

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

**Los Supuestos que Podrían Producir Responsabilidad Extra-
Contractual de la Administración Pública como Consecuencia de la
Violación de las Expectativas Legítimas en Venezuela**

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

Autor: Gilberto Hernández Kondryn.

Asesor: Carlos Escarrá Malavé.

Caracas, Abril de 2007

**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 por el ciudadano Abogado **Gilberto Hernández Kondryn**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **Los Supuestos que Podrían Producir Responsabilidad Extra-Contractual de la Administración Pública como Consecuencia de la Violación de las Expectativas Legítimas en Venezuela**; 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 18 días del mes de Abril de 2007.

Carlos Escarrá Malavé
Cl. 3.632. 966

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO ÁREA DE
DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL JURADO

**Los Supuestos que Podrían Producir Responsabilidad Extra-
Contractual de la Administración Pública como Consecuencia de la
Violación de las Expectativas Legítimas en Venezuela**

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Administrativo,
aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado
abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de
_____ de 2007.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR	iii
ÍNDICE GENERAL	iv
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO	
I. NOCIÓN Y ALCANCE DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y SU STATUS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO	
Breves Consideraciones Sobre la Noción de Expectativa Legítima	13
Alcance y Límites de la Confianza Legítima	33
Reconocimiento de la Confianza Legítima en Venezuela	42
 II. CONCEPCIÓN Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA	
Breve Esbozo Sobre los Antecedentes del Sistema de Responsabilidad Patrimonial Extra-Contractual de la Administración	54
Concepción de la Responsabilidad de la Administración Pública en los Actuales Momentos	65

Carácter Objetivo y Fundamento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública	72
III. LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO SUPUESTO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN	
La Concepción Amplia de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública como Presupuesto Necesario para la Configuración de la Misma por la Vulneración de la Confianza Legítima de los Particulares	88
Concepción Doctrinal y Jurisprudencial sobre la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Derivada de la Violación de las Expectativas Legítimas de los Particulares	95
IV. ALGUNOS SUPUESTOS EN LOS QUE PUEDE DERIVARSE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DE LOS PARTICULARES.	
Consultas en Materia Tributaria	108
Variación de los Criterios Reiterados de la Administración	144
Informaciones o Declaraciones Falsas o Incorrectas	163
Actos Administrativos	170
1.-Potestad de Declaratoria de Nulidad	172
2.-Potestades de Revocación	181
3.-Potestad de Convalidación y Rectificación de Errores Materiales	187

CONCLUSIONES	198
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	211

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LOS SUPUESTOS QUE PODRÍAN PRODUCIR LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL EXTRA-CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LAS
EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DE LOS PARTICULARES EN VENEZUELA**

Autor: Gilberto Hernández
Asesor: Carlos Escarrá Malavé
Abril 2007

RESUMEN

Esta investigación tiene como objeto fundamental la determinación de los supuestos que, de acuerdo a nuestro marco jurídico, pueden generar responsabilidad extra-contractual de la Administración Pública como consecuencia de la violación de las expectativas legítimas de los particulares. En función de ello, en primer lugar, en la investigación fue realizado un análisis de la noción de la confianza legítima, indicando su concepción y amplitud en el ordenamiento jurídico venezolano. Posteriormente, fueron analizadas las características fundamentales de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Extra-contractual, para de esta manera contar con la base doctrinal y jurisprudencial necesaria que permitió, luego de su análisis, determinar la amplitud de tal responsabilidad, así como también los diversos elementos a los que responde, fijándose de esta manera los elementos necesarios para que pueda generarse, en nuestro país, la responsabilidad extra-contractual de la Administración Pública como consecuencia de la violación de la expectativa legítima de los particulares. Con la finalidad de alcanzar los objetivos planteados, fue realizada una investigación de tipo documental, desarrollada a nivel descriptivo, sustentada por ende en fuentes bibliográficas y documentales, aplicando como instrumento una matriz de análisis de contenido de naturaleza cualitativa, que permitió conocer y confrontar diversas opiniones, para poder comprobar la existencia en nuestro ordenamiento jurídico, como en efecto, se evidenció en el desarrollo de la investigación, de la figura de la confianza legítima en una concepción tal, que permite considerar su vulneración como una causa generadora de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Descriptor: Confianza Legítima, Responsabilidad del Estado, Responsabilidad Extra-Contractual, Administración Pública.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la evolución de los sistemas jurídicos a nivel mundial, la institución de la Responsabilidad del Estado ha sido constantemente objeto de profundos estudios, denotando así la gran importancia y significación que la misma ha tenido en el estudio de las ciencias jurídicas, quizás motivado por la necesidad constante que siempre existió, y que aún en los actuales momentos persiste, en el pensamiento humano, de tener la seguridad de que su esfera jurídica de derechos plurisubjetivos serán respetados y efectivamente tutelados frente a cualquier clase de injerencia o afectación, sin distinción de que tal afectación pudiere provenir de un particular o de una macro entidad dotada de un conjunto de prerrogativas y privilegios que encuentran su fundamento en la cristalización del interés público y el bien común.

De hecho, la preocupación antes aludida encuentra mayores motivos de existencia precisamente en el último de los casos planteados, debido a que el destinatario directo de la actividad que integralmente desarrolla el Estado, resulta ser precisamente el ciudadano, a lo que también vale agregar el vertiginoso crecimiento que ha experimentado la estructura del Estado a través de los diversos periodos históricos de su existencia, comportando cada vez un incremento en la cantidad y diversidad de actividades

desarrolladas por el mismo, en adecuación a los tiempos cambiantes en el desarrollo y evolución de las sociedades; extendiendo de esta manera, sin duda alguna, los ámbitos o áreas de fricción que la ejecución de tal actividad del Estado puede encontrar con la esfera de derechos particulares.

Conforme con lo anterior, el tema de la Responsabilidad en la que puede incurrir el Estado respecto de los particulares, a través del desarrollo de sus diversas actividades, se ha mantenido en constante estudio y evolución, pudiendo tomarse como evidencia importante de ello, algunas de las regulaciones que, de manera aislada y carente de toda sistematización, existían en el derecho romano e incluso en la regulación existente en los tiempos del Estado teocéntrico, llegando a existir el importante antecedente de la Carta Magna Libertatis; evolución ésta que encontró su punto de ebullición gracias a uno de los más trascendentales sucesos históricos en la historia universal, como lo fue la Revolución Francesa, la cual generó importantes repercusiones en diversos órdenes del saber humano, y sobre todo, en el campo del derecho público, lográndose a partir de la transformación integral que la misma comportó en la concepción de Estado, la sistematización de la noción de la responsabilidad del Estado, que luego seguiría su proceso formativo a través de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado francés.

A este tenor, la figura de la responsabilidad del Estado ha venido experimentando diversos cambios en lo que a su concepción se refiere, quedando establecido de manera conteste en diversas regulaciones a nivel de derecho comparado, que ésta atiende a unas reglas especiales y diferentes a aquellas bajo las que se orienta la responsabilidad entre particulares.

De acuerdo con lo anterior, debe a su vez tomarse en consideración que con la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fueron introducidos significativos cambios en lo que al sistema de responsabilidad del Estado se refiere, que han permitido, con apoyo de la jurisprudencia, concebir a dicho sistema en términos amplios desde un punto de vista de ordenación normativa.

Por otra parte, la concepción de la actividad administrativa también ha experimentado una fuerte evolución que ha venido orientada hacia una concepción garantista de la misma, en función del incremento de las formas de intervención que la actuación de la Administración Pública ha generado en su actuar, surgiendo entre estas, una de significativa relevancia en tiempos recientes como lo es la noción de la confianza legítima o expectativa plausible, que tiene su origen en el derecho alemán.

La figura en referencia ha venido adquiriendo una gran relevancia en diversos ordenamientos jurídicos a nivel del derecho comparado, y nuestro país no se ha mantenido ajeno a la influencia derivada de la misma, existiendo para los actuales momentos importantes consideraciones realizadas desde la perspectiva académica, por algunos pocos autores de reconocida trayectoria en el derecho venezolano, teniendo ello a su vez una influencia en la jurisprudencia patria que se ha visto reflejada en la emisión de diversos fallos, en los que se ha dado aplicación a tal noción en el campo de las relaciones jurídico administrativas.

Desde esta óptica, el campo de las relaciones jurídicas que en nuestro país rigen las normas del derecho administrativo se han visto forzadas a dar inclusión dentro de sí mismas a la noción de la expectativa legítima, la cual se comporta, como una de las manifestaciones de protección a favor de los particulares en la interacción que, por diversas circunstancias y causas, puedan tener con la Administración Pública.

Sobre la base de lo antes mencionado, se presenta como un tema interesante determinar los resultados que podrían derivarse de articular las dos figuras en referencia, es decir, el sistema de Responsabilidad del Estado y la expectativa legítima, y en concreto, dada la marcada vinculación que ésta última detenta con el campo del actuar administrativo, entrar a precisar

las formas y maneras en las que ambas nociones podría conjugarse para ofrecer a los particulares una forma garantista que determine la indemnización, desde el punto de vista patrimonial, por parte de la Administración Pública, cuando aquellas expectativas calificadas como legítimas sean vulneradas por parte del proceder administrativo.

Por tal motivo, el objeto de la investigación estará centrado en precisar los supuestos que podrían determinar la viabilidad de que la responsabilidad patrimonial extra-contractual de la Administración Pública pueda verse comprometida en aquellos casos en los que, producto del desarrollo y ejecución de la actividad administrativa llevada a cabo por los órganos que ejercen la función administrativa, resulte violentada la confianza legítima generada por éstos a los particulares, en el marco de las distintas relaciones jurídicas que pueden tener lugar entre los mismos.

Expresado en otras palabras, lo que se busca es determinar si de la violación a las expectativas legítimas de los particulares por parte de la Administración, pueden también derivarse situaciones de perjuicios susceptibles de activar el sistema de responsabilidad extra-contractual de la misma.

Siendo este el objetivo general de nuestra investigación, puede evidenciarse que la importancia de la misma reviste de cierta particularidad, en virtud de la novedad que el tema comporta. Efectivamente, si bien es cierto que el sistema de la responsabilidad de la Administración Pública ha sido objeto de innumerables estudios, enfocados desde diferentes perspectivas y posturas, tanto a nivel nacional como internacional, también no es menos cierto que la relación entre los dos temas que se pretende realizar, a los fines de dilucidar el objeto principal de la presente investigación, no ha sido un estudio comúnmente llevado a cabo, al menos en lo que al derecho patrio se refiere.

