

¹⁰ Romberg-Rengel A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil** (Vol . 3) . (2ª ed.). Venezuela: Caracas. pp. 253 y ss.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. Ob, cit. Pág. 247 y ss.

Así, Kisch¹² dice que “...existe notoriedad general cuando los hechos son conocidos por todo el mundo, o por un gran círculo de personas, con seguridad, por que son generalmente perceptibles...”.

Alsina define el hecho notorio como “...aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión...”.

Existe una evolución jurisprudencial¹³ en torno al hecho notorio, que puede tenerse como una nueva categoría, el cual se denomina el hecho comunicacional; que es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social. Estos hechos forman parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse.

Los caracteres confluyentes de esta categoría atípica de hecho notorio son:

- a) Debe tratarse de un hecho -no de una opinión o testimonio- reseñado por el medio como noticia.
- b) Su difusión debe ser simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales o radiales, lo cual puede venir acompañada de imágenes.
- c) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre su falsedad, que surjan de los mismos medios que lo difunden o de otros.
- d) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

¹²Rivera Morales, Rodrigo. (2002). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. (1ª ed.). San Venezuela: San Cristóbal. Pág 160.

¹³Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15/03/2000. Exp N° 00-146

El hecho comunicacional no es un hecho notorio en sentido estricto, pues a diferencia de éste, puede que no se incorpore de forma permanente en la cultura del conglomerado social. Pero al igual que el hecho notorio, forma parte de la cultura de un grupo social en una época o momento determinado, ya que adquiere difusión pública y masiva por los medios de comunicación social.

B. SU DESARROLLO EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.

El Derecho Administrativo se desarrolla en virtud de la actuación de la administración, y en tal sentido, la actividad administrativa es el ejercicio legítimo de las potestades administrativas. Toda atribución de potestad ha de ser en principio, expresa, ya que ante el silencio de la Ley la administración carece de poderes propios.

La actividad administrativa se basa en el sistema normativo que rige a cada País, pues es en el mismo en donde se establecen los principios y políticas de organización y actuación del Estado, sobre la base de unos objetivos o propósitos que constituyen una especie de pacto político, que los órganos del Estado se ven obligados a seguir independientemente de los gobiernos.

En general, el sistema normativo que rige la actuación de la administración esta ineludiblemente sustentada en los principios básicos o fundamentales del Derecho, ya que son estos, una vez transcurridas las fases que dan origen a su nacimiento y consolidación, los que los convierten en principios obligantes para el Derecho, de allí su naturaleza imperativa.

Los principios de Igualdad, Legalidad, Buena Fé, y Proporcionalidad se van a aplicar en la actuación de la administración en todo momento. Pues se aplican de forma abstracta a través de las normas jurídicas y de forma concreta cuando pasan a suplir los vacíos jurídicos en el desarrollo de su actividad para alcanzar sus fines, el cual no es más que el interés público.

La administración se manifiesta a través de una series de actividades, las cuales no comprenden una materia específica, pues van desde funciones generales hasta individuales, desde acciones abstracta hasta concretas, desde obligaciones ingratas hasta las más gratificantes; es por ello que podría decirse que su actuación es multifuncional. Y es en este sentido que han sido muchas las distinciones o clasificaciones que se han producido sobre este tema, lo cual ha producido un desafío constante en la doctrina.

Sin embargo, Santamaría Pastor¹⁴, aborda el estudio de la Actividad Administrativa, bajo la perspectiva (formal y material) de un análisis abstracto y transversal de la actividad, desde los enfoques de su forma y su contenido, es decir, qué cosa hace la administración (material) y como las hace (formal).

En tal sentido, nos proporciona un esquema de la Actividad, en términos simples, de la forma siguiente:

1. Los Instrumentos Formales de la Actividad Administrativa:

- El Procedimiento Administrativo.
- Los Actos Administrativos.
- Los Contratos Administrativos.

¹⁴Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2000): **Principios de Derecho Administrativo**. (Vol. II). (2ªed.)

2. Los Contenidos Típicos de la Actividad Administrativa:

- Actividad de Ordenación.
- Actividad Prestacional o de Servicio Público.
- Actividad Promocional o de Fomento.
- Actividad Sancionatoria.
- Actividad Expropiatoria.

3. La Garantía Patrimonial frente a la Actividad Administrativa:

- El Régimen de la Responsabilidad Patrimonial.

La actividad de la administración se dirige a garantizar, como un buen padre de familia, los intereses generales o públicos. Y es en aras de esto, que limita las conductas o propiedades de cualquier sujeto, asegurando que las mismas se desarrollen conforme a dichos intereses. Es importante destacar que estas limitaciones por parte de la administración, se deben realizar causando la menor lesión posible al administrado.

Este aseguramiento de los intereses públicos, lleva a la administración a realizar unas series de actuaciones que:

- Cuando su finalidad es intervenir limitando la conducta de los ciudadanos, en virtud de los posibles riesgos que estas conductas pueden ocasionar a estos intereses generales se denomina, Actividad de Ordenación (no se refiere a la organización o funcionamiento interno de la administración).
- Cuando su finalidad es prestar de manera regular y continua una utilidad necesaria para el normal desenvolvimiento de la vida social, en virtud de que se presume una incapacidad natural por parte de los

sujetos privados para llevar a cabo determinadas actividades de relevancia colectiva -lo que explica la razón por la cual el Estado se reserva su titularidad-, se denomina Actividad Prestacional o de Servicio Público.

- Cuando su finalidad es estimular, promocionar y orientar a los sujetos o ciudadanos a que desarrollen cierto sector económico o social que generarían beneficios colectivos, en virtud de que el Estado no puede emprenderlas por si solo, sea cual fuere la razón, se denomina Actividad Promocional o de Fomento.
- Cuando su finalidad es establecer mecanismos de reacción (represivas o punitivas) frente conductas o sujetos que incumplan una norma jurídica, en virtud de que esas conductas infractoras causan una lesión en intereses generales o revisten una gran peligrosidad para ellos, se denomina Actividad Sancionatoria.
- Cuando su finalidad incide negativamente en la esfera patrimonial de los sujetos, (eliminando o disminuyendo el valor de ese patrimonio), en virtud del beneficio o provecho colectivo que implica tal actuación, se denomina Actividad Expropiatoria.

En la actividad que desarrolla la administración, la idea de eficacia administrativa y el principio de tutela del interés público modula de forma importante el principio de oficialidad en la instrucción del procedimiento administrativo, lo que esencialmente obliga a la administración a adoptar una postura activa en el procedimiento.

De ahí surge, la naturaleza inquisitiva¹⁵ del procedimiento ordenando a la autoridad administrativa que tenga a su cargo la sustanciación del expediente. En este sentido, la doctrina francesa habla del carácter efectivo del procedimiento, ya que esta destinado a procurar un conocimiento exacto de las circunstancias o razones de hecho y de derecho que van a influir en la decisión.

Dentro de las razones de hecho que influyen en la decisión podemos incluir –en sentido amplio- a aquellos hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual; y los cuales no requieren prueba.

El hecho notorio cobra especial importancia en el ámbito administrativo en relación con aquella actividad cuyo objeto es la acreditación o determinación de los hechos en que ha de sustentarse la resolución de un procedimiento o la decisión de un proceso que la administración pública efectué en el ejercicio legítimo de su actividad.

En este sentido, la incidencia del Código de Procedimiento Civil en el Proceso Administrativo se hace patente, en virtud del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia –Art.88 LOCSJ-, que dispone que “... *Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el tribunal Supremo de Justicia...* “. Y en el procedimiento administrativo, en virtud del artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece que “Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento

¹⁵Brewer Carias, A., Rondon de Sanso, H., Urdaneta Troconis, G. (2001). **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Legislación Complementaria**. (11ª ed.) Venezuela: Caracas. Pág. 94

podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes”. Tales dispositivos legales consagran la supletoriedad o analogía legal del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el proceso o procedimiento administrativo.

Ahora bien, en virtud del artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “...*Los hechos notorios no son objeto de prueba.*”; se infiere que el hecho notorio no requiere ser probado, por lo cual debe ser incorporado por el juez al cuadro fáctico, sin exigir su demostración en juicio, así la parte que lo alega no deberá cumplir con la carga de su demostración. Y en integridad con los dispositivos legales que consagran la supletoriedad del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el ámbito administrativo, cobra especial importancia los principios que informan las actividades probatorias en el proceso y en el procedimiento administrativo, toda vez que tales principios pueden ser aplicados supletoriamente a los hechos notorios en cuanto sean pertinentes.

Así, las actividades probatorias en el procedimiento administrativo general se rigen, en nuestro Derecho, por los principios de oficialidad o inquisitivo; de contradicción y por el de libertad de pruebas. En el primero de ellos el órgano competente debe de acordar de oficio la realización de todas las actividades probatorias necesarias para la completa determinación de los hechos, lo soliciten o no los interesados. En el segundo principio, con mucha frecuencia, la aportación de datos de hecho a los expedientes se lleva a cabo de manera unilateral por la administración y sin conocimiento previo de los interesados, en estos casos, el órgano instructor procederá a abrir un plazo específico de pruebas, para garantizar la participación de los interesados. Y

en virtud del tercer principio, la administración permite utilizar cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Por otra parte, las actividades probatorias en el proceso administrativo se rigen, por los principios de contradicción, de control, de oposición y de la sana crítica. El principio de contradicción consiste en la facultad que tiene cada parte de oponerse o impugnar las pruebas aportadas por la otra parte. El principio de control, asegura que las partes pueden conocer cuales son los medios de pruebas promovidas y la oportunidad para su recepción, con el objeto de participar en su evacuación y ejercer sus derechos. El principio de oposición consiste en que cada parte tiene el derecho de alegar sobre el mérito de la prueba promovida por la propia administración pública o por cualquier otra parte, para determinar si es pertinente a fin de verificar los hechos acaecidos. El principio de la sana crítica, el cual se relaciona con la valoración de la prueba, la cual la autoridad administrativa debe apreciarla en forma amplia, siempre y cuando no aparezca lesionada alguna garantía constitucional establecida a favor de las personas ¹⁶.

El desarrollo del hecho notorio dentro del ámbito administrativo se puede generar en los procedimientos que se requieran efectuar en cada una de las actividades administrativas que ejecuta la administración pública, así como también en el control jurisdiccional de las mismas, en caso de que se le lesione al particular, por el actuar de la administración, los derechos o garantías legales o constitucionales.

¹⁶Araujo Juárez, Jose (1998) **Tratado de Derecho Administrativo Formal** (3ª ed.) Venezuela. pp, 189-190.

C. SU RENACIMIENTO DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

A partir del 15 de marzo del año 2000, renace en el proceso administrativo el hecho notorio, a través de una categoría atípica denominada “hecho comunicacional”, la cual involucra una innovación jurídica en el derecho en Venezuela.

La acción que dio lugar a esta nueva categoría de hecho notorio consistió en un escrito presentado en 29 de julio de 1999, por el ciudadano Coronel (G.N.) OSCAR SILVA HERNANDEZ, que por medio de su apoderada judicial, abogada SICILIA ARISMENDI HERRERA, interpuso ante la Sala de Casación Penal, acción de amparo constitucional, en contra de la decisión contentiva del auto de detención dictado por el Tribunal Instructor de la Corte Marcial, el 15 de abril de 1999, por la presunta violación al derecho constitucional del debido proceso y a la usurpación de atribuciones por abuso de poder, de conformidad con los artículos 68, 117, 118 y 119 de la Constitución vigente para ese momento.

Posteriormente, como consecuencia de la conformación del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, la Sala de Casación Penal en fecha 27 de enero de 2000, remitió a la Sala Constitucional (competente en materia de amparo), el expediente contentivo de la acción de amparo intentada por el Coronel (G.N.) OSCAR SILVA HERNANDEZ.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, declara INADMISIBLE, la acción de amparo incoada porque a ese Tribunal le consta, que con fecha 22

de octubre de 1999 de manera coetánea en varios diarios de circulación en la ciudad de Caracas, se publicó que en el proceso militar que se siguió ante la Corte Marcial contra el General de Brigada Ramón Rodríguez Mayol, y los Coroneles Juan Jiménez Silva y Oscar Silva Hernández, el cual es el mismo proceso identificado en ese amparo, fue absuelto el Coronel (Guardia Nacional) Oscar Silva Hernández. En el diario El Universal, de fecha 22 de octubre de 1999 se reseña la noticia, al igual que en el diario El Nacional de la misma fecha, en la página D-7, donde además se reprodujo una gráfica del Coronel Silva Hernández con el subtítulo: “El Coronel Oscar Silva fue absuelto de todos los cargos”.

Dicha información se convirtió en un hecho publicacional notorio.

Realizado el estudio correspondiente, la Sala Constitucional¹⁷ pasó a dictar sentencia, bajo las siguientes consideraciones para decidir:

“... En el derecho medieval existía el principio *“notoria non egent probatione”*, que exoneraba de prueba al hecho notorio... (...). El principio de que lo notorio no requiere prueba fue acogido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, así como por el artículo 215 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que se trata de un principio que informa al proceso en general.

(...)

Pero el mundo actual, con el auge de la comunicación escrita mediante periódicos, o por vías audiovisuales, ha generado la presencia de otro hecho, cual es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social, por lo que muy bien podría llamársele el hecho comunicacional y puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, ya que forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento

¹⁷Sent. Cit. Exp N° 00-146

determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse.

Así, los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, publicitan un hecho como cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social.

(...)

Estas noticias publicitadas por los medios (por varios) de manera uniforme, podrían ser falsas, pero mientras no se desmientan y se repitan como ciertas, para el que se enterara de ellas son hechos verdaderos sucedidos, así su recuerdo no se haya dilatado en el tiempo.

Se trata de un efecto de la comunicación masiva, que en forma transitoria y puntual hace del conocimiento general un hecho que durante cierto espacio de tiempo, a veces breve, permite a los componentes de la sociedad referirse a él y comentar el suceso, o tomar conciencia de un mensaje, como sucede con la propaganda o publicidad masiva.

(...)

De un hecho comunicacional de este tipo, no puede escapar un juez que en la vida actual, incluso como parte de los hechos que debe adquirir para engrosar su conocimiento sobre su entorno social, lee periódicos, oye radio o ve televisión. Es esta difusión comunicacional una de las fuentes de la “sensación o escándalo público” que toma en cuenta el artículo 59 del Código Orgánico Procesal Penal, como presupuesto de la radicación.

(...)

El hecho publicitado o comunicacional no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la cultura del grupo social, sin embargo su publicidad lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez; y desde este ángulo se puede afirmar que forma parte durante épocas, de la cultura, así luego desaparezca, ya que su

importancia o transcendencia era relativa, tenía importancia solo en un espacio y tiempo limitado y a veces breve.

(...).

¿Puede el juez fijar al hecho comunicacional, como un hecho probado, sin que conste en autos elementos que lo verifiquen? Si se interpreta estrictamente el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual es un principio general, el juez sólo puede sentenciar en base a lo probado en autos, con excepción del hecho notorio. Tiene así vigencia el vetusto principio que lo que no está en el expediente no está en el mundo. Pero si observamos las sentencias, encontramos que ellas contienen un cúmulo de hechos que no están probados en autos, pero que son parte del conocimiento del juez como ente social, sin que puedan tildarse muchos de ellos ni siquiera como hechos notorios. Así, los jueces se refieren a fenómenos naturales transitorios, a hechos que están patentes en las ciudades (existencia de calles, edificios, etc.), a sentencias de otros tribunales que se citan como jurisprudencia, a obras de derecho o de otras ciencias o artes, al escándalo público que genera un caso, a la hora de los actos, sin que existan en autos pruebas de ellos.

Si esto es posible con esos hechos, que casi se confunden con el saber privado del juez, con mucha mayor razón será posible que el sentenciador disponga como ciertos y los fije en autos, a los hechos comunicacionales que se publicitan hacia todo el colectivo y que en un momento dado se hacen notorios (así sea transitoriamente) para ese colectivo.

Esta realidad lleva a esta Sala a considerar que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad que conste en autos, ya que la publicidad que él ha recibido permite, tanto al juez como a los miembros de la sociedad, conocer su existencia, lo que significa que el sentenciador realmente no está haciendo uso de su saber privado; y pudiendo los miembros del colectivo, tener en un momento determinado, igual conocimiento de la existencia del hecho, porque negar su uso procesal.

El hecho comunicacional puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las

emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.

Pero el juez, conocedor de dicho hecho, también puede fijarlo en base a su saber personal, el cual, debido a la difusión, debe ser también conocido por el juez de la alzada, o puede tener acceso a él en caso que no lo conociera o dudase. Tal conocimiento debe darse por cierto, ya que solo personas totalmente desaprensivas en un grupo social hacia el cual se dirige el hecho, podrían ignorarlo; y un juez no puede ser de esta categoría de personas.

Planteado así la realidad de tal hecho y sus efectos, concatenado con la justicia responsable y sin formalismos inútiles que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla; aunado a que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 de la vigente Constitución, y que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, en aras a esa justicia expedita e idónea que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el hecho comunicacional y su incorporación a los autos de oficio por el juez, no está prevenido expresamente en la ley, ante su realidad y el tratamiento que se viene dando en los fallos a otros hechos, incluso de menos difusión, esta Sala considera que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, el sentenciador puede dar como ciertos los hechos comunicacionales con los caracteres que luego se indican, y por ello puede fijar como cierto, los hechos que de una manera uniforme fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, considerándolos una categoría de hechos notorios, de corta duración.

(...)

Es cierto que el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador. Esos caracteres confluyentes son: 1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, si no de un evento reseñado por

el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

(...)

No existe en las leyes procesales una oportunidad para que las partes consulten a los jueces sobre su conocimiento del hecho notorio clásico, o del notorio comunicacional, lo que carga a las partes, sobre todo con respecto a estos últimos, a probarlos mediante las publicaciones o copias de los audiovisuales, si es que dudan que el juez no los conozca. A tenor del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil los actos que la ley ordena se publique en periódicos son considerados fidedignos, lo que involucra que el periódico que los contiene también los son, salvo prueba en contrario. Ahora bien, si el ejemplar de la prensa se reputa, sin más, que emana del editor en esos casos, y que dicho ejemplar representa la edición de ese día, igual valor probatorio debe tener el periódico como tal en lo que al resto de su contenido expresa.

Pero para el juez, conocedor del hecho, de oficio puede acogerlo y fijarlo en el fallo, siempre que reúna las condiciones que permiten al hecho comunicacional considerarse notorio...”

Se hace necesario resaltar que la fundamentación jurídica de la decisión apalea a un sustento constitucional y a un sustento legal. El constitucional se concatena con la justicia responsable y sin formalismos inútiles que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla; aunado a que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 de la vigente Constitución, y que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, en aras a esa justicia expedita e idónea que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el hecho comunicacional y su incorporación a los autos de oficio por el juez, no está prevenido expresamente en la ley, ante su realidad y el tratamiento que se viene dando en los fallos a otros hechos, incluso de menos difusión, la Sala considera que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, el sentenciador puede dar como ciertos los hechos comunicacionales con los caracteres que anteriormente se indicaron, y por ello puede fijar como cierto, los hechos que de una manera uniforme fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, considerándolos una categoría de hechos notorios, de corta duración.

El sustento legal se relaciona con un principio que informa al proceso en general., el cual es que lo notorio no requiere prueba, establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, así como por el artículo 215 del Código Orgánico Procesal Penal concatenándolo con el artículo 59 del mismo Código, como presupuesto de la radicación, en donde la difusión comunicacional es una de las fuentes de la sensación o escándalo público. Igualmente, se hace evocación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil que contempla que los actos que la ley ordena se publique en periódicos son considerados

fidedignos, lo que involucra que el periódico que los contiene también los son, salvo prueba en contrario.

Finalmente, en virtud de esta decisión, se fija el criterio como jurisprudencia, la cual ha sido reiterada¹⁸ por las distintas salas que conforman el Tribunal Supremo de Justicia, y en la vía administrativa, se ha incorporado y reconocido el hecho notorio comunicacional en procedimientos efectuados en vía administrativa¹⁹; lo cual marca el renacimiento del hecho notorio en el proceso y en el procedimiento administrativo, siempre y cuando confluayan las 4 características que lo distinguen, las cuales son: 1) Que se trate de un hecho, de un evento reseñado por el medio como noticia ; no de una opinión o un testimonio. 2) Que su difusión sea simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Que haya la consolidación del hecho en un tiempo prudencial calculado por el juez, a raíz de su comunicación, es decir, que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y; 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

¹⁸Reiterada: S., SCC, 07/11-2003, Ponente Magistrado Dr. Antonio Ramírez Jiménez, juicio Gloria Lizarra de Carriles Vs. Luis Pérez MENA y otros, Exp. N°02-0106, S.RC. N° 0675; <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

¹⁹Ministerio del Trabajo, 09 /08/ 2004, resolución N°3345

II. VALORACIÓN JURÍDICA DEL HECHO NOTORIO.

A. PRINCIPIOS QUE REGULAN EL HECHO NOTORIO.

La integridad de los dispositivos legales²⁰ que consagran la supletoriedad del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el ámbito administrativo, cobra especial importancia en los principios que informan al hecho notorio en las actividades que se desarrollan en el proceso y en el procedimiento administrativo, toda vez que tales principios pueden ser aplicados supletoriamente a los hechos notorios, en cuanto sean pertinentes.

Los principios aplicables al hecho notorio que se pueden derivar de la LOTSJ, y de manera supletoria²¹ del CPC, son los principios probatorios, los cuales de modo generalizados son los siguientes²²:

a) Principios del Procedimiento Administrativo: 1.Principio del Formalismo Moderado; 2.Principio Inquisitivo; 3.Principio de Celeridad, Eficacia y Economía Procesal; 4.Principio del Contradictorio y Noción de Parte; 5.Principio de Publicidad y; 6.Principio de la Imparcialidad.

²⁰19 LOTSJ y 58 LOPA

²¹58 LOPA

²²Badell, Grau & De Grazia: **La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo.**

b) Principios del Proceso Contencioso-Administrativo: 1.Principio Inquisitivo; 2.Principio de la Carga de la Prueba; 3. Principio de veracidad del acto administrativo y; 4. Principio de *in dubio pro recurrente*.

c) Principios del Procedimiento Ordinario aplicables al proceso contencioso administrativo son: 1.Principio de la libertad de la prueba; 2.Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez; 3.Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba; 4.Principio de la unidad de la prueba ; 5.Principio de la comunidad de la prueba; 6.Principio de la lealtad probatoria; 7.Principio de la contradicción de la prueba; 8.Principio de la igualdad de oportunidades para la prueba;9.Principio de pertinencia de las pruebas ;10. Principio de valoración de las pruebas; 11. Principio de la facilidad de la prueba y; 12. Principio de relevo de prueba de hechos negativos.

De los principios probatorios se elige la aplicabilidad de algunos de ellos al hecho notorio y al hecho notorio comunicacional. De manera que supletoriamente son aplicables:

a) Principios del Procedimiento Administrativo:

1. Principio del Formalismo Moderado: Se interpreta como la posibilidad que tiene la Administración de probar hasta antes de la decisión; lo cual implica a su vez que también podría llevar un hecho notorio al procedimiento hasta antes de la decisión.

2. *Principio Inquisitivo*: De acuerdo a este principio, la prueba en el procedimiento administrativo es básicamente una carga para la propia administración, quien debe verificar y probar de oficio los hechos; lo cual implica que es básicamente la administración quien debe traer a juicio un hecho notorio, sin perjuicio de que las partes o el interesado lo traigan al expediente.

3. *Principio de Celeridad, Eficacia y Economía Procesal*: Significa que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo posible y con menos gastos para quienes intervengan en ellos, por lo que las autoridades deberán impulsar de oficio los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, removerán de oficio los obstáculos meramente formales y evitarán decisiones inhibitorias. Es aquí de donde nace uno de los fundamentos de exención de prueba de los hechos notorios, ya que por su conocimiento humano en general son considerados como ciertos e indiscutibles o pertenecen a la historia, a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual.

4. *Principio del Contradictorio y Noción de Parte*: Implica la confrontación de criterios entre la Administración y los administrados antes de que ésta decida, de allí que las garantías jurídicas de los administrados exigen su participación en el procedimiento administrativo y con ello ejercer su derecho a la defensa. Este principio cobra especial relevancia en el hecho notorio comunicacional, debido al carácter refutable del mismo. Aún y cuando la propia sentencia pareciera hacer nugatorio este principio.

5. *Principio de la Imparcialidad*: Derivado del principio de igualdad y no discriminación de los administrados. En virtud, de este principio la administración al decidir debe valorar la incidencia del hecho notorio de igual modo para ambas partes en el procedimiento.

b). Principios del Proceso Contencioso Administrativo:

Principio Inquisitivo: En el proceso contencioso-administrativo tal principio esta representado en el hecho de que el juez desempeña un papel más activo en la búsqueda de la prueba, convirtiéndose en investigador de la verdad y conductor del proceso. Ejemplo de ello es la posibilidad del juez contencioso-administrativo de actuar de oficio cuando la Ley se lo autoriza expresamente; otro caso sería la facultad de la que están investidos los jueces contenciosos para solicitar informaciones o para hacer evacuar las pruebas que consideren pertinentes.

De conformidad con lo anterior, se puede incluir la discrecionalidad que tienen los jueces contencioso administrativos para llevar a los autos un hecho notorio en cualquier grado o estado del proceso, evidenciándose así, el más amplio poder inquisitivo para la adopción de sus decisiones; siempre y cuando dicho hecho este relacionado con las cuestiones controvertidas por las partes y se le hayan respetado a las partes el ejercicio legitimo del derecho a la defensa.

2. *Principio de la Carga de la Prueba*: Según este principio, la parte que invoca a su favor una norma jurídica, tiene la carga de probar los hechos

que sirven de presupuesto para la aplicación de esa norma (artículo 506 CPC). En el contencioso administrativo, esta regla se modifica en perjuicio del recurrente, puesto que es a éste a quien le corresponde probar y desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo. En efecto, los actos dictados por la Administración gozan de una presunción de legitimidad conforme a la cual se estima que los mismos se encuentran apegados a derecho hasta que no se demuestre lo contrario, de allí que, para enervar sus efectos corresponderá al accionante producir la prueba en contrario de esa presunción. No obstante ello, en algunos casos, dependiendo del vicio que se alegue, se invierte la carga de la prueba y es a la Administración a quien le corresponderá probar la legalidad del acto por ella dictado.

3. *Principio de la presunción de veracidad del acto administrativo:* En materia contencioso administrativa de anulación, la presunción de legitimidad, veracidad y legalidad del acto administrativo va a provocar que sea el recurrente quien tenga la obligación de desvirtuarla probando la ilegalidad o incorrección, la falsedad del acto o la inexactitud de los hechos que le dieron fundamento (inversión de la carga de la prueba).

De allí que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado fuera de toda duda la consideración del principio de la presunción de legitimidad del hecho notorio comunicacional, de la siguiente manera:

“...Esta realidad lleva a esta Sala a considerar que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad que conste en autos, ya que la publicidad que él ha recibido permite, tanto al juez

como a los miembros de la sociedad, conocer su existencia...”

(...)

A tenor del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil los actos que la ley ordena se publique en periódicos son considerados fidedignos, lo que involucra que el periódico que los contiene también los son, salvo prueba en contrario...”

Ahora bien, cierto es que la presunción de legitimidad del hecho notorio comunicacional invierte la carga de la prueba, pero ello no exime a la Administración de ejercer actividad probatoria en la vía contencioso-administrativa. En tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia considero que:

“...Es cierto que el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador...”.

(...)

El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil...”.

c). PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO APLICABLES AL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

1. *Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba:* De acuerdo con este principio, el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar a la prueba o a los hechos eximidos de prueba (hecho notorio) como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia de los hechos afirmados por las partes en juicio.

2. *Principio de la unidad de la prueba:* Significa que el cúmulo de pruebas o hechos eximidos de pruebas del proceso forma una unidad, independientemente de quien las haya aportado a juicio, y como tal debe ser examinada y apreciada por el juez quien deberá cotejarlas entre sí, determinando su concordancia o discordancia a fin de que su convencimiento surja de la verdad que se deriva de las pruebas o hechos eximidos de pruebas en su conjunto²³.

3. *Principio de la comunidad de la prueba:* Este principio, consecuencia de la unidad de la prueba, propugna que una vez aportado por las partes al proceso un medio probatorio o un hecho que no deba ser probado, éste va a conformar un todo unívoco con las demás probanzas del expediente que constituye la materia probatoria sobre la que se basará la decisión final.

²³ Artículos 508 y 509 del C.P.C.

La prueba o el hecho pasa entonces a pertenecer al proceso y el juez deberá analizarla y juzgarla, sin importar para ello cuál fue la parte que la trajo al proceso. Este principio tiene total vigencia en el procedimiento contencioso-administrativo dado que tanto la Administración -en el proceso formativo- como el juez en el contencioso debe conseguir la verdad material.

FRAGA PITTALUGA ²⁴ nos enseña que la vigencia de este principio comporta tres consecuencias fundamentales, a saber:

a.- Aún cuando el promovente pretende beneficiarse de la prueba o del hecho exento de prueba llevada por éste al proceso, es lo cierto que ésta aspiración puede resultar frustrada cuando el medio producido lejos de favorecerlo lo perjudica fortaleciendo la posición de su contraparte.

b.- Una vez practicada la prueba o el hecho exento de prueba, las partes quedan imposibilitadas de renunciar o desistir de la misma, pues las pruebas incorporadas al proceso ya no les pertenecen.

c.- Cuando se acumulan varios procesos, la prueba practicada o el hecho exento de prueba en cualquiera de ellos vale para todos – principio de la prueba trasladada-, porque si el juez adquiere

²⁴Citado por Badell, Grau & De Grazia: ob. cit.

convicción respecto de un hecho común a todas las causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelvan en una sola sentencia.

4. *Principio de contradicción de la prueba:* Este principio consagrado Constitucionalmente y establecida en el 397 del Código de Procedimiento Civil; plantea que la parte contra quien se opone una prueba o un hecho debe tener la oportunidad procesal de conocerla y controlar su evacuación. Este principio implica el deber de colaboración de las partes con el juez en la etapa investigativa del proceso.

5. *Principio de igualdad de oportunidades para la prueba:* Conforme a este principio previsto en los artículos 15, 388 y 401 del Código de Procedimiento Civil, las partes deben disponer de idénticas oportunidades para promover y hacer que se evacuen sus pruebas o se aleguen los hechos eximidos de pruebas, así como para contradecir las promovidas por su contraparte.

6. *Principio de pertinencia de la prueba:* Con fundamento en este principio, son inadmisibles en juicio las pruebas que no sirvan en absoluto para acreditar los hechos controvertidos en el proceso administrativo (artículo 398 CPC). La *pertinencia*, en criterio de la doctrina -CABRERA- debe ser entendida como “la congruencia que debe existir entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados y controvertidos²⁵. De tal forma, que una prueba o un hecho que no deba ser probado será impertinente cuando no guarde relación alguna con los hechos controvertidos. Sin embargo, como

²⁵ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de agosto de 1989.

bien lo señala la norma, es necesario que esa impertinencia sea manifiesta para poder acarrear la inadmisión de la prueba o del hecho. Ello, en opinión del referido autor, tiene por finalidad permitir la prueba de los hechos indiciarios los cuales si bien no tienen una vinculación directa con los hechos litigiosos, una vez incorporados a los autos si pueden mostrar dicha vinculación.

7. Principio de valoración de las pruebas: El juez debe valorar las pruebas según la regla de la sana crítica, salvo que exista una regla legal expresa. Debe apreciar la prueba de testigos, adminicularlas a las otras pruebas, desechar las declaraciones contradictorias y las del testigo inhábil. Asimismo, el juez debe analizar todas las pruebas o hechos exentos de prueba que se hayan producido, aún aquellas que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción²⁶.

8. Principio de la facilidad de la prueba: Si bien conforme al principio de la carga de la prueba cada una de las partes está obligada a probar sus alegatos, de manera que “quien alega debe probar”, es lo cierto que esta regla puede verse relajada por el principio de la facilidad que comporta la carga para una de las partes de suministrar la prueba que está en su poder (aún cuando dicha prueba no la favoreciera) porque le resulta más fácil traerla al proceso que a su contraparte.

²⁶ Artículos 508 y 510 del C.P.C.

En el caso del hecho notorio comunicacional, en donde el tribunal supremo de justicia estableció los mecanismos a través de los cuales se puede probar²⁷ un hecho de esta naturaleza, se puede aplicar este principio en virtud de que una de las partes suministre la prueba que está en su poder (aún cuando dicha prueba no la favoreciera) porque le resulta más fácil traerla al proceso que a su contraparte.