En tal perspectiva, resulta importante entrar a la determinación respecto al tema antes referido, lo cual encuentra a su vez motivo de impulso en el hecho de que tanto a nivel jurídico positivo, en el plano constitucional como legal, así como también en el plano jurisprudencial; el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, y en concreto de la Administración Pública, se ha visto robustecido y vigorizado en cuanto a su concepción, en función de la amplitud que se ha asumido para el mismo en los planos antes referidos, con lo cual, parece adecuado en este particular momento de la evolución de la institución, tratar de configurar la relación que pueda existir entre la misma y la noción de reciente vigencia a la que alude la confianza legítima.

De hecho, también debe mencionarse que otro de los puntos en los que encontramos relevancia e importancia para la realización de la presente investigación, radica precisamente en el hecho de que la misma se encuentra relacionada con una figura de reciente vigencia, al menos en nuestro país, como lo es la confianza legítima, y que ha comenzado a ser empleada por la jurisprudencia patria, así como también por parte de algunos autores venezolanos, siendo ello a su vez, la principal dificultad que encontró la presente investigación en su desarrollo, precisamente en virtud del reducido tratamiento doctrinal que en nuestro país se ha dado a la figura de la confianza legítima.

A su vez, la investigación reviste de indudable utilidad en la perspectiva práctica del ejercicio del derecho, y su correspondiente enseñanza claro esta, al presentarse la confianza legítima, sin duda, como una institución novedosa en el campo del derecho administrativo, que se encuentra llamada a ser desarrollada con el transcurso del tiempo, precisamente impulsada con investigaciones como la presente.

En efecto, la multiplicidad de relaciones que nuestra dinámica actual se verifica entre la Administración y los particulares, dada la significativa ampliación que en los actuales momentos existe respecto de la concepción del Estado y su rol en la sociedad, impone el establecimiento de nuevas

formas y mecanismos de relación, generalmente más dinámicos y expeditos, de lo que se desprende que el administrado se encuentre más propenso a desarrollar conductas y asumir actitudes frente a la Administración derivadas precisamente de posturas y comportamientos reflejados por la misma, campo este donde entonces comienza a desempeñar un papel trascendental la figura de la confianza legítima.

De allí que resulta importante que los profesionales del derecho, dedicados al área específica del derecho administrativo, hagan valer hoy más que nunca una de las principales características de la profesión, como lo es la adecuación necesaria a los nuevos tiempos y dinámicas sociales imperantes, presentándose la confianza legítima, como una de las principales innovaciones que se han venido formulando y sucediendo en los últimos tiempos en el campo de las relaciones jurídico administrativas entre particulares y órganos administrativos.

Una vez delimitado lo anterior, debe señalarse que de acuerdo al Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al título de especialista (1997), la presente investigación se ubica dentro del tipo documental, ya que se basa en precisar su objeto en función de la investigación y análisis en los textos legales, jurisprudenciales y

doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar, y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas, configurando ello una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo en una amplia revisión bibliográfica, resultando por tanto un estudio monográfico a un nivel descriptivo.

A su vez, esta investigación de tipo documental y corte monográfico, desarrollada a nivel descriptivo, se encuentra reforzada con las técnicas propias de su naturaleza, como lo son el análisis de contenido de naturaleza cualitativa y la observación, lo cual permitió hacer un análisis deductivo-inductivo acorde para el cumplimiento de los objetivos planteados.

En lo que se refiere al análisis en general de la información obtenida durante la investigación, debe señalarse que el mismo fue desarrollado no solamente tomando en cuenta una sola perspectiva, sino comportando un análisis global, comprendiendo los métodos de interpretación sistemática, extensiva y finalística; todo ello con la finalidad de confrontar las realidades jurídicas planteadas en la información obtenida con la *ratio juris*, obteniendo de esta manera una visión global del problema objeto de la investigación.

Por otra parte, en relación al contenido desarrollado en la investigación, menester resulta señalar que al estar delimitado el cometido fundamental de la misma en la responsabilidad patrimonial de origen extracontractual, que pudiera originarse por parte de la Administración Pública por la violación o el desconocimiento de las expectativas legítimas de los particulares, queda fuera del ámbito a analizar, la responsabilidad en la que puedan incurrir, producto de la violación a la expectativa legítima, los órganos que ejercen funciones públicas distintas a la administrativa, como bien pueden ser la función jurisdiccional o legislativa.

De igual manera, se omite en la presente investigación, el examen de la responsabilidad que por violación a la expectativa legítima de los ciudadanos, puede derivarse de la actividad administrativa de carácter normativo, bajo el entendido de que la misma obedece a condiciones muy similares a las que se plantean en el desarrollo de la función legislativa del Estado, y que detentan particularidades específicas propias de su carácter normativo, que implican un estudio con consideraciones de otro orden.

Aclarado lo anterior, debe señalarse que para alcanzar el objetivo general de la presente investigación, la misma, en primer lugar, pasa a establecer unas breves referencias en torno a la noción de expectativa legítima y sus particularidades, las cuáles fueron realizadas con fundamento

en su regulación y tratamiento en el derecho comparado y en el patrio; todo ello con la finalidad de determinar la noción y el alcance de la figura en referencia, así como también status en el ordenamiento jurídico venezolano.

Posteriormente, la investigación realiza unas breves consideraciones en relación al sistema de responsabilidad patrimonial extra-contractual de la Administración Pública que rige en los actuales momentos a nuestro país, el cual, sin duda alguna, se ha visto fortalecido y desarrollado a raíz de la entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año de 1999.

Tales consideraciones fueron estimadas necesarias, bajo el entendido de que la determinación del espectro o la dimensión que comprende el sistema de responsabilidad patrimonial extra-contractual de la Administración, se presenta impretermitible para establecer si dentro del mismo encuentra cabida el supuesto generador de responsabilidad administrativa al que aquí se hace referencia, es decir, la confianza legítima.

De seguidas, la investigación pasa a adinricular la figura de la confianza legítima, en función de su concepción, alcance y status en nuestro ordenamiento jurídico, con la concepción amplia de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la cual deriva de su regulación

actual en el texto constitucional, para de esta manera poder asegurar que tal configuración de la misma comporta el que ésta pueda verificarse, por la vulneración de la confianza legítima de los particulares.

En este contexto, de igual manera la investigación realiza un análisis del tratamiento que el anterior planteamiento detenta tanto a nivel doctrinal, como jurisprudencial, y de esta manera pasa a determinar los supuestos que resultan necesarios para configurar la responsabilidad patrimonial administrativa extra-contractual, en aquellos casos en los que resultan desconocidas las expectativas particulares consideradas como legítimas.

Por último, son desarrollados y analizados algunos de los supuestos que en nuestro ordenamiento jurídico resultan más resaltantes, y que de manera más evidente, contemplan en nuestro criterio, la derivación de la responsabilidad extra-contractual de la Administración Pública como consecuencia de la violación de la confianza legítima de los particulares.

CAPÍTULO I

NOCIÓN Y ALCANCE DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA Y SU STATUS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Breves Consideraciones Sobre la Noción de Expectativa Legítima.

La expectativa legítima, también conocida como confianza legítima, constituye una figura jurídica originaria del derecho alemán, que puede ser definida, siguiendo a la autora venezolana Rondón (2002, 3), como:

... la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses. La expectativa que constituye el fundamento de la pretensión que puede deducirse, deriva de la conducta del sujeto contra el cual la misma se plantea, ya que se trata de una forma de actuar que induce a presumir una voluntad decisión favorable a la protección de determinados intereses...

En otras palabras, y traspolando lo antes dicho al campo del derecho administrativo, constituyen aquellas expectativas nacidas en los particulares a consecuencia de una manifestación concreta e inequívoca de conducta desplegada por el Estado, en el ejercicio de sus diversas funciones, que induce a los preceptores de tal conducta, fundamentalmente a los ciudadanos, a concebir determinados efectos o situaciones en función de la

voluntad que se desprende de la línea de conducta asumida o reflejada en el actuar estatal; es decir, una conducta desarrollada por el Estado que ha hecho nacer en los ciudadanos la convicción de que se actuaría en cierta forma, en conformidad con lo reflejado en la actuación estatal.

El origen de la noción de protección de la confianza o expectativa legítima es usualmente concebido en doctrina gracias al aporte del derecho alemán, principalmente el llevado a cabo por la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán, en donde se concibió por primera vez a la misma, siendo utilizada dicha expresión en una sentencia del 14 de noviembre de 1.956, conocida como el caso de la “anciana viuda.”

En efecto, luego de culminada la Segunda Guerra Mundial, existió en dicho país la imperiosa necesidad de comenzar un proceso de replanteamiento integral del Estado, en función de erradicar las secuelas de guerra y lograr el desarrollo de la nación. Desde luego, el campo del derecho no resultó ajeno a toda esta panorámica, y el mismo pasó a experimentar un proceso de conversión, por calificarlo de alguna manera, en el que el mismo fue adquiriendo una perspectiva mucho más garantista, fundamentalmente orientada a establecer las bases de un Estado de Derecho, que dejará atrás el carácter opresivo que detentó el derecho en Alemania durante la época de la guerra y del nazismo.

Lo que se buscaba era la instauración de un sistema y ordenamiento jurídico que recobraría el sendero necesario para que el derecho alemán pudiera retomar la senda evolutiva que había venido experimentando antes de la guerra, el cual experimentó un fuerte proceso de involución, sobre todo el campo del derecho administrativo, por razones obvias, durante toda la época del régimen nazi.

Siendo ello así, durante la época de la post-guerra el derecho alemán trata de recobrar su nivel garantista y protector, a los fines de configurar al mismo como una herramienta de ordenación de las diversas relaciones que se suscitan y tienen lugar en la dinámica social, pero también para establecer las bases y los parámetros de protección a los ciudadanos, en función de los que estos cuenten con un Estado que no sólo determina la existencia de sus derechos, sino que además interviene activamente con la finalidad de salvaguardarlos y tutelarlos.

Precisamente este redimensionamiento del derecho, comporta fuertes y marcadas repercusiones en el ámbito del derecho público, donde el Estado asume una nueva concepción, pasando a establecerse como un Estado Social, gracias a la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn, en el año de 1949, implicando ello una nueva postura en relación a uno de los principios trascendentales para la existencia de cualquier Estado, como lo es

el principio de la seguridad jurídica, del cual emanan una serie de consecuencias, figurando como una de ellas, la figura conocida como la confianza legítima.

Tomando las anteriores consideraciones como marco de referencia, cuyas repercusiones también se hicieron sentir en el desarrollo de la actividad jurisprudencial, es que se produjo la decisión anteriormente mencionada por parte del Tribunal Federal Alemán, el 14 de noviembre de 1.956, conocida como el caso de la “anciana viuda.” El supuesto de hecho que dio origen a esa decisión, según nos comenta García (2002, 29), se tuvo con ocasión a la necesidad de revisar el reconocimiento efectuado por las autoridades de una pensión de una viuda de un funcionario del gobierno alemán, siendo dicha prestación económica trasladada desde una ciudad perteneciente a la RDA a la ciudad de Berlín, y donde fue asegurado por las autoridades que dicha pensión sería cancelada por parte de las autoridades en la última de las ciudades mencionadas.