B. EXENCIÓN DE PRUEBA DEL HECHO NOTORIO.

En virtud de la integridad de los dispositivos legales²⁸ que consagran la supletoriedad del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el ámbito administrativo, la exención de prueba del hecho notorio que deviene del artículo 506 del CPC, el cual establece el principio de la carga de la prueba y su exención en el proceso civil, debe aplicarse de igual modo tanto en el proceso como en el procedimiento administrativo.

En el proceso contencioso administrativo el objeto de la prueba está integrado por los datos que conforman el contenido de las alegaciones procesales, generalmente dirigidas a demostrar la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y, eventualmente, a probar que dicho acto ha afectado situaciones jurídico-subjetivas que deben ser reestablecidas y daños patrimoniales que requieren indemnización.

²⁷ Establece la sentencia: "...No existe en las leyes procesales una oportunidad para que las partes consulten a los jueces sobre su conocimiento del hecho notorio clásico, o del notorio comunicacional, lo que carga a las partes, sobre todo con respecto a estos últimos, a probarlos mediante las publicaciones o copias de los audiovisuales, si es que dudan que el juez no los conozca..."

²⁸ 19 LOTSJ y 58 LOPA

Existe entonces una identificación entre objeto de la prueba y objeto de la alegación en el proceso administrativo, aunque, puede ocurrir que el dato no alegado sea probado directamente o que no se admita o sea innecesaria la prueba de una alegación.

La jurisprudencia ha sostenido que las pruebas susceptibles de sustentar la legalidad del acto administrativo impugnado, son aquellas que acrediten su proceso constitutivo y que se encuentran en el expediente administrativo. La administración no puede, en juicio, probar elementos distintos a los establecidos en los procedimientos administrativos y recogidos en la motivación del acto impugnado. De igual forma, si al particular la administración le niega un derecho por no haber acreditado los hechos en que fundamentó su solicitud, la prueba de ellos en sede jurisdiccional resulta ineficaz. De allí radica la fundamental importancia de la incidencia del expediente administrativo en la determinación de la prueba en el contencioso administrativo.

Como bien lo señala GONZÁLEZ PÉREZ²⁹, el objeto de la prueba es el dato de cuya existencia o inexistencia debe convencer al juez la parte sobre la que recae la carga de probar. Igualmente expresa que cuando la doctrina se preocupa por el objeto de la prueba, suele distinguirse entre los datos sobre lo que es necesaria la prueba y los datos sobre los cuales existe derecho a probar; sólo la falta de prueba de los primeros implicará los perjuicios de no haber cumplido con la carga de la prueba.

²⁹ González Pérez, Jesús. (1992). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda Edición. Editorial Civitas. Madrid. Pág. 313

En materia probatoria, la doctrina distingue por lo general dos tipos de alegatos hechos por las partes, a saber: los alegatos de hecho y los alegatos de derecho. En principio, sólo las alegaciones de hecho son objeto de prueba, no obstante, esta regla no es absoluta pues no todas las afirmaciones de hecho son objeto de prueba. Ciertamente, la regla general es que las afirmaciones de hecho constituyen el objeto normal y corriente de la prueba. Sin embargo, esta regla admite excepciones por cuanto algún hecho que habitualmente podrían ser objeto de prueba, se hayan excluido de la misma por diversas razones: a) las referentes a los sujetos; b) las vinculadas al objeto de la prueba y, c) las inherentes a la actividad.

En las razones inherentes a la actividad quedan dispensados de prueba los llamados hechos notorios –506 CPCP in fine-, cuyo conocimiento forma parte, dada su relevancia, del acervo cultural de la sociedad.

Debe incluirse también en esta categoría el llamado “hecho comunicacional” definido por la Sala Constitucional en decisión de fecha 15 de marzo de 2000 (con ponencia del Magistrado Dr. Jesús Eduardo Cabrera) el cual es aquel que, si bien puede no ser cierto, adquiere difusión pública y masiva por los medios de comunicación social, y por su extensa publicidad se hace conocido como cierto en determinado momento por un gran sector de la sociedad.

De otra parte, es importante comparar en esta categoría de hechos notorios - comunicacional- , el hecho que puede ser desvirtuado por prueba en contrario ya que sobre el mismo puede ser versar discusión, es decir, es controvertido en el proceso. El caso típico en el proceso contencioso administrativo es el de la presunción de legitimidad del hecho notorio que

traslada al administrado la carga de desvirtuar dicha presunción ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el procedimiento contencioso administrativo, una vez abierto el lapso probatorio, las partes deben indicar al juez cuáles son los hechos que aceptan y cuáles debaten, a fin de que éste pueda formarse un criterio sobre el thema probandi, de ésta forma el juez sólo analizará las pruebas de los hechos sobre los que existe discusión. Si las partes nada señalan, el juez deberá entender que todos los hechos que requieren prueba son controvertidos, quedando así excepcionado los hechos notorios, ya que el artículo 506 in fine, lo excluye del texto probatorio.

En relación al hecho comunicacional , en la citada sentencia se argumenta como razones de exención de prueba del hecho notorio comunicacional el conocimiento que de los hechos adquiere el ser humano , a través de los medios de comunicación social. En este sentido expresa el tribunal:

“...que los medios de comunicación se proyectan hacia una sociedad de masas, que recibe conocimientos por diversos medios: prensa, radio, audiovisuales, redes informáticas, que uniforman el saber colectivo sobre los hechos que se presentan como ciertamente acaecidos (eventos), donde las imágenes que se transmiten o se publican someten con su mensaje a la masa a la cual pertenece el juez y las partes. Siendo así, ¿para qué exigir pruebas sobre esos hechos comunicados, si todos – así sean falsos- creen que al menos ocurrieran verazmente? Con aceptar que el juez como parte de ese conocimiento colectivo, así este sea transitorio y temporal,

fije en un fallo un hecho, no se ocasiona para nadie ningún daño, porque si el juez inventare el hecho, la alzada y hasta la casación, al no conocerlo, lo eliminarían del mundo de los hechos ciertos, necesarios para poder sentenciar, y para ello bastaría la consciencia del sentenciador de la alzada de no conocer el hecho como cierto, ni poder tomar cuenta de él por no saber dónde buscarlo.

Igualmente, el Tribunal Suprema de Justicia argumenta como otra razón de exención, que el hecho comunicacional es preferentemente la noticia. Esta razón deviene de un ejercicio deductivo desprendido del artículo 58 constitucional que establece que la información que se publique debe ser veraz e imparcial, a tenor del artículo 57 ejusdem, que establece el principio de responsabilidad personal de lo expresado, de la siguiente forma:

“...El hecho comunicacional es preferentemente la noticia de sucesos, pero de él pueden formar parte, como realidades, la publicidad masiva.

Si las publicaciones que la ley ordene se hagan por la prensa, como carteles de citación, edictos, balances, etc., producen efectos jurídicos y se tienen por conocidos por todos, no hay razón para considerar que el resto de lo que se comunica como noticia importante no goce del conocimiento común, aunque hay que distinguir del material publicitado de aquel que la ley ordena se publique y que por mandato legal se hace, para que la ficción de conocimiento abarque al colectivo, del resto de lo informado. De ese resto, existe la

información de sucesos que es el meollo de la noticia, y que debe separarse del resto del contenido de lo difundido, como la publicidad, artículos de opinión, etc., que forman un sector del periodismo o de la comunicación diferente a la información de eventos, los cuales –como tales- deben interesar a la colectividad y le dan a la función periodística (en cualquiera de sus expresiones) el carácter de servicio público. Ello no quiere decir que la publicidad comercial, no llegue a surtir los mismos efectos que el nuevo difundido en cuanto a su conocimiento, ni que las ruedas de prensa reseñadas por diversos medios, no adquieran la dimensión de suceso de actualidad; pero en lo comunicado por los medios masivos, hay que distinguir aquellos que forman la noticia y que llaman la atención por su forma de presentarlos o exponerlos, de aquellos que no conforman el meollo del mensaje, como avisos, carteles, etc., que no son destacados por el medio de comunicación social y que no son del interés colectivo como eventos ocurridos...”

Por último, el tribunal equipará la publicación periodística que deviene de una norma legal que goza de una total legitimidad a la publicación periodística que deviene de una información que un hecho acaecido, y que por regla general podría ser desvirtuado por la parte ofendida. Aún cuando, esa regla probatoria puede cambiar:

“... A tenor del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil los actos que la ley ordena se publique en periódicos son

considerados fidedignos, lo que involucra que el periódico que los contiene también lo son, salvo prueba en contrario. Ahora bien, si el ejemplar de la prensa se reputa, sin más, que emana del editor en esos casos, y que dicho ejemplar representa la edición de ese día, igual valor probatorio debe tener el periódico como tal en lo que al resto de su contenido expresa...”

El principio de que lo notorio no requiere prueba fue acogido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, así como por el artículo 215 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que se trata de un principio que informa al proceso en general, en virtud de que en el derecho medieval existía el principio *“notoria non egent probatione”*, que exoneraba de prueba al hecho notorio

El Código de Derecho Canónico de 1917, en el canon 1747 estableció que no necesitan probarse los hechos notorios. Sin embargo, el Código de Derecho Canónico de 1983, silencia los hechos notorios porque su prueba es mucho más fácil.

El problema teórico que presentan los hechos notorios, es el de su encuadramiento en el sistema de la ley. Pueden reducirse a dos, las posiciones que se sostienen para justificar teóricamente la exención de prueba de los hechos notorios: 1) La que sostienen Schmidt y Stein en Alemania – seguida por Calamandrei en Italia-, y 2) La que sostiene Allorio en Italia.

Schmidt (1973) parte de la reflexión de “Las percepciones extrajudiciales del juez del proceso”, y de la defensa que hace a la conocida máxima “iudex

iudicet secundum allegata et probata probatione". Sostiene este autor, que el principio según el cual el juez no debe emplear sus percepciones extrajudiciales sobre hechos controvertidos para excluir la prueba, constituye un precepto del derecho probatorio, totalmente independiente de la llamada máxima de la contradicción entre partes, y que no es una consecuencia de ésta, como lo demuestra la vigencia de la misma máxima en el proceso penal, que está dominado por el principio de oficialidad o búsqueda de la verdad *ex officio*.

La causa de tal prohibición está para Schmidt, en la imposibilidad psicológica de enjuiciar imparcialmente la propia testificación; en la incapacidad del hombre para salir de sí mismo y juzgar el valor o la carencia de valor de la propia percepción. Esta incapacidad psicológica desaparece cuando el hecho es públicamente conocido, caso en el cual el juez puede aplicar en el proceso su saber privado, que le está prohibido respecto de los demás hechos.

Allorio (1963) considera que contemplar la notoriedad como excepción a la regla que impone al juez la obligación de no utilizar en el proceso su ciencia privada, significa no dar al instituto un encuadramiento que explique adecuadamente sus efectos. "Si se mantiene firme la pertenencia de los notorios a la ciencia privada del juez hay que admitir que valga también para ello la prohibición; no se los puede sustraer al imperio de ella sin crear en la lógica del proceso una contradicción insostenible. La verdad es que, si los hechos notorios escapan a la regla que prohíbe al juez hacer uso de su ciencia privada, ello ocurre porque no forma parte de dicha ciencia, sino más bien, porque entran en la ciencia oficial del juez: en la misma ciencia en que entra su conocimiento del derecho.

De esta concepción saca Allorio estas consecuencias:

- a) Que el juez está obligado a aplicar los hechos notorios, les sean o no en efecto conocidos, por tener el juez una especial obligación de ciencia.
- b) Que el juez se encuentra así, respecto de los hechos notorios, en una posición semejante a aquella en que se encuentra frente al derecho.
- c) Que el derecho y la cultura son dos instrumentos puestos en manos del juez con la idéntica función de valerse de ellos para su trabajo.

Ceñidos a la definición de Calamandrei, puede decirse que la concepción clásica del hecho notorio, requiere, por la necesidad de la incorporación del hecho a la cultura, que el, por su importancia, se integre a la memoria colectiva, con lo que adquiere connotación de referencia en el hablar cotidiano, o forma parte de los refranes, o de los ejemplos o recuerdos, de lo que se conversa en un círculo social. Por ello son hechos notorios sucesos como el desastre de Tocoa, la caída de un sector del puente sobre el lago de Maracaibo, los eventos de octubre de 1945, la segunda guerra mundial, etc.

Es menester referirse a otros hechos que están fuera del objeto de la prueba y que por sus características podrían confundirse con los hechos notorios, como los son: a) Los hechos evidentes; b) Los hechos judiciales y; c). Los hechos públicos.

a) Los hechos evidentes. Se dice que un hecho es evidente cuando su existencia es pública, general e indiscutible.

LESSONA citado por **ROCHA ALVIRA** define así a lo evidente: “las verdades axiomáticas propias de las varias ciencias, sería absurdo deber probar al Juez que no hay efecto sin causa, que el calor dilata los cuerpos y otras cosas semejantes”.

En ese sentido, son evidentes los hechos que se aportan al proceso y al juez como emanado de las fuentes comunes del ser humano. La doctrina ha analizado que la exención de la prueba de los hechos evidentes no constituyen sino un aspecto del problema más vasto del ser privado del juez como elemento integrante de su decisión.

Pero es de aclarar al mismo tiempo que, si bien quien los aduce no está obligado a probarlos no significa que quien lo contradiga no puede probar lo contrario.

b) El hecho judicial: El hecho judicial es aquel que el juez adquiere por su oficio en el ejercicio de sus funciones, y no privadamente como particular, lo que constituye la notoriedad judicial y que está referido a lo que sucede en el tribunal a su cargo, como existencia y manejo de la tablilla que anuncia el despacho; o lo relativo al calendario judicial, a los cuales se refiere el juzgador sin que consten en autos copias de los mismos; notoriedad judicial que incluye el conocimiento por el juez de la existencia de otros juicios que cursan en su tribunal, así como el de los fallos dictados en ellos.

c) El hecho público: El concepto moderno de hecho notorio diverge del hecho público. Este último parte de diversos criterios conceptuales. Unos consideran que atiende a una ficción legal de conocimiento, desligado de una difusión suficiente. Un ejemplo es el hecho que goza de los efectos del registro público, o de la publicación en periódicos oficiales; otra vertiente para conceptualizarlo, lo señala como el que tiene lugar en sitios públicos, criterio también ajeno a su difusión; y una última es, que el hecho público es aquel que surge de actos del poder público.

C. VALORACIÓN LEGAL DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

Quizás en materia de pruebas y la exención de prueba de los hechos que no la requieren, es donde se observa con mayor claridad la incidencia del principio inquisitivo en materia contencioso administrativa, ya que la LOTSJ ha dotado al juez contencioso administrativo de facultades para obrar de oficio con el fin último de conocer la verdad material.

En este sentido, el artículo 21 de la LOTSJ señala: “el Tribunal Supremo de Justicia, en cualquier estado de la causa, podrá solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes. Sólo serán admisibles las pruebas contempladas en el artículo 19 de la presente Ley”.

Cabe destacar, que de conformidad con el artículo 21 de la LOTSJ, en los juicios en que sea parte la República deberá agotarse previamente el procedimiento administrativo establecido en el Título IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y supletoriamente se aplicará lo

contenido en las normas del procedimiento ordinario, salvo lo que establezca la LOTSJ.

Asimismo establece el artículo 21 en su aparte 12, que una vez practicada la citación, cualquiera de las partes podrá solicitar la apertura de un lapso probatorio para promover y evacuar las pruebas que consideren convenientes para la mejor defensa de sus intereses, siendo dicho lapso de 5 días hábiles para promover y 30 días continuos para evacuar las pruebas, pudiendo extenderse dicho plazo, una sola vez, por 15 días más.

En el periodo de promoción de pruebas las partes indicarán los hechos sobre los cuales recaerán las mismas y producirán aquellas que no requieren evacuación, como lo son los hechos notorios.

Así, las potestades del Juez contencioso en relación al hecho notorio son las siguientes:

a. Declarar admisibles o no las pruebas o los hechos que no la requieren: La admisión de las pruebas o de los que no la requieran, no es vinculante para el juez de mérito, por cuanto puede o no apreciarlas en el momento de decidir. La admisión en el contencioso administrativo guarda las mismas formalidades del procedimiento civil, es decir, el juez tiene tres días de despacho para pronunciarse sobre su admisión. Los límites de la admisión de las pruebas será la revisión por parte del juez de los elementos de impertinencia y legalidad de las mismas.

b. Puede evacuar de oficio las pruebas o traer a juicio un hecho notorio cuando juzgue conveniente, siempre limitándose a lo establecido LOTSJ.

La incidencia del Código de Procedimiento Civil en el Proceso Administrativo se consagra en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia –Art.88 LOCSJ-, que dispone:

Artículo 19: *...Omissis...*

... Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el tribunal Supremo de Justicia...

Tal dispositivo legal consagra la supletoriedad o analogía legal del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el proceso administrativo.

Atendiendo a la remisión hecha al Código de Procedimiento Civil, el artículo 388 nos establece que vencido el lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda, quedará el juicio abierto a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del juez, a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas, el juez lo declare así en el día siguiente a dicho acto. Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 389 prevé, por excepción, los casos en que no hay lugar a apertura a pruebas.

Ahora bien, el hecho notorio no es una prueba, sino un hecho que debe ser incorporado por el juez al cuadro fáctico, sin exigir su demostración en juicio, así la parte que lo alega no deberá cumplir con la carga de su demostración.

Por otra parte, el artículo 21 aparte 13 de la LOTSJ – Artículo 129 LOCSJ- establece: “... El Tribunal Supremo de Justicia , en cualquier estado de la causa, podrá solicitar información o hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes...”

De este artículo deviene el poder inquisitivo del Juez en el Proceso Administrativo. El juez desempeña un papel activo en la búsqueda de la verdad, convirtiéndose en investigador de la verdad y conductor del proceso. Ahora bien, este poder inquisitivo del Juez no es ilimitado ya que a él esta sujeto al deber de congruencia que lo obliga atenerse, exclusivamente, a lo alegado y probado en autos.

El hecho notorio no constituye una prueba, sino un hecho que en razón de su notoriedad no se debe exigir su demostración en juicio por la parte que lo alega o por el juez que lo incorpora al cuadro fáctico. Por ello si se califica erróneamente o se desconoce su notoriedad, a pesar de haber sido alegado, no se viola el principio de exhaustividad probatoria, ni se comete el vicio de silencio de pruebas, sino que se infringe una norma de establecimiento de los hechos, distinta del artículo 509 del CPC: La prevista en el artículo 506 ejusdem, que establece que los hechos notorios están exentos de prueba, del cual, en modo alguno puede derivarse una obligación para los jueces de valorar, como ocurre con las pruebas, el hecho notorio alegado, y de expresar tal valoración en la sentencia, pues del referido artículo simplemente se infiere la obligación de eximirlo de prueba e incorporarlo al cuadro fáctico.

El deber del Juez de señalar en su sentencia las razones por las cuales considera que un determinado hecho es notorio y su valoración por las razones de impertinencia o ilegalidad, se desprende de la obligación contenida en el artículo 243 ordinal 4º del CPC, según el cual toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión, y su omisión acarrea la nulidad del fallo, por contener el vicio de inmotivación, de conformidad con el artículo 244 ejusdem.

En cambio, si lo que se alega es que un determinado hecho está exento de prueba por ser notorio y el tribunal no resuelve tal alegato, el vicio de forma cometido por el Juez es el de incongruencia negativa, por incumplimiento del deber establecido en el ordinal 5º del artículo 243 del CPC.

Existe una evolución jurisprudencial en torno a si el hecho notorio debe ser alegado o no por las partes, en alguna de las oportunidades del proceso, de modo que el mismo forme parte de los elementos de hecho que circunscriben el problema judicial a debatir. Y si el Juez puede ampliar por su iniciativa el campo de la litis más allá de los hechos que las partes hayan traído al proceso:

1. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 3/8/94 señaló: “En términos generales, ha señalado la Sala que, el hecho notorio, si bien es cierto que está libre de carga de la prueba, sin embargo *el mismo debe ser alegado por las partes*, ya sea, en el libelo de la demanda, o en el escrito de reconvención o en alguna otra oportunidad del proceso...” ; “...Entendemos así, que el hecho notorio *no puede ser traído de oficio por el sentenciador*, sino que debe necesariamente ser traído al proceso por las partes...”

2. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de fecha 07/11/2003 – Exp. Nº 01-646. Magistrado ponente *Dr. FRANKLIN ARRIECHE G.*, abandona el criterio antes expuesto al señalarnos en cuanto a la alegación y prueba del hecho notorio que “*el juez que tiene conocimiento de el debe utilizarlo como parte del material de los hechos del juicio, sin que exista necesidad de que las partes lo aleguen y menos que lo demuestren*”.

Algunos tratadistas no comparten esta nueva tendencia jurisprudencial, exponiendo que la regla general debería ser que el hecho notorio debe ser necesariamente alegado, argumentando que una cosa es que el hecho este exento de prueba (art. 506, in fine del C.P.C.) y otra muy distinta es que no exista la carga de alegarlo. El hecho notorio debe ser alegado, inclusive para que la parte, que pretenda decir que no lo es, lo discuta; o si sostiene que a pesar de ser un hecho notorio es este equivocado, pudiendo argumentar en este sentido, ya que de esta forma se estaría garantizando el Derecho a la Defensa de las partes en juicio y el debido proceso (Tutela Judicial Efectiva). Y de manera excepcional que, si en el proceso surge una circunstancia que se prueba por la existencia de un hecho notorio puede el juez reconocerla así no haya sido alegada, en aras de una justicia idónea, responsable, expedita y sin formalismos inútiles, tal y como lo consagra la Constitución.

c. La valoración de las pruebas o de los hechos que no la requieren: No existe ninguna norma jurídica expresa que regule la valoración del hecho notorio en el campo del proceso administrativo, por lo cual por supletoriedad podemos acogernos a la norma que dispone el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, interpretando los sistemas de valoración de las pruebas al igual para el campo del Derecho Civil. En ese sentido, sin ser estrictamente un sistema de valor de la tarifa legal o de la prueba libre, se dice que se trata del sistema de la sana crítica –art. 507 CPC- y a las máximas de experiencias por parte del rector del proceso en su etapa del fallo.

Al analizar si el hecho notorio puede valorarse en el proceso como un simple indicio o una fuerte presunción o si es pertinente al hecho alegado tanto por la administración o por el administrado, es inexistente toda legislación al respecto, pero lo cierto es que en todo caso, se deja a la prudencia, el

raciocinio, la interpretación y la sana aplicación de experiencia del juez, utilizando sus propias presunciones o las “hominis iudice”, más allá de significar que se trate de presunción legal.

Se deduce de antes lo expresado que en el proceso contencioso administrativo, el sistema de valoración acogido es el establecido por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 507, el cual señala que salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

A este respecto expresa COUTURE, que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad.

En el caso concreto del hecho comunicacional, por ser una categoría distinta al un hecho notorio clásico, puede ser considerado como un hecho notorio atípico. La valoración de este tipo de hecho notorio atípico debe estar subordinada a las mismas restricciones puestas por el ordenamiento jurídico a las típicas, en virtud de las consagraciones constitucionales³⁰ que garantizan los principios rectores del proceso y procedimiento administrativo. En tal sentido, el sistema de valoración establecida en el artículo 507 de CPC, se aplicará al hecho notorio comunicacional.

³⁰ Artículos 21, 26, 49 CRBV.

III. INCIDENCIA DEL HECHO NOTORIO EN VENEZUELA

A. Dentro de la Vía Administrativa, a partir del 2000.

Es difícil afirmar que el ordenamiento jurídico vigente en Venezuela en este momento sea perfecto; como toda obra humana es mejorable. Pero lamentablemente también es empeorable, incluso cuando se hace con buenas intenciones. Frente a una institución bien aplicado en derecho, como lo es, el hecho notorio, resulta temerario crear en solitario la mejora de este. Por eso, dentro del marco constitucional de la garantía del debido proceso en todas las actuaciones administrativas, se establecen la defensa y la asistencia jurídica en todo estado y grado del proceso. En tal sentido, cualquier interesado en un proceso tiene el derecho de acceder a las pruebas o a los hechos que se le imputan y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa.

Cuando por vía jurisprudencial se crea una nueva categoría de hecho notorio como lo es el hecho comunicacional, se esta creando una figura que esta excepcionando y por tanto vulnerando principios fundamentales que desmejoran el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito del derecho administrativo y procesal venezolano y consecuentemente vulneran la seguridad jurídica de la Nación.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en fecha 15 de marzo del año 2000, con ponencia del Magistrado Cabrera Romero, dicta una sentencia que posteriormente se transforma en jurisprudencia, por cuanto es acogida como fundamento de muchas decisiones posteriores tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional.

Esta decisión establece un concepto moderno de hecho notorio, el cual es denominado –por la misma sentencia- como hecho publicitado o comunicacional, el cual “...no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la cultura del grupo social, sin embargo su publicidad lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez; y desde este ángulo se puede afirmar que forma parte durante épocas, de la cultura, así luego desaparezca, ya que su importancia o trascendencia era relativa, tenía importancia solo en un espacio y tiempo limitado y a veces breve.”³¹.

A nivel constitucional los medios de comunicación tienen el deber de contribuir a la formación ciudadana, mediante la información oportuna, veraz e imparcial. En este sentido, toda persona tiene el derecho de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones sobre un hecho o circunstancia, asumiendo plena responsabilidad por todo lo expresado; así cuando una persona vea afectado directamente sus derechos por informaciones inexactas o agraviantes, le nace el derecho a la replica y rectificación³², como una especificidad de la institución del “derecho a la defensa”.

Este contenido constitucional pudiese ser análogo con el espíritu del hecho notorio comunicacional, el cual lo usa la sentencia para contemplar la excepción del principio de contradicción que garantiza el derecho a la defensa en la vía administrativa, al establecer:

³¹Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15/03/2000. Exp N° 00-146

³²Artículos 57,58 y 108 CRBV

“... el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador. Esos caracteres confluyentes son: ... 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación...”.

En virtud de este tipo de hecho, se incide en los principios administrativos más importante aplicables al hecho notorio, toda vez que la Sala lo señala como una excepción al principio³³ “que lo que no está en el expediente no está en el mundo”. Lo que trae como consecuencia que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el administrador de justicia sin necesidad que conste en autos o en el expediente administrativo, ya que la publicidad que él ha recibido permite, a todos los miembros de la sociedad, conocer su existencia, lo que significa que el sentenciador realmente no está haciendo uso de su saber privado; pudiendo los miembros del colectivo tener igual conocimiento de la existencia del hecho³⁴.

³³ Artículo 12 CPC.

³⁴ Sent. Cit.

Sobre esta excepción a tan importante principio, nace sin duda alguna la arbitrariedad de la administración, ya que por una parte, el principio de legalidad es uno de los pilares fundamentales del derecho en general, pero en el ámbito administrativo es el mecanismo *sine qua non* que utiliza la administración para desarrollar su actividad en correcta armonía con un Estado de Derecho y; por la otra, el principio de contradicción también se hace nugatorio, cercenado así el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva .

Téngase en cuenta que la rectitud y fidelidad en el desempeño de la actividad administrativa, consiste en que las facultades y poderes que gozan las autoridades deben estar contenidas en la ley expresamente o de una manera implícita, pero en este último caso han de inferirse necesariamente de ella y no proceder de una interpretación falsa o incorrecta.

Si bien en cierto, que un interés preponderante en un Estado de Derecho y de justicia es desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles; no menos cierto es que la seguridad jurídica de una nación radica en el cumplimiento efectivo de su ordenamiento jurídico, por lo cual excepcionar en este tipo de hecho notorio el cumplimiento del principio de legalidad y contradicción resulta un quebrantamiento del orden constitucional inexcusable.

Es inverosímil sostener, que sea la misma sentencia quien de manera implícita reconozca tal arbitrariedad cuando establece que:

“...El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto

y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.”.

Pero es aún más abrumante pensar, que esta sentencia establezca un cambio de criterio, en relación a la casación en el ámbito administrativo³⁵.

Por otra parte, la ley asegura el desarrollo correcto y expedito de la actividad administrativa del Estado, y sobre todo su conformidad con los principios constitucionales y legales establecidos. Por ese motivo prescribe como debe ejecutarse en cada caso la actuación de la administración. Así, apartarse del modelo establecido sería cometer una inconstitucionalidad o ilegalidad.

En esta materia, como en muchas otras, la observancia de las disposiciones formales representa una garantía importante para las partes. Sin embargo hay que considerar que cuando se adopta una forma distinta de la prevista en la Ley, como lo es el hecho notorio comunicacional, no implica siempre y necesariamente, someter a los ciudadanos a un desmedro de sus garantías.

Es oportuno observar que los principios procesales aplicables al derecho administrativo, no poseen ni pueden poseer un valor absoluto. En la

³⁵ Al respecto ver SCC, 20 de noviembre de 1991, Ponente Magistrado Dr. René Plaz Bruzual, Exp. N° 91-0167.

interpretación de las normas es menester tener siempre en cuenta que las disposiciones legales no viven aisladas, sino que se entrelazan y se restringen recíprocamente.

En este sentido, bien es cierto que el hecho notorio comunicacional no le proporciona a los interesados en un procedimiento o proceso administrativo la garantía del contradictorio en la misma medida del hecho notorio clásico, eso tal vez no constituya motivo para rechazar esta forma atípica de hecho notorio, ya que la dosis de la garantía, si bien es menor, puede en definitiva ser considerada suficiente.

En el hecho notorio comunicacional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considero que, habiendo previsto una forma típica de hecho notorio, y bajo la presión de necesidades o conveniencias prácticas en el ámbito del derecho administrativo, se podía establecer, un hecho notorio que se apartaba del modelo clásico.

Mientras el hecho notorio es el único contemplado en la Ley, la adopción del hecho notorio comunicacional significa la acogida de un hecho notorio atípico. A medida que se vaya consagrando en los textos legales, se vaya ganando por su utilidad la tolerancia de los juristas y se gane la simpatía en la práctica administrativa y judicial, este tipo de hecho notorio se convertirá en una evolución de nuestro ordenamiento jurídico

Por eso a partir del año 2000, se inicia un resurgimiento del hecho notorio en Venezuela, que dentro de la vía administrativa ha incidido de forma determinante en la actuación de la administración para la resolución de problemas o para fijar criterios vinculantes en una actividad o área específica.

Así, el hecho notorio comunicacional, en materia electoral ha incidido de forma directa en la resolución de asuntos, que dependiendo el caso concreto y el interés político del momento, en unas ocasiones ha mermado los derechos de los interesados ³⁶., pero otras, ha permitido ser sustento de argumentaciones que permiten la protección de los mismos ³⁷.

Igualmente en materia laboral, también la administración utiliza el hecho notorio comunicacional como argumento de decisión. Así, la Ministra del Trabajo en su resolución N° 3345, de fecha 9 de agosto de 2004, en virtud de la denuncia por parte de sus trabajadores de un despido masivo, por Petroquímica de Venezuela S.A., al pronunciarse sobre el fondo de lo debatido, sustenta sus argumentos en el reconocimiento de un hecho público, notorio y comunicacional, y por tanto exento de pruebas, como lo fue "... una paralización general de actividades, con propósitos políticos partidistas, ajenos a motivaciones de índole laboral..." .

Es importante referir que para el Ministerio público³⁸, el hecho público, notorio y comunicacional, no es un elemento probatorio per se, como puede serlo una declaración, pero articulado a otros elementos de convicción y a las evidencias pasa a ser un factor indiciario importante para un acto complejo como es el "acto conclusivo".

Si bien es cierto que, que la valoración del hecho notorio comunicacional debe ser efectuada por la administración en base al sistema de la sana

³⁶ TSJ. SE.: (2001).

³⁷ TSJ.SC : (2003).

³⁸ Comunicado oficial del Ministerio Público - Fiscalía General de la República / 01-11-2005

crítica, no menos cierto es que este sistema acarrea consigo, en demasiadas ocasiones, arbitrariedades que se traducen en indefensiones; y es aquí donde se evidencia el vicio de desviación de poder que se tratará mas adelante.

Es importante destacar, que en algunos casos, el valor técnico que merece el hecho comunicacional ha sido positivo en el ámbito administrativo, toda vez que el mismo ha facilitado al administrador de justicia estimar hechos que demuestren una especial situación de hecho frente a una actuación de la administración, que hace posible una sana administración de justicia respecto a una persona determinada, instaurando una justicia expedita, idónea y sin formalismos inútiles; tal y como se consagra constitucionalmente en Venezuela.