En el plano fáctico, una vez que la pensión fue trasladada, comenzó a ser cancelada por las autoridades, pero al transcurrido de cierto tiempo, las mismas se constatan de una supuesta ilegalidad en cuanto al orden competencial de las autoridades que habían venido realizando el pago de la misma. En concreto, se adujo que las autoridades de la ciudad de Berlín

resultaban incompetentes para el pago de la misma, motivo por el cual se pretendió que la pensión fuese trasladada de nuevo a la antigua ciudad natal de la viuda beneficiaria de la misma.

Luego de una serie de reclamaciones judiciales emprendidas por la ciudadana beneficiaria de la pensión, ante los órganos jurisdiccionales competentes, un tribunal administrativo dictaminó en el referido caso que la revisión planteada por las autoridades gubernamentales, resultaba improcedente por contrariar la seguridad jurídica que resulta necesaria para los ciudadanos, por parte de cada una de las actuaciones que emanan de las autoridades legalmente establecidas, indicando al respecto la máxima autoridad judicial alemana, que la pretensión del actuar gubernamental en el referido caso, vulneraba la confianza que legítimamente había tenido la anciana viuda acreedora de la referida pensión, y que la motivo a realizar el traslado de su residencia hasta la ciudad de Berlín, para poder obtener la erogación de la pensión en dicha ciudad, por expresamente así habérselo expresado y ordenado las autoridades.

Posteriormente, tal y como lo señala el autor argentino Jorge (2004, 38), la referida decisión fue *confirmada por el Tribunal Administrativo Federal el 25/10/1957*, siendo uno de los aspectos más interesantes de la decisión, *que se resolvió no sólo que no correspondía la revocación ex tunc del acto,*

sino tampoco ex nunc, por lo que la Administración tuvo que continuar pagando la pensión.

Ahora bien, también nos resulta en estos momentos necesario destacar que, el origen de la figura aquí bajo estudio, es considerado mayoritariamente en doctrina en la decisión que recién acaba de ser comentada, más sin embargo, autores como el alemán Puttner (1984, citado por García, 2002, 29) han señalado que el término “protección de la confianza” había sido ya conocido en la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Prusia, y concretamente indica que fue por primera vez utilizado por dicho tribunal en una sentencia de fecha 19 de febrero de 1.892, en la cual se decidía sobre la impugnación de un acto administrativo que ordenaba la destrucción de unas edificaciones.

En concreto la decisión destacada por dicho autor, versaba sobre la determinación adoptada por la Administración de destruir una serie de edificaciones que había sido previamente autorizadas por un órgano incompetente, al haberse producido un error en la calificación que jurídicamente había sido concedida a las operaciones urbanísticas que habían sido autorizadas, señalando la referida decisión que la pretensión de revocar la licencia otorgada para la construcción urbanística vulneraría la confianza que había sido generada por la Administración al particular, al

momento en el que le fue otorgada la licencia para la construcción urbanística, y que dio justificación adecuada al particular para llevar a cabo la serie de construcciones que le habían sido permisadas.

De acuerdo con lo anterior, considera el *supra* mencionado autor alemán que desde ese momento es que comienza a surgir, a nivel jurisprudencial, la consolidación de la figura de la confianza legítima, que vendría a ser concebida por aquella jurisprudencia, como una protección del principio de buena fe del ciudadano en las actuaciones razonablemente entendidas como ajustadas a la legalidad, por parte de los órganos administrativos.

Desde luego, no podría dejarse de mencionar el valioso aporte que respecto de la figura de la confianza legítima, tuvo la oportunidad de realizar el Tribunal Constitucional Alemán, destacándose dentro de la jurisprudencia de dicha instancia, la conocida sentencia en la que por vez primera fue otorgada relevancia constitucional a la figura bajo estudio, dictada el 12 de diciembre de 1961, mediante la cual fue declarada inconstitucional la aplicación retroactiva de una ley que tuvo como propósito el aumento de los impuestos que gravaban la actividad de ciertas sociedades mercantiles, y que, siguiendo la cita realizada de la misma por el autor argentino Jorge (2004, 49), se expresó sobre la confianza legítima en los siguientes términos:

...La seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho. Los ciudadanos deben estar en condiciones de anticipar las posibles intrusiones del Estado que pueden afectarlos y actuar de acuerdo a ello. Los ciudadanos deben estar en condiciones de confiar que sus actos considerados válidos de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y del que se siguen ciertas consecuencias legales, permanecerán reconocidos como tales. Esta confianza de los ciudadanos se quiebra, sin embargo, cuando el legislador abarca los hechos ya producidos como consecuencias que son más desfavorables que aquellas que los ciudadanos confiaban que permanecerían vigentes. La seguridad jurídica para los ciudadanos significa en forma primaria la protección de la confianza legítima...

Como se aprecia del texto de la decisión parcialmente citada, la concepción del Tribunal Constitucional Alemán, en lo que a la confianza legítima de los ciudadanos se refiere, encuentra su fundamento en el principio constitucional inmanente a todo Estado de Derecho, como lo es el principio de la seguridad jurídica. No obstante, lo trascendental de esta decisión, para el ordenamiento jurídico alemán, estuvo en atribuir a la confianza legítima una dimensión constitucional, que sería tomada como punta de lanza en lo que a la preservación de la misma se refiere como derecho de los ciudadanos, siendo posteriormente ello reflejado en varias sentencias que posteriormente produciría dicha instancia constitucional.

Posteriormente, la figura de la confianza legítima consiguió consagración jurídica positiva en el derecho alemán en la Ley de

Procedimiento Administrativo Federal alemana del 25 de mayo de 1.976, concretamente en sus artículos 48 y 49; ley ésta que ha sido reformada en varias oportunidades, siendo la última reforma de fecha 12 de septiembre de 1.996.

Hoy día, el reconocimiento de la figura bajo estudio no sólo cuenta con gran desarrollo a nivel doctrinal y jurisprudencial a nivel del derecho comparado, precisamente en razón de la gran influencia obtenida o derivada del desarrollo que en esta materia obtuvo el derecho alemán, sino que también la confianza legítima ha adquirido un desarrollo, que aún continúa, en el campo del derecho comunitario europeo, respecto de lo cual el autor español Guichot (2001, 318), nos señala que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha sido valiente en el reconocimiento del principio de la confianza legítima, destacando su aplicación y vigencia en el campo de las materias o asuntos económicos, indicando el referido autor que las “líneas maestras” adoptadas por dicha jurisprudencia en relación a tal figura se canalizan a través de las siguientes exigencias:

...a) Imprevisibilidad del cambio. Su valoración depende de las peculiaridades de cada sector y de la naturaleza del cambio...

... se caracteriza por la posibilidad de cambios en función de una coyuntura en permanente evolución...

... Por consiguiente, se exige un alto grado de previsión, que se gradúa en función de las cualidades del sujeto afectado...

b) Actuación previa que genere dicha confianza legítima...

c) Buena fe y razonabilidad en la pretensión del demandante. Se descartan en consecuencia, las reclamaciones especulativas o abusivas en términos económicos.

d) Inexistencia de un interés público superior por el que deba descartarse cualquier medida transitoria. Se trata de una ponderación última de valores. En determinadas coyunturas, el interés público puede requerir una acción inmediata y sin excepciones...

En atención a ello, debe señalarse que el principio de la protección de la confianza legítima de los particulares en la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea**, comenzó el desarrollo de su actual concepción en el **Asunto 81/72**, referido al caso “**Commission del Communautés Européenes vs. Conseil des Communautés Européenes**”, donde, se hizo referencia a la confianza legítima como “una regla de protección”.

Con posterioridad a dicha decisión, pueden también mencionarse como precedentes importantes en la jurisprudencia del **Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea**, al **Asunto 112/80**, recaído en el caso “**Durbeck**”, donde el principio de protección de la confianza legítima fue

catalogado como un principio que formaba parte del ordenamiento jurídico de la comunidad; lo cual sería luego ratificado por los **Asuntos 205-215/82 y 316/ 86**, de los casos “**Topfer**” y “**Krucken**”, respectivamente.

Más recientemente, y de manera más categórica, la decisión del **Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea**, recaída en el asunto del **11 de julio de 2002**, caso “**Marks & Spencer**”, dispuso el carácter obligatorio de la aplicación del referido principio en el campo del derecho comunitario, indicando que *el principio de protección de la confianza legítima es parte del ordenamiento jurídico comunitario y debe ser respetado por los Estados miembros cuando aplican normas comunitarias.*

Por otra parte, de igual forma, en el contexto del desarrollo que ha venido adquiriendo la figura de la confianza legítima en el derecho comparado, nos parece de importancia destacar la consideración que dicha figura ha tenido en la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), donde si bien es cierto que propiamente el vocablo “confianza legítima” no se encuentra determinado de manera expresa en sus decisiones, puede sin embargo observarse en sus decisiones referencias a las justificadas expectativas de las partes, que claramente, en el contexto de las decisiones, permiten entender claramente que la figura que en estos momentos resulta objeto de los presentes

comentarios, se encuentra concebida y aplicada por la jurisprudencia de dicho centro de arbitraje.

Siendo ello así, resulta prudente hacer mención en estos momentos de la decisión adoptada por dicho **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)**, en el caso “**Metalclad**”, identificado bajo el número **ARB (AF)/97/1 del año 2000**, donde se expresó lo siguiente:

... podía permitirse confiar en las afirmaciones de los funcionarios federales [de los Estados Unidos Mexicanos] y creer que estaba autorizada a continuar la construcción del confinamiento. Siguiendo el consejo de estos funcionarios... Metalclad sólo actuaba de manera prudente y con la total expectativa de que el permiso se otorgaría...

... el permiso de construcción [hecho por el Ayuntamiento de Guadalcázar] se negó sin un estudio detenido de, o referencia específica a, los aspectos de construcción o defectos materiales del inmueble...

... México no cumplió con asegurar un marco transparente y previsible para la planeación del negocio e inversión de Metalclad. Esas circunstancias en su totalidad demuestran una falta de orden en el proceso y disposición en tiempo en relación con un inversionista de una parte que actuó con la expectativa de que recibiría un trato justo y equitativo de conformidad con el TLCAN...

De esta manera, es claro que la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI),

concibe a la figura de la confianza legítima como susceptible de protección para el caso de las conductas desplegadas por el Estado en la relación con los particulares, desde la perspectiva de las inversiones, evidenciando de esta manera, la trascendencia y significación que el desarrollo de la figura de la confianza legítima ha venido alcanzado no tan solo a nivel del derecho interno de cada país, sino incluso en órdenes de naturaleza internacional u ordenamientos supra-estatales.