B. Satisfacción de los Derechos de los Interesados.

Los derechos de los interesados en la vía administrativa en Venezuela se inician en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), por lo cual su infracción por parte de la administración al dictar un acto, derivado de un hecho notorio –invocación, valoración y decisión- origina que el interesado satisfaga su derecho lesionado a través de la acción de amparo constitucional o una acción de nulidad, según sea el caso.

En este orden de ideas, nuestra constitución contiene un conjunto de normas que pueden ser invocadas para solicitar el reestablecimiento de una situación jurídica lesionada. Esas normas de carácter general y abstracta, se convierten en particulares y concretas a través del procedimiento de

interpretación de las misma que realiza el Poder Público para resolver, a través de los actos administrativos o de la sentencia, relaciones entre particulares y la administración, y entre el Estado y la sociedad.

Los derechos subjetivos establecidos en la Constitución tienen por norte garantizarles a los interesados sus derechos, cuando estos han sido lesionados por la actuación de la administración. En tal sentido, nuestra Carta Magna establece:

Artículo 7: “La constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”.

Dicha norma además de establecer en forma expresa el carácter de la Constitución como norma fundamental, consagra la forma como se adquiere la condición de titular del Poder Público en cualquiera de sus manifestaciones: Nacional, Estatal, Municipal o de los entes públicos no territorial; como se debe ejercer la función y como se pierde la condición de titular del correspondiente órgano del Poder Público; todo ello a los fines de permitir el desarrollo de la democracia e impedir que arbitrariamente se asuma la titularidad del Poder Público, que se ejerzan las funciones encomendadas al órgano en forma caprichosa por su titular; se garantiza con ello el principio fundamental de la Seguridad Jurídica, el valor que le da sentido al Estado de Derecho: La Justicia.

Se consolida ese principio de la Seguridad Jurídica con el artículo 137 de la Constitución, que consagra el principio de la Competencia de la forma siguiente:

“La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.

De tal manera que para determinar si el órgano es competente, debe establecerse, inicialmente, si tal competencia esta atribuida en una norma Constitucional o Legal, y si el órgano ejerce sus funciones dentro del campo establecido por la norma atributiva de tal competencia; si es así, estaremos en condiciones de afirmar que el acto se ajusta al Orden Constitucional, por lo tanto el acto es jurídicamente válido. Si por el contrario, el órgano no tiene competencia atribuida o el acto que de ese órgano emane no se enmarca dentro de la competencia establecida por la norma Constitucional o Legal, estaremos en capacidad de afirmar que es lesivo de la integridad Constitucional y por tanto carece de validez desde el punto de vista jurídico, por que simplemente la autoridad es usurpada. Es aquí donde encuentra sentido el artículo 138 de la Constitución que establece:

“Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”.

Se quiere con ello que la autoridad este legítimamente constituida, que tenga competencia atribuida por la norma Constitucional o Legal y que actúe dentro del marco de la competencia establecida por una u otra norma.

Por otra parte, la Actividad Administrativa del Estado, encuentra fundamento en los principios generales del Derecho, como los son los principios de Legalidad, Igualdad, Proporcionalidad y Buena Fé; que atendiendo a los fines del Estado (teleología) en una actuación concreta, práctica, continua y

subordinada va destinada a satisfacer las necesidades de la colectividad (interés público).

La actividad administrativa de la República Bolivariana de Venezuela, en nuestra Carta Magna, comienza desde las declaraciones del Preámbulo, el cual forma el conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado deben seguir, ya que son estos principios y políticas los que inspiran el desarrollo de las normas contenidas en la Constitución e implican una tutela del interés público.

Como la actividad administrativa del Estado Venezolano se desarrolla ineludiblemente en sujeción al Principio de Legalidad, a continuación se presenta un análisis a los siguientes artículos Constitucionales, con el objeto de ilustrar como la CRBV satisface los derechos de los interesados en el ámbito del derecho administrativo desde la matriz constitucional:

Art. 2: "Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político."

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en este artículo el poder de organización del orden social y la base de la actividad económico venezolano, definiendo a la Nación como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, es decir, se establece la forma de gobierno y la forma de Estado como un instrumento para alcanzar el

bienestar colectivo, el desarrollo social y espiritual y la igualdad de todos los habitantes del País. Asimismo establece y defiende activamente como grandes principios orientadores de su ordenamiento jurídico y de su actividad: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Art. 21: “Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. Omisis.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Omisis.

4. Omisis.”

En este artículo el Estado garantiza las condiciones *jurídicas y administrativas* para lograr la igualdad de los habitantes de forma real y efectiva, no solamente ante la ley, sino ante cualquier manifestación del Poder Público. Por otra parte, principio de igualdad en el artículo in comento no exige siempre tratos iguales, sino que también impone trato desigual si las situaciones o circunstancias son objetivamente diferentes; lo que se condena son las discriminaciones o distinciones arbitrarias.

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

Este artículo establece los principios que rigen y guían la actividad de la Administración Pública con el objeto de mejorar la actuación administrativa. Estos principios son aplicables a los tres niveles que conforman la autonomía territorial del Poder Público.

Art. 156: “Es de la competencia del Poder Público Nacional:

1. La política y la actuación internacional de la República.....

33. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponda por su índole o naturaleza.”

El contenido de este artículo del texto constitucional, en principio, enumera y comprende todas y cada unas de las competencias del Poder Público Nacional con respecto a las materias centralizadas, en donde la actuación de la administración se encontrará enmarcada dentro de la competencia atribuida. Si por el contrario, el órgano no actúa en base a esa competencia, estaremos ante un acto lesivo a la Constitución, carente de validez y por tanto nulo. Es de hacer especial mención al ordinal 33, ya que en él se atribuye al Poder Público Nacional una serie de competencias implícitas o complementarias, que permite en abundantes temas, la competencia

concurrente con los estados y municipios que deben estar reguladas en leyes de base nacional. (Descentralización.)

Art. 299: “El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento y economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.”

En este artículo se establece el régimen socioeconómico que rige a Venezuela. El Estado Venezolano es un Estado democrático, social de derecho y de justicia, que se fundamenta en el principio de libertad y en los derechos individuales por una parte, y por la otra, sobre principios de actuación o intervención del Estado para procurar la justicia social.

Las citadas disposiciones constitucionales tienen valor normativo, es decir, plena fuerza jurídica obligatoria. La administración pública está obligada a aceptar los límites que esas disposiciones les imponen frente a las libertades reconocidas a las personas. Estas disposiciones constituyen la garantía de los derechos que tienen por finalidad por un lado, impedir que se violen o menoscaben esos derechos, o se entorpezcan el ejercicio de los mismos, y

por el otro, proteger los derechos individuales, sociales, económicos y políticos de las personas frente al actuar de la administración³⁹.

Como segunda directriz normativa que sirven de fundamento a la satisfacción de los derechos de los interesados en la vía administrativa en Venezuela, nos encontramos a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), cuyas normas pueden ser invocadas, en un momento determinado por una persona interesada en un proceso o procedimiento administrativo, bien por vía de nulidad o amparo por ilegalidad.

En término amplio, la LOPA regula cuatro vertientes fundamentales en la relación administración – particular. La primera vertiente se establece a través de todo un sistema que tiende a regular las situaciones jurídicas de los particulares y de la administración. En segundo lugar, regula el resultado concreto de la actuación de la administración cuando esta produce efectos jurídicos determinados. Como tercera vertiente, regula el procedimiento administrativo. Por último, regula las vías de revisión de los actos administrativos en vía administrativa.

El aspecto más importante que regula esta Ley, es el de la consagración del derecho a la defensa, al prescribir el derecho a ser notificado de un procedimiento o de un acto administrativo cuando se afecten los derechos subjetivos o los intereses legítimos, personales y directos de un particular; el derecho a ser oído y a hacerse parte en un procedimiento Administrativo; el derecho a tener acceso al expediente; el derecho a ser informado de los

³⁹Lares Martínez, Eloy (2001) **Manual de Derecho Administrativo** (12ª ed.). Venezuela: Caracas. Pág. 47

medios jurídicos de defensa contra un acto administrativo; el derecho a presentar pruebas y alegatos y; el derecho a motivación del acto administrativo.⁴⁰

La función administrativa del Estado esta dirigida a establecer un orden legal, que asegura la buena marcha de la justicia a través del debido proceso, el respeto a los derechos y garantías procesales y procedimentales, pero además esta encaminada a procurarle a quienes han sido injustamente lesionados, la defensa y protección de su vida, la de su familia, y la de sus bienes; el resarcimiento del daño causado y la asistencia integral que les permita paliar los efectos producidos por la actuación de la administración pública.

Por otra parte, hecho notorio en Venezuela⁴¹ no escapa de las arbitrariedades que la administración pública puede procurarle a los particulares en sus derechos producto de su actuación discrecional. En el sistema venezolano a través de su triple consagración, se pueden satisfacer derechos lesionados, en virtud de un hecho notorio, invocando el vicio de desviación de poder.

En el hecho notorio en el ámbito administrativo, la integridad de los dispositivos legales⁴² que consagran la supletoriedad del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el ámbito administrativo, se establece que uno de los principios probatorios aplicables en el ámbito administrativo, es el inquisitivo, que implica que es básicamente la administración quien debe

⁴⁰ Artículos: 48, 23, 59, 48,58, 9,73 y 77 LOPA.

⁴¹ Tanto el clásico y muy especialmente el comunicacional

⁴² 19 LOTSJ y 58 LOPA

traer a un juicio o a un procedimiento un hecho notorio - sin perjuicio que alguna de las partes lo traiga- y valorarlo según el sistema de la sana crítica.

El sistema de valoración de la sana crítica está lleno de tantas peculiaridades que siempre tienden a flexibilizar los principios generales comunes a todos los procedimientos, ya que está conformado por una parte suficientemente precisa, las reglas de lógica formal, y por otra suficientemente práctica, las máximas de experiencia del juez, lo que tiende a asegurar la justicia de las situaciones particulares que le planteen al juez. Esto se traduce en libertad tanto para los administrados como para la Administración.

Es en esa libertad que se le otorga a la administración, cuando se puede evidenciar el vicio de desviación de poder, el cual está contemplado en nuestra Carta Magna como una violación a los derechos humanos; afecta el elemento teleológico del acto administrativo; y constituye un límite a la discrecionalidad administrativa.

En nuestra Constitución, vemos una triple consagración de la desviación de poder, la primera como vicio del acto administrativo que origina su nulidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa; la segunda como generadora de responsabilidad individual para el funcionario público que incurra en ella; y por ultima como una función de defensa de los ciudadanos directamente.

1. COMO VICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ORIGINA SU NULIDAD POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

La Constitución es estatista porque le ha dado al Estado muchas atribuciones, que implican una larga serie de obligaciones que si, dado un plazo más o menos prudencial, el Estado no las cumple, aparece que está incumpliendo la Constitución. Y tal incumplimiento se personaliza no solo en el ente abstracto que es el Estado, sino también en las personas de los funcionarios responsables.

Las responsabilidades que la Constitución pone a cargo del Estado no solo son aquellas quizás difusas y genéricas como garantizar la vivienda, la educación gratuita para todos, etc. Hay otras responsabilidades que la Constitución impone y que tienen un efecto jurídico inmediato a favor del ciudadano. Por lo que el artículo 259 al establecer que:

” La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.”

En este artículo se establece una doble obligación al Estado: por un lado declara competente a la jurisdicción contenciosa administrativa para anular

los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder. Y por otro lado, pone su acento en la obligación del Estado de resarcir los perjuicios causados al ciudadano, artículo que es una repetición del artículo 206 de la anterior Constitución, pero que añade la reclamación por el mal desempeño de los servicios públicos.

2. COMO GENERADORA DE RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL PARA EL FUNCIONARIO PÚBLICO QUE INCURRA EN ELLA.

Nuestra Constitución vigente, establece una doble garantía: personal y estatal a favor del ciudadano; si la administración no quiere indemnizar habrá que ir a juicio y la sentencia condenatoria, si la hubiere, deberá ser cumplida en los términos que señale la Ley.

El artículo 139 de nuestra Carta Magna, se refiere a la responsabilidad individual del funcionario por desviación de poder o violación de la ley, de la siguiente manera:

Artículo 139: El ejercicio de poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o *desviación de poder* o por violación de esta Constitución o de la Ley.

El artículo 140, obliga al Estado a resarcir los daños patrimoniales que sufran los ciudadanos por *culpa o negligencia de sus funcionarios*, es decir, por hechos imputables a la administración.

El artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.

Por su parte el artículo 25 que es una espada de Damocles sobre el funcionario y que viene de la Constitución anterior.

Artículo 25: Todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la Ley es nulo. Y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

3. COMO FUNCIÓN DE DEFENSA DE LOS CIUDADANOS DIRECTAMENTE.

El Defensor del Pueblo cumple una función de defensa de los ciudadanos directamente de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 280 y 281, en las siguientes esferas de competencia:

1. Defensa de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, que son principalmente los derechos humanos y los derechos civiles.
2. Cumplimiento de los tratados internacionales sobre los derechos humanos.
3. Defensa de los intereses colectivos y difusos de los ciudadanos, particularmente en el campo de los servicios públicos.

El artículo 281 tiene que ver con la violación de los derechos humanos, el numeral 2 se refiere a los servicios públicos, su mal funcionamiento. Como quiera que el daño que esto produce en la ciudadanía es un daño colectivo y difuso en el sentido de que nadie se siente singularmente afectado sino la ciudadanía en general, el defensor del pueblo puede aquí ejercer las acciones para el resarcimiento de daños sufridos.

Artículo 281. 2: Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. (omisis).

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, *desviaciones de poder* y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

En el Derecho administrativo, se califica de discrecional la potestad gubernativa, o de las autoridades en general, que no se encuentra reglada, la no sujeta por Ley o reglamento a determinada o concreta actitud. Tal concepto resulta primordial en materia contenciosa administrativa, pues el recurso de esta índole solo procede contra las resoluciones dictadas en virtud de la facultad reglamentaria; mientras los perjuicios derivados de las facultades discrecionales se encuentran en principio excluidos de reclamación, por constituir el ámbito propio de las atribuciones de los funcionarios. Sin embargo, y por influencia del consejo de estado francés, y como freno a la arbitrariedad, se ha introducido la garantía del recurso por abuso o desviación de poder en la esfera administrativa, cuando las

atribuciones se usan con el propósito exclusivo de dañar a otro o apartándose manifiestamente del espíritu de las disposiciones.

El poder discrecional no es más que la facultad de proceder libre pero fundadamente en una autoridad, dentro de sus atribuciones y jurisdicción, y no según reglas taxativas o leyes estrictas. El acto discrecional es el que encuadra dentro de la facultad más o menos amplia de una autoridad. No cabe recurso contra el; salvo el de desviación de poder.

Ahora bien, del contexto legal antes citado, se hace patente la responsabilidad administrativa del Estado. La categoría de responsabilidad jurídica objeto del presente estudio es la Responsabilidad Administrativa del Estado como persona jurídica de derecho público (Responsabilidad del Poder Público) que actúa o deja de actuar en hechos que el Estado esta llamado a satisfacer en atención a la noción del interés público.

La responsabilidad de la Administración⁴³ intenta cubrir los daños ocasionados por la administración por hechos o actos que implican, como efecto no querido, la generación de un daño. Ahora bien, la responsabilidad patrimonial del Estado derivado del vicio de desviación de poder, producto del acto discrecional de valoración del administrador de justicia, derivado del hecho notorio comunicacional, según el sistema de la sana critica, es el de la responsabilidad extracontractual o aquiliana; en donde la doctrina Española reduce a tres los rasgos fundamentales de este tipo de responsabilidad:

⁴³La responsabilidad administrativa puede tener lugar con ocasión de un contrato o fuera del mismo: existe pues, una responsabilidad contractual y una responsabilidad extracontractual o aquiliana.

1.- Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad posee un carácter total, es decir, cubre la actividad dañosa realizada por las diferentes administraciones públicas, en sus distintos tipos de personificación, tanto primarias como instrumentales; cubre también los daños realizados por la actividad de los órganos legislativos y de los órganos judiciales.

2.- Se trata de una responsabilidad directa de la administración, es decir, los daños indemnizables son causados, en todo caso por la actuación de las personas físicas que sirven a la administración; pero la reclamación de responsabilidad debe formularse necesariamente a la administración misma y no a las personas de sus servidores. Recae pues sobre la administración el deber de indemnizar a los sujetos dañados, esto no obsta, una vez la indemnización haya sido abonada, a que la administración disponga de una acción de repetición contra aquellos de sus servidores a quienes fuera imputable el daño ocasionado.

3.- Se trata de una responsabilidad objetiva, que se genera con independencia de que la actividad dañosa se hubiese realizado mediando dolo o culpa, o de que dicha actividad sea legal o ilegal; se produce cuando sea consecuencia del funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos ⁴⁴.

En este orden de ideas, en Venezuela el proceso constituyente que culminó con el texto del año 1999, establece que la responsabilidad posee un carácter total, es decir, cubre la actividad dañosa realizada por las diferentes administraciones públicas, en sus distintos tipos de personificación, tanto primarias como instrumentales o incluso de personas privadas en ejercicio de

⁴⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso: **PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**. Vol.II. Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2da. Edic.

funciones públicas; además cubre también los daños imputables al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales.

Ahora bien, los presupuestos o requisitos de responsabilidad que dan lugar a la producción del deber indemnizatorio de la administración y por lo cual, también pueden ser satisfechos los derechos que han sido lesionados a los interesados, son: La Lesión Resarcible (A), la Imputación del daño (B) y la relación de causalidad (C).

A.- LA LESIÓN RESARCIBLE es un daño cualificado por la concurrencia de cuatro requisitos: *I.- La antijuricidad*, que consiste en el dato de que el sujeto que sufre el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo. *II.- La Efectividad* que consiste por un lado, en que debe producirse una afección dañosa a los bienes o derechos de la persona dañada (expresión que cubre daños patrimoniales y daños morales) y por la otra, que el daño alegado habrá de ser efectivo en el sentido de actual y real. *III.- La evaluabilidad del daño*, esto es, determinable en términos monetarios. Cuando el daño se produce en bienes o derechos patrimoniales el importe del daño viene determinado por el valor que dicho bien o derecho tenga en el mercado. Cuando los daños son personales o morales (*Pretium doloris*), su evaluación es normalmente convencional, aunque esa evaluación haya de efectuarse con arreglos a criterios siempre opinables. *IV.- La individualización del daño*, que consiste en no limitar los daños indemnizables a los causados a personas singulares; la referencia a un grupo de personas persigue abrir la posibilidad de indemnización no sólo a los casos en que se trate de un pluralidad de sujetos inicialmente determinados, sino también a colectivos no

excesivamente amplios a los que se produzca un perjuicio que, en relación con el resto de los ciudadanos entrañe un “sacrificio especial”, como suele decir la doctrina Alemana, o una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas en formula usual en Francia.

B.- LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO, corresponde situarse en el sujeto autor del daño y de la actividad que genera esté. Para que la responsabilidad opere es preciso que **el sujeto autor del daño** provenga de la actuación o no (acción u omisión) de personas integradas en la organización administrativa, esto es, servidores públicos.

En el plano de la actividad dañosa, en el objeto de la imputación se debe distinguir un aspecto formal y otro material. *El aspecto formal*, en principio se considera indemnizables los causados por cualquier tipo de actividad., ya que la responsabilidad puede ser causada a través de actos administrativos formales, como consecuencia de su declaración de ilegalidad en vía de recurso; la causación de daños producidos por las actuaciones materiales de la administración; y finalmente también puede haber responsabilidad por la inactividad de la administración, en el sentido de la omisión de los deberes de actuar que el ordenamiento jurídico le impone. *En el aspecto material*, se deben considerar el funcionamiento normal⁴⁵.y anormal⁴⁶ de los servicios públicos.

⁴⁵ La expresión “funcionamiento normal”, no significa que la administración deba indemnizar en cualquier caso, pues de una parte, hay que hacer alusión a los supuestos de responsabilidad por riesgo; ello supone que la responsabilidad se extiende a los daños producidos por caso fortuito pero no a los ocasionados por fuerza mayor y de otra parte, se hace referencia a los supuestos de responsabilidad por enriquecimiento sin título de la administración, en los que ésta obtiene un beneficio cualquiera como consecuencia de un daño o disminución patrimonial de un tercero.

⁴⁶ El “funcionamiento anormal” quiere hacer alusión a la circunstancia de que la administración, al realizar el evento dañoso, ha actuado de forma objetivamente inadecuada.

C.- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD, es decir, para que la administración este obligada a indemnizar se requiere que su actividad haya sido la causa del daño; la lesión debe ser *“consecuencia”* del funcionamiento normal o anormal de la administración

Las responsabilidades que la Constitución pone en manos del Estado tienen un efecto jurídico inmediato a favor del ciudadano. El artículo 259 pone su acento en la obligación del Estado de resarcir los perjuicios causados al ciudadano por el mal desempeño de los servicios públicos. Asimismo, el artículo 140 obliga al Estado a resarcir los daños patrimoniales que sufran los ciudadanos en sus bienes o derechos, siempre que la lesión sea imputable (culpa o negligencia) al funcionamiento de la Administración Pública.

Así, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela impone una larga serie de obligaciones que si el Estado no las cumple, estaría incumpliendo la Constitución. Y tal incumplimiento se personaliza no solo en el ente abstracto que es el Estado, sino también en las personas de los funcionarios responsables a quienes corresponde la gestión, garantizando así la satisfacción de los derechos de los interesados en el ámbito administrativo, cuando estos hayan sido lesionados por la actuación administrativa.

Otro mecanismo que pareciese abrirse para satisfacer jurídicamente los derechos de los particulares constituye la innovación -de carácter vinculante para otras salas o tribunales- establecida por parte de la Sala Constitucional, el prever el recurso de casación contra sentencias dictadas, por órgano de la jurisdicción contencioso administrativa , con motivos de recursos contencioso

administrativos, en cualquiera de sus modalidades; para satisfacer los derechos de los interesados cuando en virtud de un hecho notorio comunicacional, se les han violentado los principios jurídicos de legalidad, defensa, y contradicción en un proceso o procedimiento administrativo. En este sentido, se indica:

“...El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.”.

Es importante observar que en reiteradas ocasiones, se ha establecido que las sentencias dictadas por los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo, como toda decisión que tenga este carácter, no puede ser incluida dentro del elenco de decisiones contenidas en el artículo 312 del C.P.C, es decir, no pueden ser recurridas en casación⁴⁷.

En este orden de ideas, la Sala Constitucional mediante esta sentencia, ya que en ningún código o ley nacional así lo prevén, deja abierta la posibilidad de recurrir en casación una decisión tomada en el ámbito administrativo, en virtud de la excepción al principio establecido en el artículo 12 del C.P.C.; fundamentado en el hecho notorio comunicacional.

⁴⁷ Sentencia, SCC, 6 de junio de 2000, Ponente Magistrado Dr. Franklin Arrieché G. Juicio Inversiones Rancho Addi, C.A. Vs. Concejo Municipal Municipio San Cristóbal del Estado Tachira. Exp. N° 99-0904

Finalmente, la importancia que supone para el orden social y cultural, la satisfacción de los derechos y necesidades de los habitantes de este País, radica en la garantía universal e indivisible de los derechos humanos en virtud de que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia. Sin embargo, son circunstancias de carácter material -en demasiados casos- las que limitan el ejercicio de derechos de personas y su posibilidad real de intervenir, en un proceso o en un procedimiento administrativo en el cual se les reconoce cualidad para participar. Factores tales como el desconocimiento de sus derechos y la actuación de algunos administradores de justicia, que de diversas maneras, aún hoy, restringen su actuación en el proceso o en la vía administrativa, constituyen obstáculos que en la mayoría de los casos las personas, especialmente las de escasos recursos económicos no logran superar, en virtud de lo costosa que se establece la necesaria asistencia, en el ámbito administrativo, de un profesional del derecho calificado.

CONCLUSIONES

Normalmente cuando se estudia una institución se trata de exaltar, sin más sus bondades. Con estas breves notas, he pretendido hacer una reflexión sobre el hecho notorio en el proceso administrativo y su incidencia en la vía administrativa en Venezuela, a partir de la sentencia que versa sobre el hecho notorio comunicacional, por lo cual, resulta justo, concluir las consideraciones y planteamientos expuestos con anterioridad del siguiente modo:

* Muchas han sido las definiciones que los tratadistas han efectuado en relación al hecho notorio, siendo la de Calamandrei, la más pacíficamente enunciada: “Se consideran notorios aquellos hechos, el conocimiento de los cuales forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión”.

Acerca de su identificación, las características del hecho notorio son: a) No se requiere que el conocimiento sea universal. b) No se requiere que todos la hayan presenciado, basta que personas de mediana cultura lo conozcan. c) El hecho puede ser permanente o transitorio; lo importante es que las personas de mediana cultura y el Juez lo conozcan.

El desarrollo del hecho notorio dentro del ámbito administrativo se genera en los procedimientos que se requieran efectuar, en cada una de las actividades administrativas que ejecuta la administración pública, así como también en el control jurisdiccional de las mismas, en caso de que se lesione por el actuar de la administración, los derechos o garantías legales o constitucionales establecidas.

El artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, que reza: “...*Los hechos notorios no son objeto de prueba.*”; establece que el hecho notorio no requieren ser probado, por lo cual debe ser incorporado por el juez al cuadro fáctico, sin exigir su demostración en juicio, así la parte que lo alega no deberá cumplir con la carga de su demostración. Y la supletoriedad del cauce metódico adjetivo del proceso civil en el ámbito administrativo se establece en virtud de los siguientes dispositivos legales: artículo 19 LOTSJ en el área contenciosa- administrativa y artículo 58 de la LOPA en la vía administrativa. Son de especial importancia estos principios ya que informan las actividades probatorias en el proceso y en el procedimiento administrativo, toda vez que tales principios se aplican supletoriamente a los hechos notorios.

Existe una evolución jurisprudencial en torno al hecho notorio, la cual involucra una innovación jurídica en el derecho en Venezuela y es la causa del resurgimiento de hecho notorio en el ámbito administrativo, el cual constituye una nueva categoría o una categoría atípica de hecho notorio, el cual se denomina el hecho comunicacional; que es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social. Estos hechos forman parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas.

* No todos los principios que informan al proceso civil en general son aplicables al hecho notorio en el ámbito administrativo, ya que depende de las características propias de cada principio, la supletoriedad o no que puede tener. De tal modo que los principios aplicables al hecho notorio en el Procedimiento Administrativo son: 1. Principio del Formalismo Moderado

2. Principio Inquisitivo; 3. Principio de Celeridad, Eficacia y Economía Procesal; 4. Principio del Contradictorio y Noción de Parte; 5. Principio de la Imparcialidad. Los principios aplicables al hecho notorio en el Proceso Administrativo son: 1.Principio Inquisitivo; 2.Principio de la Carga de la Prueba y; 3.Principio de veracidad del acto administrativo. Y los Principios del Procedimiento Ordinario aplicables al proceso contencioso administrativo con relación al hecho notorio son: 1..Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba; 2.Principio de la unidad de la prueba ; 3.Principio de la comunidad de la prueba; 4.Principio de la contradicción de la prueba; 5.Principio de la igualdad de oportunidades para la prueba;6.Principio de pertinencia de las pruebas ;7. Principio de valoración de las pruebas y ; 8. Principio de la facilidad de la prueba.

En materia probatoria, existen, por lo general dos tipos de alegatos hechos por las partes, a saber: los alegatos de hecho y los alegatos de derecho. En principio, sólo las alegaciones de hecho son objeto de prueba, no obstante, esta regla no es absoluta pues no todas las afirmaciones de hecho son objeto de prueba. Ciertamente, la regla admite excepciones por cuanto algún hecho que habitualmente podrían ser objeto de prueba, se excluye de la misma por razones que le son inherentes a la actividad: En tal sentido quedan dispensados de prueba los llamados hechos notorios –506 CPCP in fine-, cuyo conocimiento forma parte, dada su relevancia, del acervo cultural de la sociedad. Debe incluirse también en esta categoría el llamado “hecho comunicacional”.

Existen otros hechos que están fuera del objeto de la prueba y que por sus características podrían confundirse con los hechos notorios, como los son: a) Los hechos evidentes; b) Los hechos judiciales y; c). Los hechos públicos.

En materia de pruebas y la exención de prueba de los hechos que no la requieren, es donde se observa con mayor claridad la incidencia del principio inquisitivo en materia contencioso administrativa, ya que la LOTSJ ha dotado al juez contencioso administrativo de facultades para obrar de oficio con el fin último de conocer la verdad material.

La valoración establecida en el artículo 507 de CPC, el cual señala que salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica, se aplica al hecho notorio y al hecho comunicacional.

El sistema de valoración de la sana crítica está lleno de tantas peculiaridades que siempre tienden a flexibilizar los principios generales comunes a todos los procedimientos, ya que está conformado por las reglas de lógica formal, y por las máximas de experiencia del juez, lo que tiende a asegurar la justicia de las situaciones particulares que le planteen al juez. Esto se traduce en libertad tanto para los administrados como para la Administración.

* Si bien es cierto, que en Venezuela en algunos casos, el valor técnico que merece el hecho comunicacional ha sido positivo en el ámbito administrativo, ya que el mismo ha facilitado al administrador de justicia estimar hechos que demuestren una especial situación de hecho frente a una actuación de la administración, que hace posible una sana administración de justicia respecto a una persona determinada, instaurando una justicia expedita, idónea y sin formalismos inútiles; tal y como se consagra constitucionalmente en Venezuela. No menos cierto es a mi entender, que la observancia de las disposiciones formales representa una garantía importante para las partes,

ya que la ley asegura el desarrollo correcto y expedito de la actividad administrativa del Estado, y sobre todo su conformidad con los principios consitucionales y legales establecidos.

Los derechos de los interesados en la vía administrativa en Venezuela se inician en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), por lo cual su infracción se puede satisfacer a través de los recursos de nulidad o amparo constitucional. Como segunda directriz normativa que sirven de fundamento a la satisfacción esos derechos en la vía administrativa en Venezuela, nos encontramos a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA). En este sentido, el aspecto más importante que regula la LOPA, es el de la consagración del derecho a la defensa, al prescribir el derecho a ser notificado de un procedimiento o de un acto administrativo cuando se afecten los derechos subjetivos o los intereses legítimos, personales y directos de un particular; el derecho a ser oído y a hacerse parte en un procedimiento Administrativo; el derecho a tener acceso al expediente; el derecho a ser informado de los medios jurídicos de defensa contra un acto administrativo; el derecho a presentar pruebas y alegatos y; el derecho a motivación del acto administrativo; ya que de allí se desprenden la mayoría de las arbitrariedades cometidas por la administración.

Por otra parte, en el derecho administrativo, se califica de discrecional la autoridad en general, que no se encuentra reglada, la no sujeta por Ley o reglamento a determinada o concreta actitud; por lo cual como freno a la arbitrariedad, se ha introducido la garantía del recurso por abuso o desviación de poder en la esfera administrativa, cuando las atribuciones se usan con el propósito exclusivo de dañar a otro o apartándose manifiestamente del espíritu de las disposiciones.

De acuerdo con lo antes expresado, puedo aseverar que como la función administrativa del Estado esta dirigida a establecer un orden legal, que asegura la buena marcha de la justicia a través del debido proceso, el respeto a los derechos y garantías procesales y procedimentales, pero además esta encaminada a procurarle a quienes han sido injustamente lesionados, la defensa y protección de su vida, la de su familia, y la de sus bienes; el resarcimiento del daño causado y la asistencia integral que les permita paliar los efectos producidos por la actuación de la administración pública, es que se establece en Venezuela el vicio de desviación de poder, el cual en el presente estudio determine que efectivamente cuando un administrador de justicia tiene en cuenta oficialmente un hecho notorio comunicacional sin que conste en el expediente administrativo o en autos, se esta violando el principio de contradicción que garantiza un ejercicio efectivo del derecho de la defensa, por lo cual se violenta igualmente, el debido proceso y la tutela judicial efectiva en el ámbito administrativo.