Ahora bien, dejando atrás el breve esbozo histórico en relación a la génesis y desarrollo de la figura aquí analizada, puede afirmarse que examinado el contenido de la noción de confianza legítima, desde una perspectiva negativa, y adentrándose en lo que significa la protección a la misma, Hernández (1999, 139), ha establecido lo siguiente:

...La confianza legítima puede ser entendida como un principio de autonomía propia e individual, o como la unión de distintos principios que conforman la actividad administrativa. En general, se concibe como la prohibición de la Administración de desconocer situaciones jurídicas creadas respecto de determinados particulares, y de actuar dolosa o culposamente en contra de éstos. Existe el deber de la Administración de desplegar su actividad conforme al principio de la buena fe, y por tanto, el derecho público subjetivo de los interesados a confiar en la legalidad y estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por la actuación de la Administración...

Por su parte, el autor español Castillo (1998, 98), indica sobre el principio de la confianza legítima lo siguiente:

...No estamos en este caso, frente a la adquisición de un derecho sino, más exactamente, frente a existencia de una conducta, manifestada en ciertos actos del Poder Público, que ha hecho generar cierta confianza en que se actuaría en un determinado sentido a un sector de ciudadanos o colectivos determinados. La dificultad de aplicación del mismo vendrá dada precisamente en la relevancia que otorguemos a las meras expectativas que mantienen los ciudadanos respecto de la actuación de los poderes públicos...

Lo expresado por el precitado autor comporta una reflexión que amerita destacar, sobre todo a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, consistente en el hecho de que, al hacerse referencia a las expectativas o confianza legítima, no debe entenderse que la conducta desarrollada por el Estado, sea propiamente generadora de algún tipo de derecho en la esfera de los particulares, ya que de ser este el caso, se estaría frente a situaciones de otro orden o naturaleza, y cuyo desconocimiento comportaría otra serie de consecuencias, entre ellas, fundamentalmente refiriéndonos al campo de la actuación administrativa, la nulidad de la actuación o conducta mediante la cual se hayan desestimado o desconocidos derechos subjetivos de los particulares creados previamente.

Por ello, debe clarificarse que la noción de expectativas legítimas, como su nombre bien lo indica, alude a las convicciones o esperanzas

creadas en los particulares, que en razón de cumplir con ciertas y determinadas características o requisitos, se estiman legítimas o plausibles; y por ende dignas de protección y de respeto por parte del Estado, y en el caso que nos concierne en razón del tema de nuestro trabajo, por la Administración; más sin embargo, no pueden llegarse a catalogar como derechos propiamente consolidados en los particulares, ya que su desconocimiento o vulneración por parte de una actuación posterior de cualquier órgano del Poder Público generaría consecuencias de otra índole que, debido al tema aquí tratado, no nos corresponde analizar. Se debe entonces tener claro, utilizando los términos del **Tribunal Constitucional Español**, de fecha **31 de Octubre de 1996, Nº 173**, que el principio de la confianza legítima resulta ser un principio general que *por su puesto, no exige preexistencia de derechos subjetivos perfectos, que tiene otras vías de protección.*

Adentrándonos un poco más en la concepción del principio de la confianza o expectativa legítima, se tiene que principalmente la razón de su existencia o fundamento deviene de la propia noción de seguridad jurídica que debe enmarcarse dentro de todo Estado de Derecho, en función de la cual, resulta ser garantía que debe asegurarse a los ciudadanos que el Estado actuará en estricto apego a la legalidad, y regido por la serie de principios y valores que señala el texto constitucional, entre los cuáles

destacan para el actuar administrativo, los principios de razonabilidad, honestidad, responsabilidad y transparencia; que aplicados a un plano fáctico, no pueden comportar otro efecto para los órganos encargados de ejercer el Poder Público, que no sea el de brindar la debida estabilidad entre las diversas relaciones jurídicas que se suscitan producto de la constante interacción entre los mismos y los particulares, de donde debe derivar como consecuencia necesaria el reconocimiento de las situaciones generadoras de certeza creadas en razón del actuar estatal, lo cual contribuye a afianzar la confiabilidad que debe existir en las instituciones del Estado y propende a evitar, en la medida de lo posible, fuentes de comportamientos arbitrarios y desproporcionados que hacen inviable la conformación de una sociedad justa y armónica que se conduzca en pro de la consecución de los altos fines que resultan de necesaria concreción a favor de la consolidación de un Estado progresista.

En tal sentido, a decir de Castillo (1998, 27), frente a la noción de seguridad jurídica, estamos en presencia de lo siguiente:

... La Administración Pública, como puede verse, queda regida con ello por la fuerza de que es necesaria la certeza jurídica en la configuración de la se adecuado desenvolvimiento. En suma, se trata de dotar a las relaciones Inter Privatos, o a aquellas que se generen entre la Administración y los particulares, de la necesaria certidumbre y certeza en su configuración...

...bajo este planteamiento se manifiesta es la necesidad de que esa certeza exista en las relaciones entre particulares, la importancia de dicho aspecto adquiere mayor firmeza importancia cuando nos referimos a los organismos del sector público que con sus declaraciones en el mundo jurídico o con su actuación fáctica van a definir derechos subjetivos de los ciudadanos o a modificar situaciones jurídicas de estos, pueden generar expectativas o condicionar la propia actividad económica. En estos casos, la necesidad de certidumbre y seguridad es, si cabe, que en los casos en que estas mismas situaciones se dan entre particulares. Máxime, en los momentos actuales, cuando asistimos a una etapa de incertidumbre y cambios de realidades sociales profundas...

Por tal motivo, es que el catedrático español Parejo (1998, 10), nos señala en relación a la fundamentación bajo la cual debe entenderse a la confianza o expectativa legítima, lo siguiente:

... La comprensión cabal del fenómeno en curso y su correcta elaboración dogmática exigen situarlo en el adecuado contexto, que no es otro que el de la alteración al equilibrio entre los valores de 'cambio' y 'estabilidad' que son inmanentes al Derecho en tanto que orden social. La 'confianza' no representa pues novedad, ni como necesidad, no como elemento del edificio jurídico. Antes al contrario, la procura y la protección a la confianza, están en la base misma del Estado de Derecho, decantado a lo largo del siglo XIX en los principios, entre otros, de seguridad jurídica y de legalidad, dirigidos a estabilizar el orden jurídico y a satisfacer así aquella necesidad. La novedad se sitúa más bien en la 'adaptación' en los términos en los que el derecho es capaz de generar la indispensable estabilidad reclamada por la dinámica actual del cambio...

También, sobre el fundamento de la protección de la confianza legítima en la seguridad jurídica se ha pronunciado el autor español García (2002, 191), quien siguiendo a la mayoritaria posición de la doctrina y jurisprudencia alemana, indica que:

... Podemos concluir, siguiendo a Merten, que la protección de la confianza es un efecto reflejo de la seguridad jurídica, en el ámbito de las relaciones jurídicas Administración-ciudadano, y no un principio de naturaleza autónoma. Por más que debemos insistir en el carácter novedoso que tiene la aplicación, constitucionalmente debida, de la seguridad jurídica, entendida como estabilidad de las decisiones administrativas, y el importante papel que juega, en tal aplicabilidad, la necesidad de adaptar los instrumentos tradicionales del Estado de Derecho a un modelo de Administración propio del Estado Social...

... Como conclusión de este capítulo, podemos afirmar que la protección de la confianza tiene su fundamento constitucional en la seguridad jurídica, siendo una manifestación de la misma que destaca su contenido de garantía de estabilidad de las resoluciones de la Administración (ex post)...

Bajo tales razonamientos, debemos concluir, siguiendo a González (1999, 51), y compartiendo el criterio sentado por la mayoritaria doctrina del derecho comparado, que la figura de la confianza o de la expectativa legítima consigue su fundamento en la seguridad jurídica, que resulta necesaria en todo Estado de Derecho y de la cual deviene, como principio reflejo, la figura aquí analizada; tesis ésta que también resulta ser la asumida por la jurisprudencia patria, como se verá más adelante, y como ha sido sostenido

también por la jurisprudencia extranjera, valiendo destacar al respecto el valioso aporte que ha realizado en este tema, el **Tribunal Constitucional Español**, donde resaltan las sentencias **126/1987 del 16 de julio; 197/1992 del 19 de noviembre; 182/1997 del 28 de octubre;** entre muchas otras.

Sin embargo, vale advertir que la fundamentación de la figura aquí analizada ha sido objeto de profundos y numerosos debates doctrinales a nivel del derecho comparado, producto del cual han surgido diversas tesis que encuentran su fundamento en el principio de buena fe; o bien como emanación pura y directa del paradigma del Estado de Derecho; también en la doctrina de los actos propios de la Administración; o en la teoría de los derechos fundamentales; en el principio de irretroactividad; en la costumbre administrativa; en la equidad; en la propia noción de justicia natural; en la teoría de los derechos subjetivos; en los principios de racionalidad y honestidad administrativa; pudiendo encontrarse una interesante y completa investigación al respecto en la obra del autor español García (2002, 111).

No obstante lo anterior, lo que sí queda notablemente claro en relación a la figura de la confianza o de la expectativa legítima, es que la misma se desenvuelve o se desarrolla entre requerimientos o elementos que resultan inherentes a toda actividad administrativa, o mejor dicho, a toda la actividad estatal; tales como la necesaria estabilidad de ésta actividad,

propia del principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo Estado de derecho y; la también necesaria maleabilidad en el proceder del Estado, a los efectos de adecuar la materialización de tal actividad a los múltiples y diversos cambios que operan en todas las dinámicas de las sociedades, más aún en razón de las características del actual Estado contemporáneo.

El planteamiento anteriormente realizado ha sido puesto de manifiesto por el autor alemán Pielow (1998, 93), quien ha señalado lo siguiente:

... El tema de la protección de la confianza nos lleva al centro del problema de tensión entre dos necesidades primordiales de la actuación administrativa contemporánea, polos los cuáles son: primero, la necesidad de una cierta estabilidad o bien tradicionalidad de la actuación estatal, y especialmente de la actividad de la Administración Pública; así como, segundo, y por el otro lado, la necesidad de una cierta flexibilidad, innovación o cambio de la misma. ...

...Se puede entender la necesidad de la 'estabilidad' de la actuación pública como un requisito básico y originario de cada Estado de Derecho, en la medida en que el propio principio del Estado de Derecho, juega a favor de una elevada y necesaria seguridad jurídica en las relaciones jurídico-administrativas: quiere decir que la actuación administrativa de un Estado de Derecho esta caracterizada en gran medida por la existencia, y a la vez permanencia de un determinado status quo de reglas y decisiones fijas, que estimulan, dirigen y limitan la vida social y el comportamiento del individuo y homo oeconomicus dentro de la sociedad...