Es de suma importancia destacar que uno de los mecanismos importante para satisfacer los derechos lesionados por la actuación de la administración pública como consecuencia de la aplicación del hecho notorio, lo constituye la institución de la responsabilidad de la Administración pública, la cual intenta cubrir los daños ocasionados por la administración por hechos o actos que implican, como efecto no querido, la generación de un daño. Ahora bien, la responsabilidad patrimonial del Estado que se puede invocar derivado del vicio de desviación de poder, producto del acto discrecional de valoración del administrador de justicia del hecho notorio comunicacional, según el sistema de la sana crítica, es el de la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Finalmente, es a partir de la sentencia del 15 de marzo del año 2000 que se inicia un resurgimiento del hecho notorio en el proceso administrativo en Venezuela, el cual es de carácter vinculante para todas las áreas del derecho y se denomina “hecho notorio, público y comunicacional”. Este hecho es establecido como un fenómeno social cuya naturaleza exime de la carga procesal de tener que ser probada su existencia dentro del proceso y cuyo aporte doctrinario radica en el hecho de interpretar en un sentido amplio el precepto legal, según el cual el juez sólo puede sentenciar con base a lo alegado y probado en auto; que dentro de la vía administrativa ha incidido de forma determinante en la actuación de la administración para la resolución de problemas o para fijar criterios –buenos o malos- que muchas veces lesionan los derechos de los administrados.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alfonso, I. (1999). **Técnicas de Investigación Bibliográfica** (8^{va} ed.). Caracas: Contexto.

Allorio, Enrico. **Problemas del Derecho Procesal**. Trad. de Sentis Melendo. Buenos Aires, 1963. Tomo II. Pp.397-398.

Ander-Egg, E. (1982). **Introducción a las Técnicas de Investigación** (19^{na} ed.). Buenos Aires: Humanitas.

Araujo Juárez, Jose (1998) **Tratado de Derecho Administrativo Formal** (3^a ed.) Venezuela.

Arias, F. (1999). **El Proyecto de Investigación. Guía para su Elaboración** (3^{ra} ed.). Caracas: Episteme.

Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). **Introducción a la Investigación Pedagógica** (2^{da} ed.). México: McGraw-Hill.

Badell, Grau & De Grazia: **La Prueba en el Proceso Contencioso Administrativo**.

Balestrini, M. (2002). **Cómo se Elabora el Proyecto de Investigación** (6^{ta} Ed.) Caracas: BL Consultores Asociados.

Brewer Carias, Allan R. (2002). **El Derecho Administrativo y La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del Procedimiento Administrativo**. (6^a ed.) Venezuela: Caracas.

Brewer Carias, A., Rondon de Sanso, H., Urdaneta Troconis, G. (2001). **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Legislación Complementaria**. (11^a ed.) Venezuela: Caracas.

Cabanellas, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo IV. Editorial Heliasta.

Cabrera Romero, Jesús E. (1997) **Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre**. (Vol I). (1^a ed.) . Venezuela: Caracas.

Cabrera Romero, Jesús E. (1997) **Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre.**(Vol II). (1ª ed.) . Venezuela: Caracas.

Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453* del 24 de marzo de 2000. Librería Ciafre. Caracas.

Dormí, Roberto (2001). **Derecho Administrativo.** (9ª ed.) Argentina.

Enciclopedia Jurídica OPUS. Tomo IV. Ediciones Libra. 1994.

Enciclopedia Jurídica OPUS. Tomo VIII Ediciones Libra. 1994.

Fernandez, J y Garrido F., Fernando. (1995) **Régimen Jurídico y Procedimiento de la Administraciones Públicas.** (2ª ed.) España: Madrid.

Garay, Juan. (2001). **La Nueva Constitución.** (4ª ed.). Venezuela: Caracas.

González Pérez, Jesús.(1992): *Manual de Derecho Procesal Administrativo.* Segunda Edición. Editorial Civitas. Madrid.

Gordillo, Agustín. (2001). **Tratado de Derecho Administrativo.** (Tomo I). (1ª ed. Venezolana)

Gordillo, Agustín. (2001). **Tratado de Derecho Administrativo.** (Tomo IV). (1ª ed. Venezolana)

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). **Metodología de la Investigación** (3ª ed.). México: McGraw-Hill.

Lares Martínez, Eloy (2001) **Manual de Derecho Administrativo** (12ª ed.). Venezuela: Caracas.

Morles, V. (1994). **Planeamiento y Análisis de Investigaciones** (8ª ed.). Caracas: El Dorado.

Parra Q., J. (2001). **Manual de Derecho Probatorio.** Colombia: Bogota
Perdomo, R. (1988). **Metodología Pragmática de la Investigación. Con aplicaciones en las ciencias jurídicas.** Mérida: Consejo de publicaciones de la Universidad de los Andes.

Romberg-Rengel A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil** (Vol . 3) . (2ª ed.). Venezuela: Caracas.

Rivera Morales, Rodrigo. (2002). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. (1ª ed.). San Venezuela: San Cristóbal.

Revista de Derecho Probatorio. (1995), Numero 5.

Revista de Derecho Probatorio. (1995), Numero 6.

Revista de Derecho Probatorio. (1995), Numero 12.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso: **Principios de Derecho Administrativo**. Vol. II. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Segunda Edición. 2000

Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 07/11/2003. Exp. N° 01-646.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19/8/2003. Exp N° 03-0125

Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 21/07/2003. Exp. N° 91-491.

Sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 7/6/2001.

Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15/03/2000. Exp N° 00-146

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 3 de agosto de 1994.

Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de agosto de 1989.

Schmidt, Richard. **Las percepciones extrajudiciales del Juez en el Proceso**, citado por STEIN en **El conocimiento privado del juez**, Trad. de Andrés de la Oliva Santos. España. 1973, pp 3-5.

XXVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” en homenaje a la memoria del Dr. Eloy Lares Martínez: **Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo**. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara 2003. Primera Edición.

Zambrano Freddy (2003). El Procedimiento de Amparo Constitucional (2ª ed.) . Venezuela: Caracas.

ANEXOS

ANEXO “A”: SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 15 DE MARZO DE 2000, EXPEDIENTE Nº 00-0146.



SALA CONSTITUCIONAL

Magistrado Ponente: JESUS EDUARDO CABRERA ROMERO

En escrito presentado en 29 de julio de 1999, el ciudadano Coronel (G.N.) OSCAR SILVA HERNANDEZ, venezolano, mayor de edad, titular de la cédula de identidad Nº V-3.964.809, por medio de su apoderada judicial, abogado SICILIA ARISMENDI HERRERA, inscrita en el Inpreabogado bajo el Nº 7.966, interpuso ante la Sala de Casación Penal, acción de amparo constitucional, en contra de la decisión contentiva del auto de detención dictado por el Tribunal Instructor de la Corte Marcial, el 15 de abril de 1999, por la presunta violación al derecho constitucional del debido proceso y a la usurpación de atribuciones por abuso de poder, de conformidad con los artículos 68, 117, 118 y 119 de la Constitución vigente para ese momento.

El 3 de agosto de 1999, se dio cuenta en Sala de Casación Penal y se designó ponente al doctor José Erasmo Pérez-España.

El 7 de octubre de 1999, la Sala de Casación Penal admitió la acción de amparo intentada y el 14 de octubre del mismo año se libraron boletas de

notificación al Presidente de la Corte Marcial y a la Fiscal Tercera ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 26 de octubre de 1999, la Corte Marcial presentó ante la Corte Suprema de Justicia el correspondiente informe, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En esa misma fecha la Sala de Casación Penal fijó la audiencia constitucional, el día 4 de noviembre de 1999, a las 10:30 a.m., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La audiencia constitucional se llevó a cabo el 4 de noviembre de 1999, contando con la presencia únicamente de la apoderada judicial del accionante, abogado SICILIA ARISMENDI HERRERA, quien expresó sus alegatos y los consignó por escrito.

Posteriormente, como consecuencia de la conformación del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, la Sala de Casación Penal en fecha 27 de enero de 2000, remitió a la Sala Constitucional (competente en materia de amparo), el expediente contentivo de la acción de amparo intentada por el Coronel (G.N.) OSCAR SILVA HERNANDEZ. En esa misma fecha, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizado el estudio correspondiente, se pasa a dictar sentencia, previa las siguientes consideraciones:

I

DE LA ACCION DE AMPARO

La solicitud de amparo constitucional expresa:

Que conforme al ordinal 1º del artículo 55 del derogado Código de Justicia Militar, concordado con el artículo 163 *ejusdem*, al Coronel Oscar Silva Hernández, se le violó su derecho al debido proceso, cuando el Tribunal Instructor de la Corte Marcial, el 15 de abril de 1999, le dictó auto de detención, sin que existiera un auto previo ordenando la apertura del juicio en su contra, emanado del Ministro de la Defensa tal como lo exigían los artículos antes citados, y que tal violación al debido proceso continuó, cuando la Corte Marcial en Pleno confirmó el auto de detención, motivo por el cual interpone el amparo contra la sentencia (auto de detención) dictada por el Tribunal Instructor de la Corte Marcial y contra la decisión, de 13 de julio de 1999 de la Corte Marcial que lo confirmó. El accionante denunció como infringidos los artículos 68, 117, 118 y 119 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Cumplidos los trámites procesales, la Corte Marcial en informe fechado el 26 de octubre de 1998, negó que fuera necesario la orden de apertura a juicio, para enjuiciar oficiales de grado inferior a Oficiales Generales y Oficiales Almirantes, y fundó su afirmación en el artículo 55 del Código Orgánico de Justicia Militar.

En la audiencia constitucional la apoderada judicial del Coronel (GN) Oscar Silva Hernández (única parte asistente al acto), ratificó su pedimento de anular la decisión del Tribunal Instructor de la Corte Marcial de fecha 15 de abril de 1999, así como todas las actuaciones posteriores, en virtud de habersele violado a su representado garantías y derechos constitucionales. Igualmente refutó los argumentos expuestos por la Corte Marcial en el informe presentado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de octubre de 1999.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Esta Sala para decidir observa:

En el derecho medieval existía el principio *“notoria non egent probatione”*, que exoneraba de prueba al hecho notorio. La conceptualización de que debe entenderse por dicho hecho, ha sido discutido por diferentes autores, siendo la definición del tratadista italiano Piero Calamandrei, en su obra Definición del Hecho Notorio (Estudios Sobre El Proceso Civil. Editorial Bibliográfica Argentina 1945), tal vez la de mayor aceptación. El maestro Calamandrei lo definía así: “se consideran notorios aquellos hechos el conocimiento de los cuales forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se produce la decisión”. El principio de que lo notorio no requiere prueba fue acogido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, así como por el artículo 215 del Código Orgánico Procesal Penal, por lo que se trata de un principio que informa al proceso en general.

La necesidad que el hecho notorio formara parte de la cultura de un grupo social, se hacía impretermitible en épocas donde la transmisión del conocimiento sobre los hechos tenía una difusión lenta, sin uniformidad con respecto a la sociedad que los recibía, y tal requisito sigue vigente con relación a los hechos pasados o a los hechos que pierden vigencia para la colectividad, a pesar que en un momento determinado eran conocidos como trascendentales por la mayoría de la población. Dichos hechos no se podrán proyectar hacia el futuro, para adquirir allí relevancia probatoria, si no se incorporan a la cultura y por ello la Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en fallo de 21 de julio de 1993, acotó que la sola publicación por algún medio de comunicación social, sin la certeza de que el hecho fuere “conocido y sabido por el común de la gente en una época determinada”, no convertía al hecho en notorio, concepto que comparte esta Sala, ya que la noticia aislada no se incorpora a la cultura.

Ceñidos a la definición de Calamandrei, puede decirse que la concepción clásica del hecho notorio, requiere, por la necesidad de la incorporación del hecho a la cultura, que el, por su importancia, se integre a la memoria colectiva, con lo que adquiere connotación de referencia en el hablar cotidiano, o forma parte de los refranes, o de los ejemplos o recuerdos, de lo que se conversa en un círculo social. Por ello son hechos notorios sucesos como el desastre de Tocoa, la caída de un sector del puente sobre el lago de Maracaibo, los eventos de octubre de 1945, la segunda guerra mundial, etc.

Pero el mundo actual, con el auge de la comunicación escrita mediante periódicos, o por vías audiovisuales, ha generado la presencia de otro hecho, cual es el hecho publicitado, el cual en principio no se puede afirmar si es cierto o no, pero que adquiere difusión pública uniforme por los medios de comunicación social, por lo que muy bien podría llamársele el hecho comunicacional y puede tenerse como una categoría entre los hechos notorios, ya que forma parte de la cultura de un grupo o círculo social en una época o momento determinado, después del cual pierde trascendencia y su recuerdo solo se guarda en bibliotecas o instituciones parecidas, pero que para la fecha del fallo formaba parte del saber mayoritario de un círculo o grupo social, o a el podía accederse.

Así, los medios de comunicación social escritos, radiales o audiovisuales, publicitan un hecho como cierto, como sucedido, y esa situación de certeza se consolida cuando el hecho no es desmentido a pesar que ocupa un espacio reiterado en los medios de comunicación social.

De esta manera, el colectivo se entera de conflictos armados, de los viajes del Presidente de la República, de los nombramientos que hace el Congreso, de la existencia de crímenes y otros delitos, de la existencia de juicios, etc.

Estas noticias publicitadas por los medios (por varios) de manera uniforme, podrían ser falsas, pero mientras no se desmientan y se repitan como ciertas,

para el que se entera de ellas son hechos verdaderos sucedidos, así su recuerdo no se haya dilatado en el tiempo.

Se trata de un efecto de la comunicación masiva, que en forma transitoria y puntual hace del conocimiento general un hecho que durante cierto espacio de tiempo, a veces breve, permite a los componentes de la sociedad referirse a él y comentar el suceso, o tomar conciencia de un mensaje, como sucede con la propaganda o publicidad masiva.

Que un identificado grupo de béisbol es el campeón de Venezuela, es un hecho que se presenta como cierto por la comunicación social, y que se consolida como tal, cuando la mayoría de los medios siguen reseñando las andanzas y compromisos de ese equipo.

De un hecho comunicacional de este tipo, no puede escapar un juez que en la vida actual, incluso como parte de los hechos que debe adquirir para engrosar su conocimiento sobre su entorno social, lee periódicos, oye radio o ve televisión. Es esta difusión comunicacional una de las fuentes de la “sensación o escándalo público” que toma en cuenta el artículo 59 del Código Orgánico Procesal Penal, como presupuesto de la radicación

Pensar que este hecho del cual toma conciencia no sólo el juez, sino un gran sector del colectivo, es de igual entidad que los otros hechos litigiosos, es una irrealdad. Tan irreal es, que la doctrina enseña que es un requisito de validez del reconocimiento de individuos en rueda de personas, el que las fotografías de los posibles reconocidos no deben haber recibido publicidad previa al acto de reconocimiento.

El hecho publicitado o comunicacional no es un hecho notorio en el sentido clásico, ya que puede no incorporarse como permanente a la cultura del grupo social, sin embargo su publicidad lo hace conocido como cierto en un momento dado por un gran sector del conglomerado, incluyendo al juez; y desde este

ángulo se puede afirmar que forma parte durante épocas, de la cultura, así luego desaparezca, ya que su importancia o transcendencia era relativa, tenía importancia solo en un espacio y tiempo limitado y a veces breve.

Este concepto moderno del hecho notorio diverge del hecho público. Este último parte de diversos criterios conceptuales. Unos consideran que atiende a una ficción legal de conocimiento, desligado de una difusión suficiente. Un ejemplo es el hecho que goza de los efectos del registro público, o de la publicación en periódicos oficiales; otra vertiente para conceptualizarlo, lo señala como el que tiene lugar en sitios públicos, criterio también ajeno a su difusión; y una última es, que el hecho público es aquel que surge de actos del poder público.

El hecho comunicacional, fuente de este tipo particular de hecho notorio que se ha delineado, es tan utilizable por el juez como el hecho cuyo saber adquiere por su oficio en el ejercicio de sus funciones, y no privadamente como particular, lo que constituye la notoriedad judicial y que está referido a lo que sucede en el tribunal a su cargo, como existencia y manejo de la tablilla que anuncia el despacho; o lo relativo al calendario judicial, a los cuales se refiere el juzgador sin que consten en autos copias de los mismos; notoriedad judicial que incluye el conocimiento por el juez de la existencia de otros juicios que cursan en su tribunal, así como el de los fallos dictados en ellos.