... Mientras tanto, la necesidad de una determinada flexibilidad de las actividades estatales lleva consigo cierta

ambivalencia del factor tiempo y del postulado de la continuidad: a pesar de que cada acción administrativa se dirige hacia el futuro, hay que considerar, que se basa en conocimientos y experiencias del pasado. Así puede suceder que aquellos conocimientos y experiencias se muestren –desde una perspectiva ex post- como erróneos. Se requiere entonces la adaptación de las decisiones tomadas al cambio de las condiciones de partida. Adaptación o flexibilización, cuya necesidad es cada vez mayor en la medida en que vivimos en unos tiempos de cambio acelerado de las condiciones técnicas, económicas y sociales de nuestra vida.

Por tales razones, se impone entonces entender que la figura de la protección de las expectativas legítimas de los particulares, se encuentra llamada a fungir como un trascendental punto de equilibrio entre las dos fundamentales aristas que fueron comentadas, en función de lograr que la actividad administrativa mantenga el ritmo dinámico que su naturaleza y fines le imponen, pero sin que ello se traduzca en un desmedro o atentado contra los particulares, que implique una agravio al principio de seguridad jurídica que debe necesariamente existir en todo Estado de Derecho, para lograr que la sociedad se desarrolle de una manera armónica.

Alcance y Límites de la Confianza Legítima

En función del carácter equilibrador que detenta el principio de la protección a las expectativas legítimamente creadas por el Estado, al que precisamente acabamos de hacer referencia, y concretamente en el tema de

este trabajo por la Administración, deberá tenerse en cuenta que no toda expectativa de los ciudadanos resultará susceptible de protección, es decir, no constituyen propósito de este principio la protección de simples expectativas o suposiciones de los particulares, sino aquellas que representen una fidedigna convicción creada en los ciudadanos por la Administración a través de una inequívoca manifestación de la misma en tal sentido, y que desde luego, no resulte en franca contravención con el ordenamiento jurídico.

A su vez, en lo que se refiere a la prohibición de aceptar el respeto de la confianza legítima *contra legem*, se ha manifestado la jurisprudencia patria, a través de la sentencia dictada el **10 de febrero de 2004**, por la **Sala Político Administrativo Administrativa** del Tribunal Supremo de Justicia, **Nº 00087**, recaída en el caso **“Universitario Politécnico “Santiago Mariño” (IUPSM)”**, donde se expuso al respecto lo siguiente:

...La buena fe, significa confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no lo engañará. La buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. (Vid. GONZALEZ PEREZ, Jesús, “El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”, 2º Edición. Editorial Civitas. Madrid. 1989.)

Debe indicarse que la noción de buena fe en el ámbito jurídico no hace referencia a toda confianza psicológicamente cierta, sino sólo a aquella que además de existir en sentido psicológico, es válida en sentido jurídico por no encontrar en los usos sociales o en Derecho un límite....

En razón de las características de las que debe gozar determinada expectativa del particular para poder ser considerada como objeto de protección, se impone entonces realizar una enunciación de aquellos requisitos más fundamentales que el derecho comparado ha exigido con más regularidad, los cuáles pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1.-La existencia de una conducta de la Administración que de manera razonable provoque la expectativa en cabeza de los ciudadanos. Nótese que no implica ello que tales conductas se encuentren materializadas a través de los medios formales, sino que comprende a cualquier tipo de actuación o actividad administrativa, de la cual se desprenda razonablemente alguna convicción para el o los particulares en determinado sentido (de obtener una decisión o comportamiento orientado a determinado contenido, o bien que en función de la misma se le motive a éste a actuar de cierta manera).

A su vez, la conducta administrativa en referencia deberá razonablemente conllevar a que el particular desprenda de ella la convicción

que invoca, situación ésta que debe verificarse por signos externos lo suficientemente concluyentes y objetivos. A este requisito el autor español González (1999, 57), agrega el hecho de que el particular estime, en función de parámetros de racionalidad y razonabilidad, que la Administración actúa correcta y legalmente.

2.-Por otra parte, se hace necesario que en la confianza o expectativa generada por la Administración, el particular haya actuado de buena fe, con lo cual se excluye la posibilidad de invocar como legítima a aquella expectativa que el particular obtuvo de la Administración mediante artificios o desplegando conductas falsas para hacerse merecedor de la misma; o bien a estando conciente de que no era lícita la conducta que mantiene respecto a la Administración; lo cual se traduce en que la persona actúe de buena fe, y que no incurra en engaños a la autoridad administrativa, a la par de tener la convicción, razonablemente justificable, de que el comportamiento o relación que mantiene con la Administración es lícito.

3.-La autora patria Rondón (2002, 13), incorpora a esta lista el hecho de que el sujeto en quien nace la confianza o expectativa, no haya sido advertido por parte del sujeto que la genera, la Administración a manera de ejemplo, de la posibilidad de que en determinados supuestos o bajo ciertos parámetros, sería posible alterar la conducta que genera la expectativa, bajo

el entendido de que así, el particular se encuentra en conocimiento de que resulta posible que su expectativa sea alterada o modificada, teniendo en consecuencia que soportar los efectos o consecuencias que de ello se deriva.

Son estos los requisitos que resultan de necesaria evaluación al momento de que se pretenda determinar si resulta posible brindar protección a las expectativas de los particulares, los cuáles se hacen necesarios a los efectos de evitar que se pretenda un abuso indiscriminado de la figura.

Por otra parte, vale la pena destacar que la figura bajo análisis ha tenido recepción en la jurisprudencia patria, existiendo así precedentes jurisprudenciales, dotados de carácter vinculante, dictados por la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, entre las cuales podemos señalar, la sentencia recaída en el caso “**Frank Valero**”, de **fecha 1 de junio de 2001, N° 956**, referida a la violación de la expectativa legítima en materia procesal; fallo que nos arroja lineamientos básicos para la interpretación de la figura aquí referida. En tal sentido, en dicho fallo el prenombrado órgano jurisdiccional dispuso:

...La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus

derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos no contrarios a derecho.

Si un tribunal no despacha un día fijo de la semana, sorprendería a los litigantes si hace una clandestina excepción (ya que no lo avisó con anticipación) y da despacho el día cuando normalmente no lo hacía, trastocándoles los lapsos a todos los litigantes.

Igualmente, si en el calendario del Tribunal aparece marcado con el signo de la inactividad judicial un día determinado, no puede el Tribunal dar despacho en dicha ocasión, sorprendiendo a los que se han guiado por tal calendario, ya que el cómputo de los lapsos, al resultar errado, perjudicaría a las partes en los procesos que cursan ante ese juzgado.

En ambos ejemplos, la expectativa legítima que crea el uso judicial, incide sobre el ejercicio del derecho de defensa, ya que éste se minimiza o se pierde, cuando la buena fe de los usuarios del sistema judicial queda sorprendida por estas prácticas...

A su vez, la misma **Sala Constitucional** se ha pronunciado en torno al fundamento de la confianza legítima, concretamente en la sentencia dictada en fecha **15 de mayo del 2.003, N° 1142**, recaída en el caso “**Freddy Belisario**”, radicándolo en el principio de la seguridad jurídica, como en efecto lo establecido de la siguiente manera:

... El principio de la irreversibilidad del efecto derogatorio de las leyes, junto con otros típicos del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, como son el principio de jerarquía de la Norma Fundamental, el principio de la primacía de los derechos humanos, el principio de legalidad de la actividad de la Administración y el principio de la irretroactividad de las leyes, previstos en los artículos

7, 19, 25, 24 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentran íntimamente vinculados a la noción de seguridad jurídica, como premisa axiológica de todo ordenamiento jurídico y expectativa razonable de todos los ciudadanos, la cual puede entenderse, en armonía con la doctrina de esta Sala (vid. sentencia n° 1.928/2002, del 15.08) como “suma certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad (...) pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de esos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad” (Cfr. Antonio Enrique Pérez Luño, La Seguridad Jurídica, 2da edición, Barcelona, Ariel, 1994, p. 40)...

Tampoco puede dejarse de mencionar una sentencia emanada de la **Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha **1 de agosto de 2.001, N° 98**, recaída en el caso “**Club Campestre Paracotos**”; en la cual se tuvo a bien desarrollar la figura bajo análisis, constituyendo una de las pocas sentencias de nuestro país que se preocupó por realizar unas consideraciones más concretas y más enfocadas de la confianza legítima. La misma, amerita ser citada:

...La anterior situación se enmarca -en criterio de esta Sala- en una problemática escasamente tratada en el Derecho Venezolano, cual es la relativa a la existencia del llamado “Principio de Confianza Legítima” en el Derecho Público. En ese sentido, considera este órgano judicial pertinente esbozar algunas consideraciones -sin pretensiones de exhaustividad- sobre dicho principio, las cuales servirán de marco orientador al pronunciamiento a

dictarse sobre el punto objeto de dilucidación en este epígrafe. En ese sentido, lo primero que cabe señalar es que la autonomía y relación de dicho principio con respecto a otros con un mayor recorrido es objeto de prolija discusión en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo en el marco del Derecho Comunitario Europeo. En efecto, para alguna corriente doctrinaria resulta que el aludido principio ostenta un carácter autónomo, para otra se limita a ser una variante del principio de la buena fe que en general debe inspirar las relaciones jurídicas, incluidas aquellas en las que intervengan una o varias autoridades públicas...

En cuanto a la orientación de dicho principio, señala la jurisprudencia española, que el mismo se fundamenta en la confianza que en el ciudadano produce la actuación de la Administración, actuación que debe estar supeditada por el ordenamiento jurídico -y cabe agregar orientada por la protección del interés general-, al punto que llega a puntualizar que "...dicha <<confianza>> se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes, para que induzcan racionalmente a aquél, a confiar en la <<apariencia de legalidad>> de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, que después no concuerdan con las verdaderas consecuencias de los actos que realmente y en definitiva son producidos con posterioridad por la Administración, máxime cuando dicha <<apariencia de legalidad>>, que indujo a confusión al interesado, originó en la práctica para éste unos daños o perjuicios que no tiene por qué soportar jurídicamente..." (Sentencia del Tribunal Supremo Español del 8 de junio de 1989, parcialmente transcrita en la obra citada, pp.57-58) .

Esa "apariencia de legalidad" determina entonces que el particular afectado por una actuación administrativa, confiará entonces en que los efectos que ella produce son válidos y legales, y, en caso de apegarse a los mandatos que le dicte la misma, debe presumirse entonces que con la adopción de esa conducta -supuestamente apegada a la legalidad- el ciudadano obtendrá los beneficios

prometidos por la Administración, o evitará los perjuicios advertidos por ella en caso de incumplimiento del mandato. Por ello, si bien en criterio de esta Sala, ante un conflicto que se plantee entre las exigencias de legalidad de un acto o actuación, y la seguridad jurídica que resulte afectada en caso de la anulación de éstos, debe el órgano judicial ponderar los intereses en conflicto en cada caso concreto y la incidencia en el interés general que tendrán los resultados de adoptar determinada solución, ello no le impide compartir -en términos generales- la solución propuesta por la doctrina española, en el sentido de que no basta la simple inobservancia de la legalidad de un acto, para determinar su nulidad...

Luego de atender a la noción y fundamento del referido principio, el fallo aquí comentado, se expresa en relación a la aplicación y vigencia del mismo en el campo del derecho administrativo, estableciendo el respecto lo siguiente:

... En lo concerniente al ámbito de aplicación del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo, el mismo no se limita a los actos formales, sino que abarca una amplia gama de conductas del actuar administrativo, tales como: Compromisos formales de carácter contractual o unilateral; promesas, doctrina administrativa; informaciones e interpretaciones; conductas de hecho que hacen esperar de la Administración una acción en un caso determinado; los usos, costumbres o reglas no escritas -resaltado de la Sala. (cfr. RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: El principio de confianza legítima en el derecho venezolano. En: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías". La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1998, resaltado de la Sala).

Esbozadas las anteriores premisas conceptuales en cuanto al llamado "Principio de Confianza Legítima", advierte esta Sala que, en el caso bajo examen, mediante una comunicación emitida por los integrantes de la Comisión de Seguimiento (conformada por funcionarios del Consejo Nacional Electoral), se informó a los miembros de la Asociación Civil "Club Campestre Paracotos", que sí existía vía administrativa previa ante el órgano rector del Poder Electoral, en caso de que las impugnaciones contra el proceso electoral a celebrarse pretendieran obtener la declaratoria de nulidad del referido proceso en su totalidad, o de alguna de sus fases (que es lo ocurrido en este supuesto). Por tanto, considera la Sala que, si los recurrentes incurrieron en un error al interponer un recurso jerárquico contra las fases de votación, escrutinios, totalización y proclamación, el mismo fue provocado por la información (la cual entra en el ámbito de aplicación del principio ya aludido) que suministró la Comisión de Seguimiento del Consejo Nacional Electoral... (omissis)....

Siendo ello así, puede entonces evidenciarse que la figura objeto de nuestro análisis en el presente punto, encuentra una amplia recepción en la jurisprudencia patria, dándole aplicación a la misma como principio de protección de los ciudadanos.

Reconocimiento de la Confianza Legítima en Venezuela

En lo que respecta a la vigencia de la figura de la expectativa legítima en nuestro país, no puede dejarse de mencionar la consagración expresa que de la misma, en nuestro criterio, es realizada en el artículo **12 de la Ley Orgánica de Administración Pública**, estableciendo de manera

contundente que *La actividad de la Administración Pública se desarrollará con base en los principios de economía, celeridad, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza.*

Parece entonces ahora obvio, a nuestro entender, que por mandato expreso del legislador, la Administración deberá necesariamente que configurar su comportamiento con el principio de confianza, situación ésta que la obliga a que en sus diversas relaciones con los particulares, deba tenerse en cuenta al mismo, y por ende, brindarle el respeto y la protección que el orden jurídico impone, lo cual detenta como correlativo necesario de que su quiebre o inobservancia implicará una actuación ilegal por parte de la Administración, cuyos efectos habrá que someter a evaluación y ponderación en cada caso concreto, según sus peculiaridades.

Tal postura aquí asumida no se presenta en forma alguna arriesgada o carente de fundamento alguno, ya que, a la par de estar reconocido de manera categórica y expresa el principio de la confianza en la norma supra mencionada, debe entonces acudir a los diversos métodos de interpretación de las normas jurídicas, siendo el primero de ellos, el referido a la interpretación gramatical o literal de la misma, en atención a lo dispuesto en el **artículo 4 del Código Civil**; norma ésta que resulta aplicable a los

diversos órdenes jurídicos sin atención a la materia sustantiva de los mismos, en función de ser considerado dicho precepto legal como principios fundamentales de la hermenéutica jurídica. La norma en cuestión resulta del siguiente tenor:

A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

En base a ello, resulta claro a nuestro entender, en función de una interpretación literal o gramatical de la norma contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que el principio de la confianza legítima ha sido conseguido por el legislador como principio rector y guía en el actuar administrativo, derivándose de ello, y por consiguiente, las serie de consecuencias jurídicas propias de la funcionalidad de tal principio, entre ellas, la relativa a la responsabilidad patrimonial, que constituye el objeto del presente trabajo.

También a la misma conclusión habría de llegarse si se atiende a un sentido teleológico del precepto contenido en el artículo 12 bajo comentario,

ya que resulta obvio que el sentido de la norma en referencia radica en establecer los parámetros actuación de la Administración Pública, los cuáles encuentran consistencia y repercusiones en las diversas relaciones de la Administración respecto de los ciudadanos o particulares, quienes se encuentran en el derecho de que la actuación que sea desplegada respecto de los mismos, por parte de los diversos órganos y entes que conforman el sustrato orgánico de la Administración, cumpla o atienda a la serie de principios enunciados por la norma, es decir, honestidad, celeridad, simplicidad administrativa, entre otros, y desde luego, la confianza que racionalmente genera en los particulares la actuación administrativa.

A su vez, cabe destacar que lo aquí expuesto también resulta ser la interpretación que en su momento ocurrió en España, cuando fue promulgada la reforma de la **Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común**, el 15 de enero de 1999, en cuyo **artículo 3** expresamente se señala que las Administraciones Públicas *deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima*.

Nótese que la norma se encuentra redactada en términos similares a la redacción del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, lo cual resulta comprensible dada la marcada influencia que existe en dicho texto legal por parte de la mencionada ley española, configurando de igual

manera el precepto legislativo extranjero, una serie de principios que deben ser observados por la Administración en su actuar.

En atención a ello, de acuerdo a lo expuesto por el autor español González (1999, 52), la mayoritaria doctrina española, fue conteste en señalar que dicha norma constituía el fundamento normativo para entender a la confianza legítima como principio rector en la actuación administrativa, valiendo destacar al respecto la posición sostenida por el reconocido autor García de Enterría (2005, 25), quien en torno a la redacción del artículo 3 de la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común de 1999, en lo que a la consagración de la confianza legítima se refiere, ha indicado lo siguiente:

... También el sector de la doctrina que celebra y alienta esa jurisprudencia ha puesto en primer término dicho principio, como es sabido, el propio legislador terminó proclamando al reformar la Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común en 1999...

En la nueva redacción dada por la Ley 4/1999, de 15 de enero, al art. 3 de dicha Ley de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo Común de 1992, artículo cuyo apartado 2 dice ahora: <<Igualmente [las Administraciones Públicas] deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima>> ...

Siendo ello así, en nuestro criterio, tal línea de pensamiento debe ser adoptada en nuestro país, respecto a la interpretación que debe asignársele a la consagración de la confianza como principio rector de la actividad administrativa, que es realizada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, y por tanto, entender concebido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a la confianza legítima como uno de los principios de incidencia entre las diversas relaciones que en el campo de lo fáctico pueden presentarse entre los particulares y los diversos órganos y entes que conforman el substrato orgánico de la Administración Pública.

De hecho, es éste el criterio que ha sido adoptado por la jurisprudencia del máximo tribunal de la República, en concreto por parte de la **Sala Constitucional**, mediante sentencia **Nº 1252**, de fecha **30 de junio de 2004**, recaída en el caso “**José Andrés Romero Angrisano**”, donde el relación al fundamento jurídico en nuestro país para la figura de la confianza legítima, la prenombrada Sala expuso lo siguiente:

... Entre los principios que rigen a la actividad administrativa en general y que resultan aplicables también y en concreto a la actividad de la Administración tributaria, se encuentran los de certeza y seguridad jurídica, los cuales recoge el artículo 299 de la Constitución de 1999. Como derivación directa de dicho principio de seguridad jurídica, se encuentran también el principio de confianza legítima que es concreta manifestación del principio de buena fe en el ámbito de la

actividad administrativa. Tales principios están recogidos expresamente en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, cuya finalidad es el otorgamiento a los particulares de garantía de certidumbre en sus relaciones jurídico-administrativas.

La interpretación concatenada de los principios antes referidos implica, en el ámbito de las relaciones jurídico-tributarias, que toda medida que afecte las cargas tributarias de los contribuyentes debe ser predecible, esto es, que ninguna medida que transforme el marco jurídico-tributario en detrimento de los contribuyentes puede ser imprevista, pues, de ser así, se impediría a los contribuyentes la planificación del correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias sin desequilibrio de su desempeño económico. En consecuencia, toda medida inesperada, aunque contara formalmente con cobertura legal, haría excesiva e, incluso, desproporcionada la carga pública tributaria...

Como se aprecia, la Sala Constitucional concibe como el fundamento jurídico en nuestro país, para la figura de la confianza legítima, a la seguridad jurídica, y prevé de manera expresa que el fundamento legal de la misma se encuentra establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, criterio éste que resulta por nosotros compartido.

A su vez, también resulta propicia la oportunidad para mencionar que el principio de la confianza legítima resulta en los actuales momentos de amplia aceptación y aplicación en la dinámica jurisprudencial, habiéndose producido en relación al mismo numerosos fallos, como bien pudo ser observado con anterioridad en el presente trabajo, valiendo destacar en los

actuales momentos la sentencia dictada por la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, en fecha 10 de febrero de 2004, bajo el número **00087**, recaída en el caso **“Universitario Politécnico “Santiago Mariño” (IUPSM)”**, donde se expuso al respecto lo siguiente:

... En efecto, en el presente caso, el Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño” vulneró el principio de la buena fe, también conocido como principio de la confianza legítima de los alumnos afectados por la actuación irregular del Instituto Universitario, quienes iniciaron sus estudios basados en la creencia de una conducta leal o correcta del mismo en el cumplimiento de sus obligaciones.

Como ha precisado la Doctrina, la buena fe, como las buenas costumbres, constituye una vía de comunicación del Derecho con la Moral. El legislador en su labor de creación de normas jurídicas no puede prever todas las exigencias éticas de comportamiento, lo que puede generar que alguna conducta jurídicamente correcta, moralmente sea recusable. Es por ello que la buena fe, aparece como uno de los principios generales que sirven de fundamento al ordenamiento, informan la labor interpretativa y constituyen instrumento decisivo de integración de la labor hermenéutica en el Derecho. Asimismo, debe destacarse que este principio es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas, limitando el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella, esto es, tanto para la Administración como para el administrado, quien debe actuar dentro de los límites de sus derechos y libertades....