¿Puede el juez fijar al hecho comunicacional, como un hecho probado, sin que conste en autos elementos que lo verifiquen? Si se interpreta estrictamente el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual es un principio general, el juez sólo puede sentenciar en base a lo probado en autos, con excepción del hecho notorio. Tiene así vigencia el vetusto principio que lo que no está en el expediente no está en el mundo. Pero si observamos las sentencias, encontramos que ellas contienen un cúmulo de hechos que no están probados en autos, pero que son parte del conocimiento del juez como ente social, sin que

puedan tildarse muchos de ellos ni siquiera como hechos notorios. Así, los jueces se refieren a fenómenos naturales transitorios, a hechos que están patentes en las ciudades (existencia de calles, edificios, etc.), a sentencias de otros tribunales que se citan como jurisprudencia, a obras de derecho o de otras ciencias o artes, al escándalo público que genera un caso, a la hora de los actos, sin que existan en autos pruebas de ellos.

Si esto es posible con esos hechos, que casi se confunden con el saber privado del juez, con mucha mayor razón será posible que el sentenciador disponga como ciertos y los fije en autos, a los hechos comunicacionales que se publicitan hacia todo el colectivo y que en un momento dado se hacen notorios (así sea transitoriamente) para ese colectivo.

Esta realidad lleva a esta Sala a considerar que el hecho comunicacional, como un tipo de notoriedad, puede ser fijado como cierto por el juez sin necesidad que conste en autos, ya que la publicidad que él ha recibido permite, tanto al juez como a los miembros de la sociedad, conocer su existencia, lo que significa que el sentenciador realmente no está haciendo uso de su saber privado; y pudiendo los miembros del colectivo, tener en un momento determinado, igual conocimiento de la existencia del hecho, porque negar su uso procesal.

El hecho comunicacional puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.

Pero el juez, conocedor de dicho hecho, también puede fijarlo en base a su saber personal, el cual, debido a la difusión, debe ser también conocido por el juez de la alzada, o puede tener acceso a él en caso que no lo conociera o dudase. Tal conocimiento debe darse por cierto, ya que solo personas totalmente

desaprensivos en un grupo social hacia el cual se dirige el hecho, podrían ignorarlo; y un juez no puede ser de esta categoría de personas.

Planteado así la realidad de tal hecho y sus efectos, concatenado con la justicia responsable y sin formalismos inútiles que el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla; aunado a que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, tal como lo establece el artículo 257 de la vigente Constitución, y que el Estado venezolano es de derecho y de justicia, como lo expresa el artículo 2 *ejusdem*, en aras a esa justicia expedita e idónea que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de que el hecho comunicacional y su incorporación a los autos de oficio por el juez, no está prevenido expresamente en la ley, ante su realidad y el tratamiento que se viene dando en los fallos a otros hechos, incluso de menos difusión, esta Sala considera que para desarrollar un proceso justo, idóneo y sin formalismos inútiles, el sentenciador puede dar como ciertos los hechos comunicacionales con los caracteres que luego se indican, y por ello puede fijar como cierto, los hechos que de una manera uniforme fueron objeto de difusión por los medios de comunicación, considerándolos una categoría de hechos notorios, de corta duración.

Los medios de comunicación se proyectan hacia una sociedad de masas, que recibe conocimientos por diversos medios: prensa, radio, audiovisuales, redes informáticas, que uniforman el saber colectivo sobre los hechos que se presentan como ciertamente acaecidos (eventos), donde las imágenes que se transmiten o se publican someten con su mensaje a la masa a la cual pertenece el juez y las partes. Siendo así, ¿para qué exigir pruebas sobre esos hechos comunicados, si todos –así sean falsos- creen que al menos ocurrieran verazmente ? Con aceptar que el juez como parte de ese conocimiento colectivo, así este sea transitorio y temporal, fije en un fallo un hecho, no se ocasiona para nadie ningún daño, porque si el juez inventare el hecho, la alzada y hasta la

casación, al no conocerlo, lo eliminarían del mundo de los hechos ciertos, necesarios para poder sentenciar, y para ello bastaría la consciencia del sentenciador de la alzada de no conocer el hecho como cierto, ni poder tomar cuenta de él por no saber dónde buscarlo.

El ejercicio del periodismo se hace efectivo mediante la comunicación de la noticia, que informa sobre el suceso nacional o internacional que se considera debe conocer el público. El área de la noticia es extensa: eventos naturales, humanos, sociales, culturales, judiciales, etc., son reseñados y transmitidos al colectivo. En los medios de comunicación, la noticia destaca ya que es uno de los fines primordiales del medio, y el periodismo se ejerce de esta manera, siendo el informante, el periódico o el noticiero; es decir, la empresa de comunicaciones.

La noticia, entendida como suceso reseñado, contrasta con otros contenidos de los medios, tales como artículos de opinión, entrevistas, remitidos, propaganda comercial, comunicaciones públicas, y avisos o llamados que ordena la ley se hagan mediante la prensa impresa y que muy bien pudieran ser parte de la comunicación radial o audiovisual, aunque la ley no los contemple.

Del contenido de los medios de comunicación masivos, hay una serie de hechos cuya captación es limitada, no sólo por la forma como se expresan, sino porque no son destacados por todos o por la mayor parte de los medios de una localidad. Estos contenidos a pesar de ser difundidos, no tienen la característica de ingresar a la cultura del grupo así sea en forma temporal. Mientras que hay otros, que por estar extensamente difundidos y presentados de manera tal que son de fácil aprehensión por cualquiera, pasan de inmediato, aunque puntual y transitoriamente, a ser parte del conocimiento del grupo, destacándose entre ellos aquellos que aparecen como información comunicacional veraz, y no como opiniones, testimonios, anuncios, cuya autoría y veracidad no consta. De este residuo se tiene certeza de que fueron difundidos, más no de su veracidad; pero el hecho del cual se hace responsable el medio de comunicación y que varios

medios lo presentan como sucedido efectivamente, resulta captado por el colectivo como un hecho veraz.

El hecho comunicacional es preferentemente la noticia de sucesos, pero de él pueden formar parte, como realidades, la publicidad masiva.

Si las publicaciones que la ley ordene se hagan por la prensa, como carteles de citación, edictos, balances, etc., producen efectos jurídicos y se tienen por conocidos por todos, no hay razón para considerar que el resto de lo que se comunica como noticia importante no goce del conocimiento común, aunque hay que distinguir del material publicitado de aquel que la ley ordena se publique y que por mandato legal se hace, para que la ficción de conocimiento abarque al colectivo, del resto de lo informado. De ese resto, existe la información de sucesos que es el meollo de la noticia, y que debe separarse del resto del contenido de lo difundido, como la publicidad, artículos de opinión, etc., que forman un sector del periodismo o de la comunicación diferente a la información de eventos, los cuales –como tales- deben interesar a la colectividad y le dan a la función periodística (en cualquiera de sus expresiones) el carácter de servicio público. Ello no quiere decir que la publicidad comercial, no llegue a surtir los mismos efectos que el nuevo difundido en cuanto a su conocimiento, ni que las ruedas de prensa reseñadas por diversos medios, no adquieran la dimensión de suceso de actualidad; pero en lo comunicado por los medios masivos, hay que distinguir aquellos que forman la noticia y que llaman la atención por su forma de presentarlos o exponerlos, de aquellos que no conforman el meollo del mensaje, como avisos, carteles, etc., que no son destacados por el medio de comunicación social y que no son del interés colectivo como eventos ocurridos.

Desde este ángulo, las informaciones sobre sucesos y eventos que en forma unánime y en el mismo sentido hacen los medios de comunicación social de alta circulación o captación, son aprehendidos por toda la colectividad, que así sabe, por ejemplo, que se interrumpió una vía, se produjo un accidente aéreo, se

dictó una decisión judicial en un caso publicitado, etc. Esta noticia tiene mucho mayor impacto que el cartel de citación, o la información que legalmente debe publicarse, que con su difusión por la prensa adquiere la ficción de ser conocida por la colectividad, sin tener el poder de captación que tiene la noticia destacada del suceso, a veces potenciada con gráficas, letras de mayor tamaño y otros elementos para su aprehensión visual (o conozca, según los casos), faltando además en los hechos puntuales (carteles, etc.), la mayoría de las veces, la publicación coetánea por varios medios.

Por la vía de la información periodística, el colectivo adquiere conocimiento, al menos en lo esencial, de determinados hechos y al todo el mundo conocer el hecho o tener acceso a tal conocimiento, no se hace necesario con respecto al proceso, mantener la prohibición del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, principio general del derecho (que no se puede sentenciar sino de acuerdo a lo probado en autos). Tal principio persigue que el juez no haga uso de su saber personal sobre el caso, ya que de hacerlo surgiría una incompatibilidad psicológica entre la función de juez y la de testigo, tal como lo decía el Maestro Calamandrei en la página 195 de la obra antes citada; además de coartarle a las partes el control de la prueba, ya que ellas no podrán ejercer el principio de control de hechos que solo conoce el juez y los vierte al proceso, minimizando así el derecho de defensa que consagra el artículo 49 de la vigente Constitución.

Pero con los hechos publicitados la situación es distinta, todos conocen o pueden conocer de ellos lo mismo, y mal puede hablarse que se trata de un conocimiento personal del juez incontrolable para las partes. Es por ello que la prohibición del artículo 12 Código de Procedimiento Civil, con su sentido protector de las partes, no opera ante este tipo de hecho, producto de los tiempos actuales y del desarrollo de la comunicación.

Es cierto que el hecho comunicacional, como cualquier otro hecho, puede ser falso, pero dicho hecho tiene características que lo individualizan y crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador. Esos caracteres confluyentes son: 1) Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, si no de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta.

El que el hecho sea falso, como ya se dijo, es una posibilidad mínima, pero que siempre puede ser opuesto y constatado en la misma instancia, si es la parte quien pretende valerse de él, o en la alzada si proviene del juez; y hasta puede ser confrontado dentro del recurso de Casación, mediante el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Resulta un despilfarro probatorio y un ritualismo excesivo, contrario a las previsiones de una justicia idónea, responsable, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, que consagra el artículo 26 de la vigente Constitución, que se deba probar formalmente en un juicio, por ejemplo, que la Línea Aeropostal Venezolana es una línea aérea; que fulano es el Gobernador de un Estado; o que existen bebidas gaseosas ligeras, o que el equipo Magallanes es un equipo de béisbol; o que José Luis Rodríguez es un cantante; o Rudy Rodríguez una actriz; o que una persona fue asesinada, y que su presunto victimario resultó absuelto; se trata de conocimientos de igual entidad que el difundido por la prensa

en el sentido que un día y hora determinado hubo una gran congestión de tránsito en una avenida, o se cayó un puente en ella, etc.

En este tipo de hecho, que no proviene de publicaciones o medios que merecen autenticidad, como lo serían las pruebas documentales, cuyas tarifas legales de valoración están establecidas en los artículos 1359, 1360 y 1363 del Código Civil, y que tampoco se encuentran incorporados en forma estable a la memoria colectiva, no existe presunción alguna de veracidad y por ello queda a criterio del Juez valorarlos exigiendo o no la prueba, si las partes son quienes los alegan, lo que puede ocurrir en cualquier estado o grado del proceso, ya que el hecho puede tener lugar en cualquier tiempo.

No existe en las leyes procesales una oportunidad para que las partes consulten a los jueces sobre su conocimiento del hecho notorio clásico, o del notorio comunicacional, lo que carga a las partes, sobre todo con respecto a estos últimos, a probarlos mediante las publicaciones o copias de los audiovisuales, si es que dudan que el juez no los conozca. A tenor del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil los actos que la ley ordena se publique en periódicos son considerados fidedignos, lo que involucra que el periódico que los contiene también los son, salvo prueba en contrario. Ahora bien, si el ejemplar de la prensa se reputa, sin más, que emana del editor en esos casos, y que dicho ejemplar representa la edición de ese día, igual valor probatorio debe tener el periódico como tal en lo que al resto de su contenido expresa.

Pero para el juez, conocedor del hecho, de oficio puede acogerlo y fijarlo en el fallo, siempre que reúna las condiciones que permiten al hecho comunicacional considerarse notorio.

La Sala ha hecho estas consideraciones, porque a este Tribunal consta, ya que reciben los Magistrados a diario un resumen de lo publicado en la prensa, y además existe en este Tribunal Supremo un archivo hemerográfico, que con

fecha 22 de octubre de 1999 de manera coetánea en varios diarios de circulación en la ciudad de Caracas, se publicó que en el proceso militar que se siguió ante la Corte Marcial contra el General de Brigada Ramón Rodríguez Mayol, y los Coroneles Juan Jiménez Silva y Oscar Silva Hernández, el cual es el mismo proceso identificado en este amparo, fue absuelto el Coronel (Guardia Nacional) Oscar Silva Hernández. En el diario El Universal, de fecha 22 de octubre de 1999 se reseña la noticia, al igual que en el diario El Nacional de la misma fecha, en la página D-7, donde además se reprodujo una gráfica del Coronel Silva Hernández con el subtítulo: “El Coronel Oscar Silva fue absuelto de todos los cargos”.

Dicha información se convirtió en un hecho publicacional notorio, que fija como cierto esta Sala, y que demuestra que la posible violación denunciada por el recurrente cesó antes que se dicte decisión en esta Sala desde el amparo aquí identificado, en consecuencia la acción de amparo incoada se hizo inadmisible a tenor del ordinal 1º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y así se declara.

DECISION

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **INADMISIBLE**, la acción de amparo incoada por la ciudadana Sicilia Arismendi Herrera apoderada judicial del Coronel (GN) Oscar Silva Hernández.

Publíquese y regístrese. Archívese el expediente. Por ser de interés general este fallo en cuanto a su doctrina sobre el hecho notorio, envíese para su publicación a la Gaceta Oficial.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los QUINCE (15) días

del mes de MARZO de dos mil. Años: 189° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente de la Sala,
IVAN RINCON URDANETA

El Vice-presidente,
JESUS EDUARDO CABRERA ROMERO
Ponente

Los Magistrados,
HECTOR PEÑA TORRELLES
JOSE MANUEL DELGADO OCANDO
MOISES TROCONIS

El Secretario,
JOSE LEONARDO REQUENA CABELLO
Exp. N°: 00-0146

J.E.C.R/BP/av

Quien suscribe, Magistrado **HÉCTOR PEÑA TORRELLES**, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, que asumió el conocimiento de una acción de amparo constitucional, en contra de una decisión judicial. Las razones por las cuales me aparto de la decisión de la mayoría son las mismas que he sostenido reiteradamente, desde las sentencias dictadas el 20 de enero de 2000 (Casos: *Domingo Ramírez Monja*; y *Emery Mata Millán*), por considerar que no existe en la Constitución de 1999 ninguna norma que atribuya a esta Sala competencia para conocer de las acciones de amparo contra decisiones judiciales, interpuesta de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, atendiendo al contenido del citado artículo 4, se observa que la referida norma es precisa al indicar que dicha acción se debe interponer “... *por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento*”. Ahora bien, cuando dicho artículo alude a los “*Tribunales Superiores*”, no se refiere necesariamente al Tribunal de Alzada, sino a un tribunal jerárquicamente superior dentro de la organización de los tribunales de la República con competencia en la materia afín a la relación jurídica dentro de la cual ocurrió la presunta violación de derechos constitucionales, tal como lo entendió tanto la doctrina como la jurisprudencia patria, atendiendo al hecho de que la especialización de los tribunales contribuye a las soluciones más idóneas y eficaces en cada caso. De allí que, estima el disidente, el criterio de la afinidad de los derechos o garantías constitucionales se debió mantener igualmente entre las distintas Salas del Tribunal Supremo, adecuándose a las competencias de las nuevas Salas, atendiendo al ámbito de las relaciones jurídicas donde surgieron las presuntas violaciones constitucionales, correspondiendo el conocimiento a aquella Sala cuyo ámbito material de competencia sea análogo a la relación

jurídica involucrada (administrativa, civil, penal, laboral, agraria, electoral, mercantil, etc.).

La modificación de las competencias realizada por la mayoría sentenciadora, constituye –a juicio de quien disiente- una alteración del régimen procesal previsto en la Ley Orgánica de Amparo, materia esta (legislación procesal) que es de la estricta reserva legal, por estar atribuida al Poder Legislativo Nacional, de conformidad con el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por lo anterior, estima el disidente, que esta Sala Constitucional no debió conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la sentencia antes referida, sino declinar el conocimiento de la causa en la Sala correspondiente de este Tribunal Supremo de Justicia.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

En Caracas, fecha *ut-supra*.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vice/Presidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA

Magistrados,

HÉCTOR PEÑA TORRELLES

DISIDENTE

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

MOISÉS TROCONIS

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

EXP.- 00-0146, SENTENCIA 98 DE 15-3-00HPT/ld