De hecho, no tan sólo la jurisprudencia del máximo tribunal ha hecho eco del desarrollo de esta figura, sino también la de los tribunales de

instancia, pudiendo al respecto citarse la sentencia dictada por el **Tribunal Superior Octavo de Lo Contencioso Tributario**, de fecha **12 de Agosto de 2.004**, Nº 112, recaída en el caso “**Auto Centro La Victoria, C.A; vs. Dirección de Hacienda Municipal de la Alcaldía del Municipio José Félix Ribas del Estado Aragua**”, donde sobre la aplicación de la confianza legítima se expuso lo siguiente:

... El contribuyente que deja de pagar impuestos, bajo el manto de una exoneración acordada por la Administración Tributaria, lleva consigo una expectativa legítima justificada de obtener esa abstención declarada en favor de sus intereses, por lo que cualquier pronunciamiento que involucre lo contrario aún constatada la ausencia del requisito de publicación de la misma, conllevaría no a una actuación tributaria legítima, sino a una restricción ilegítima del beneficio otorgado, constituyéndose en una violación del principio de la confianza legítima y un sacrificio de la justicia por formalidades no esenciales...

Mucho más amplia y profunda en su exposición, en relación a la figura aquí estudiada, se presentó al sentencia recaída dictada por el **Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario**, de fecha **09 de agosto de 2006**, Nº 132, recaída en el caso “**Inversiones Tocoa, C.A. vs. Servicio Metropolitano de Administración Tributaria de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas**”, donde se dispuso al respecto lo siguiente:

... Siendo que la relación jurídico tributaria en el asunto sub examine se encuentra subordinada al cumplimiento de normas y principios típicos del Derecho Administrativo, entiende este Juzgador que la seguridad jurídica en sí misma entraña el principio de buena fe y, pese a enunciarse aparte del principio de confianza legítima, se solapa con éste, que es un concepto acuñado en el Derecho Alemán (Vertrauensschutz), donde tiene rango constitucional, derivado del principio de seguridad jurídica. De allí que en criterio de este Tribunal, la Administración no puede defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación, siendo legítima y jurídicamente exigible que el ciudadano pueda confiar en la Administración, y ésta en el ciudadano, pero tal confianza en todo caso debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos que deben ser suficientemente concluyentes como para que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta, moviendo su voluntad a realizar determinados actos. ...

En ese sentido, considera este órgano judicial pertinente esbozar algunas consideraciones -sin pretensiones de exhaustividad- sobre dicho principio, las cuales servirán de marco orientador al pronunciamiento a dictarse sobre el punto objeto de dilucidación en este epígrafe. En ese sentido, lo primero que cabe señalar es que la autonomía y relación de dicho principio con respecto a otros con un mayor recorrido es objeto de prolija discusión en la doctrina y jurisprudencia europea, sobre todo en el marco del Derecho Comunitario Europeo. En efecto, para alguna corriente doctrinaria resulta que el aludido principio ostenta un carácter autónomo, para otra se limita a ser una variante del principio de la buena fe que en general debe inspirar las relaciones jurídicas, incluidas aquellas en las que intervengan una o varias autoridades públicas...

Incluso, la referida sentencia, además de explicar la concepción y fundamento de la confianza legítima, como se puede apreciar cita recién realizada, llegó a expresar el campo de aplicación de la misma en materia del derecho administrativo, indicando al respecto que:

... En lo concerniente al ámbito de aplicación del principio de confianza legítima en el Derecho Administrativo, el mismo no se limita a los actos formales, sino que abarca una amplia gama de conductas del actuar administrativo, tales como: Compromisos formales de carácter contractual o unilateral; promesas, doctrina administrativa; informaciones e interpretaciones; conductas de hecho que hacen esperar de la Administración una acción en un caso determinado; los usos, costumbres o reglas no escritas - resaltado de la Sala. (cfr. RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: El principio de confianza legítima en el derecho venezolano. En: IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías". La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1998, resaltado de la Sala)....

Como se puede apreciar de lo expuesto hasta los actuales momentos, en relación a la figura de la confianza legítima, la misma detenta en los actuales momentos una expresa consagración en nuestro ordenamiento y a su vez, resulta de uso generalmente aceptado por parte de la jurisprudencia patria, evidenciando de esta manera la relevancia que la misma ha venido adquiriendo en nuestro país, en los últimos años, producto de la influencia del derecho comparado en relación al tema, y del desarrollo de nuestro

derecho administrativo, en consonancia con las exigencias y realidades que imperantes en la dinámica jurídica internacional.

En razón de las consideraciones anteriores, puede denotarse entonces la fundamental importancia que el principio de protección a la confianza o expectativa legítima detenta frente a la necesaria estabilidad que debe imperar entre las relaciones jurídico administrativas que tienen lugar entre los particulares y la Administración. Sin embargo, debe tomarse en cuenta, tal como se expresó *supra*, que la actuación administrativa también debe estar signada por un carácter flexible que le permita adecuar su contenido a la necesidades y realidades dinámicas que se presentan en la sociedad; con lo cual, el uso del principio aquí analizado precisa cuidado, como lo recomienda el autor español González (1999, 50), dado que puede llegar a resultar *arriesgado – y hasta peligroso- sino se lo utiliza con prudencia, de uno o de otro lado de los estrados o de los respectivos roles de los letrados.*

CAPÍTULO II

CONCEPCIÓN Y ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA- CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

Breve Esbozo Sobre los Antecedentes del Sistema de Responsabilidad Patrimonial Extra-Contractual de la Administración

Hoy en día resulta ampliamente conocido en el campo del derecho administrativo, que la Responsabilidad de la Administración Pública responde a caracteres y elementos propios y peculiares; cónsonos a la especial materia de la que se trata y del interés público que subyace en el fondo de cada una de las manifestaciones del actuar administrativo, que condicionan y dan sentido de existencia a la misma; situación ésta que permite la configuración de un sistema de responsabilidad autónomo, bajo el cual ha de regirse la actividad del Estado en cada una de sus manifestaciones y funciones públicas, que resulta claramente distinguible del clásico sistema de responsabilidad que rige las relaciones jurídico-privadas, como en su oportunidad lo dejó sentado de manera expresa, la conocida decisión del Tribunal de Conflictos Francés recaída en el caso Blanco, en el año de 1873, donde por primera vez en la historia del derecho administrativo se dejó sentado la necesidad de acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas propias y diferentes del derecho común, tal y como de manera

expresa lo comentan los autores García de Enterría y Fernández (1998, 359), cuando señalan al respecto lo siguiente:

... Los matices son necesariamente múltiples, supuesto el pragmatismo del sistema y su vía de progreso, a partir del célebre arret Blanco de 1873 (con precedentes en el arret Rothschild de 1855), en el que por primera vez se afirmó con grandes cautelas el principio general de la responsabilidad patrimonial de la Administración sobre bases autónomas (la cual <<no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es general ni absoluta; que tiene reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la exigencia de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados>>) ...

En tal sentido, queda lo suficientemente claro que ampliamente han quedado en el pasado las teorías que en su momento defendían y postulaban la aplicación del sistema de responsabilidad civil para la actuación del Estado, para dar paso a un sistema propio que resulta acorde con la naturaleza de la actividad a la que se encuentra llamado a regular. Así de hecho resulta ampliamente concebido desde hace bastante tiempo por la mayoritaria doctrina extranjera, pudiendo consultarse, entre muchos otros, al autor argentino Cassagne (1986, 270), quien sostiene que *si bien el Código Civil trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, la materia de la responsabilidad del Estado, por actuación en el ámbito del derecho público, pertenece al derecho administrativo.*

Nótese como claramente el autor diferencia y marca distancia del campo civil, en lo que a la materia de responsabilidad del Estado se refiere, para concebir a la misma, diferencia del campo del derecho ordinario, y ubicarla dentro de un derecho propio y adecuado a las características de la actividad pública, como lo es el derecho administrativo.

En el mismo orden de conceptos, se expresa el autor español Garrido (2002, 313), quien al realizar un análisis de la evolución experimentada por la institución de la Responsabilidad del Estado en el derecho español, comienza por establecer sus bases en el derecho civil, mediante la aplicación de los preceptos legales propios de tal derecho, para luego ir decantando dicho proceso hacia la consolidación de un sistema propio y diferente al que corresponde al derecho civil, comenzando a partir de la promulgación de la Ley de Expropiación Forzosa en dicho país, en el año de 1954, para alcanzar en definitiva la autonomía absoluta del campo civil, y pasar a convertirse en una auténtica responsabilidad del Estado, propia y autónoma, a partir de la promulgación de la Constitución española, en el año de 1978.

De igual manera, al realizar similares comentarios en torno a la evolución experimentada por la Responsabilidad patrimonial del Estado en dicho país, los autores españoles García de Enterría y Fernández (1998, 363), nos indican que frente a la imposibilidad de adoptar o aplicar las

disposiciones del derecho común al actuar administrativo debido a la evidente diferencia en cuanto a la naturaleza de las actividades se refiere, la doctrina acude a la construcción de un sistema propio, indicándonos los referidos autores lo siguiente:

... La renuncia de la doctrina a seguir luchando en el campo propio del Código Civil, alentada por el prurito académico de la especialidad de las instituciones jurídico-administrativas, orientó su esfuerzo a la reivindicación de un reconocimiento legislativo expreso del principio de la responsabilidad de la Administración, marcando con ello desde entonces el destino futuro de la institución...

Desde luego, y como también resulta suficientemente conocido en nuestra área, tal cambio de paradigma en cuanto al sistema de responsabilidad que en nuestro país disciplina a las diferentes manifestaciones de la actividad del Estado, no fue producto del orden constitucional instaurado en el año de 1.999; ya que el mismo obtuvo nacimiento en nuestra Nación como resultado de las influencias y experiencias, que en relación al tema, tuvieron lugar en el derecho comparado; las cuáles llegaron a calar en la doctrina nacional y por consecuencia en la jurisprudencia de nuestros órganos jurisdiccionales.

En tal sentido, Escarrá (1987, 21), desde hace casi veinte años, había venido sosteniendo en torno a la necesidad de concebir un sistema de

responsabilidad del Estado propio, autónomo y diferencia del sistema de responsabilidad que rige entre particulares, lo siguiente:

... Al concebir al Estado como sujeto de derecho, es decir, dotado de personalidad jurídica, con posibilidad, por tanto, para ser centro de referencia de determinados intereses, y por ende, titular y obligado de situaciones jurídicas subjetivas (potestades y deberes públicos) se está dando el paso inicial para configurarlo al mismo tiempo como sujeto pasivo de responsabilidad...

...Consideramos que debe hablarse, más bien, de responsabilidad patrimonial del Estado en tanto y en cuanto la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades públicas gozan de privilegios por ser los tutores del interés general. ...

En términos similares también se ha pronunciado el autor Iribarren (1992, 165), también desde tiempo atrás, quien luego de expresar un estudio detallado de la jurisprudencia para aquella época, ha expresado al respecto lo siguiente:

Particularmente consideramos como lo propuso Jiménez Anzola, que en el ordenamiento jurídico venezolano, sí existen elementos de derecho positivo que permiten, sobre la base de la jurisprudencia ya anotada, continuar el desarrollo de un sistema autónomo de responsabilidad administrativa abarcando no sólo la actividad administrativa contractual, -sobre la cual ya existen reglas jurisprudenciales-, sino, incluso la extra-contractual, en

cualquiera de sus manifestaciones - es decir, por actos unilaterales y por hechos u operaciones materiales-.

Por su parte, el autor patrio Ortiz (1995, 40), también fue categórico en su momento al la autonomía del sistema de responsabilidad civil del Estado, en los términos siguientes:

... Como se sabe, la responsabilidad del Estado ha sido objeto de una <<tensión>> entre concepciones de derecho privado y concepciones de derecho público. Para unos - para unos pocos y en extinción – la responsabilidad administrativa puede ser perfectamente subsumida a las normas y principios de responsabilidad privada contenidos en el Código Civil. Para otros, en cambio, la responsabilidad administrativa es una responsabilidad autónoma, regida exclusivamente por el derecho público, y por tanto, la misma puede separarse totalmente de tales normas y principios privatistas. ...

... Ahora bien, y esto hay que decirlo desde ya, la existencia de todo un bloque normativo propio, y el gran número de particularidades de la responsabilidad administrativa, le dan gran originalidad a la misma, y permiten el estudio separado y la elaboración de todo un sistema independiente ajeno a toda referencia formal a las normas del Código Civil y, en muchos casos, ajeno a los principios y técnicas de fondo del Derecho Privado...

Más recientemente, Badell (2001, 11), nos comenta, en la misma línea de criterio, y a su vez sostenido por una amplia doctrina y jurisprudencia tanto patria como extranjera, lo siguiente:

... la responsabilidad del Estado por los daños causados por las personas que emplee en el servicio público no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones entre particulares; ella debe tener reglas especiales que atiendan a la noción de interés público que el Estado está llamado a satisfacer.

A su vez, autores tanto patrios como extranjeros, se han manifestado de forma tan contundente al momento de establecer la existencia de un sistema autónomo de responsabilidad del Estado, que han llegado hasta catalogar de inconstitucional la posición de recurrir al tradicional sistema de responsabilidad civil para determinar la materialización de la responsabilidad estatal.

A modo de ejemplo, pueden traerse a colación las palabras del autor argentino Nallar (2000, 262), quien al hacer referencia a la existencia de normas de derecho civil para reglar la responsabilidad del Estado, señala que las mismas:

... son 'manifiestamente inconstitucionales' y víctimas de una 'desubicación fundamental e inútil': 'fundamental' porque no responden a los cimientos del sistema federal argentino, e 'inútil' porque en nada colaboran para configurar la responsabilidad del Estado, pues sí esta prevista en las Constituciones provinciales, allí habremos de dirigirnos, y de no ser así, recurriremos a los principios de la Constitución Nacional...

En nuestro país, Ortiz (1999, 284), ha calificado de inconstitucional el acudir a las normas de responsabilidad propias del derecho civil, para enjuiciar la correspondiente al Estado en los siguientes términos:

...En fin de cuentas, de todo el bloque normativo presentado resulta indiscutiblemente una inmensa y consistente base jurídica para sustentar y desarrollar técnicamente los principios y autónomos de la responsabilidad administrativa en Venezuela, sin necesidad de acudir a las normas, solo parcialmente pertinentes en la materia, del Código Civil. Es el bloque jurídico constitucional, de aplicación directa e inmediata y de fuerza vinculatoria superior y preferencial, donde deben buscarse todos los elementos necesarios para la revolución científica requerida en materia de responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela. La referencias exclusivas al Código Civil como base normativa de la responsabilidad, resulta innecesaria, y a veces impertinente -y por tanto inconstitucional- pues como hemos dicho, la responsabilidad administrativa debe regirse por principios propios del Derecho Público los cuáles, si bien en algunos casos son compatibles con los principios de derecho privado, en general los sobrepasan y difieren de éstos. Las particularidades del fenómeno administrativo, la enorme gama de reglas específicas que rigen el instituto resarcitorio frente a los entes públicos, así como la existencia de un bloque normativo propio, justifican en definitiva el buen grado de autonomía y originalidad de la responsabilidad administrativa...

Claro esta, como ocurre no muy infrecuentemente en el área del derecho, siempre existen autores que siguen conservando posiciones tradicionales, y que se resisten a ceder frente a los avances de las ciencias jurídicas; lo cual se trae a colación en razón de que siguen existiendo

autores que rechazan la concepción de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado autónomo y diferenciado de sistema de responsabilidad que rige entre los particulares. Tal es el caso del autor Puigpelat (2002, 198), quien al respecto mantiene la siguiente posición:

... ¿Resulta posible y oportuno acercar la responsabilidad de la Administración a la responsabilidad civil de los particulares?. La respuesta, a mi modo de ver, debe ser afirmativa, puesto que las peculiaridades de la Administración Pública, y de su actuación, que existen y que justifican una regulación propia, no justifican, en cambio, una total indiferencia ante los rasgos que la institución general de la Responsabilidad extracontractual (de la que procede, no se olvide, la responsabilidad patrimonial de la Administración, y de cuya naturaleza sigue participando) presente en todo momento...

No obstante lo anterior, debe ratificarse la posición del mantenimiento de un sistema de responsabilidad patrimonial propio y cónsono con la naturaleza de la entidad a la que esta llamado a regular. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia patria, la reciente y la no tan reciente, destacándose como una de las primeras que en esta materia emanó nuestro Máximo Tribunal, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la sentencia recaída en el caso “**Cesar Cheremos**”, dictada por la **Sala Político Administrativa** en fecha **2 de mayo de 2000**, **Nº 968**, en la cual, en ocasión a la en aquel entonces reciente promulgación de la Constitución vigente, estableció en

torno a la autonomía del sistema de responsabilidad administrativo lo siguiente:

... 2.1.- Sobre el régimen de responsabilidad extra-contractual de la Administración: Esta Sala ya había ordenado en otras oportunidades la indemnización de ciudadanos que habían sufrido daños en su esfera patrimonial o moral por razón de actos y hechos imputables a la Administración. En el caso específico de hechos ilícitos el fundamento de la responsabilidad de la Administración había sido determinado en función de los artículos 1185 y siguientes del Código Civil, estableciendo en casos aislados una responsabilidad propia de la Administración a la cual se hará referencia infra. Más aún, en situaciones similares a la que nos ocupa se había ordenado la indemnización por daño moral en función del artículo 1193 invocado en este caso por la parte actora.

Ahora bien, desde hace ya varias décadas y hasta el presente la doctrina ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo respecta a su actividad extra-contractual. El fundamento de esta postura consiste en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público, que además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los tutores del interés general. Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que transgredan los derechos de los administrados y, por lo tanto, hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas...

Idéntico criterio fue sostenido por dicha Sala en la sentencia de fecha **15 de junio de 2000, Nº 1386**, recaída en el caso “**Avilez**”; y más recientemente, se ha pronunciado la **Sala Político Administrativa** sobre lo aquí planteado, concretamente en el caso “**Hugo Betancourt**”, dictada el **9 de octubre de 2.001, Nº 2130**, en la cual la mencionada Sala dispuso:

... Desde hace algún tiempo se ha venido insistiendo en que no es propio acudir a las fuentes de las obligaciones que rigen en materia civil, para declarar la responsabilidad de la Administración por su actividad, especialmente por lo que respecta a su actividad extracontractual. Tal postura tiene su fundamento en que la responsabilidad civil atiende a un sistema jurídico de relaciones intersubjetivas entre particulares, cuyas reglas no pueden ser aplicadas exactamente a los sujetos de derecho público que, además de gozar de potestades públicas, gozan de determinados privilegios por ser los autores del interés general. Así, se ha sostenido que el ejercicio de las potestades públicas conlleva a la realización de actos y negocios jurídicos y a la producción de hechos que trasgredan los derechos de los administrados, y por tanto hagan a la Administración responsable bajo unas reglas específicas, es decir, autónomas respecto de las reglas ordinarias que rigen a los particulares...

De lo anterior debe concluirse entonces que no puede haber la más mínima de las dudas en relación a la autonomía e independencia del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, respecto del sistema de responsabilidad civil que determina las relaciones jurídico-privadas, en razón de las especiales características propias del ámbito del derecho público.

Concepción de la Responsabilidad de la Administración Pública en los Actuales Momentos

Ahora bien, dejando atrás tal obvio planteamiento, lo que debe resaltarse en estas líneas básicas sobre la responsabilidad patrimonial extra-contractual de la Administración, es que sin duda alguna el texto constitucional vigente vino a fortificar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, en razón de la consagración de un articulado extenso sobre la materia, que trata de buscar la consolidación de un Estado responsable en toda la dimensión de la palabra.

Tal planteamiento viene incluso configurado desde la propia **Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**, publicada en **Gaceta Oficial Nº 5.453 extraordinario**, de fecha **24 de marzo de 2.000**, donde sobre la responsabilidad del Estado se indica:

.. Finalmente, en las disposiciones generales, se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades

públicas, administrativas, judiciales, legislativas, ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones...

Se aprecia de las líneas anteriores, la amplitud con la que fue concebido el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, que tiene su base en el artículo 140 constitucional, sin agotarla claro esta, y en función del cual, se asume que el Estado será responsable de manera directa por la lesión que sufran los particulares en su esfera plurisubjetiva de derechos, sin atender o distinguir sobre la naturaleza o el carácter de los mismos, con la finalidad de abarcar la afectación de cualquier clase de derechos que se vean perjudicados por el actuar administrativo, entendiéndose éste, como bien señala la exposición de motivos así como también el propio artículo 140 constitucional, como cualquier clase de actuación que sea desarrollada por el Estado, es decir, por el *funcionamiento de la Administración Pública*; sin diferenciar sí el mismo ha sido ajustado a derecho o no, o lo que es lo mismo, sin importar sí el hecho generador de la lesión al particular proviene de un funcionamiento normal o anormal de la Administración Pública, tal como lo señala el fragmento de la exposición de motivos que se acaba de citar.

Importante resulta destacar que la alusión que el artículo 140 de la Constitución realiza sobre que la lesión deba ser imputable al *funcionamiento de la Administración Pública*, no implica que el Estado sólo se encuentre en la obligación de responsabilizarse por los daños cometidos a los particulares que provengan del ejercicio de la actividad administrativa, toda vez que la propia exposición de motivos del texto constitucional alude a la responsabilidad que eventualmente puede emanar de la generalidad de la actuación estatal, entendida ésta en una noción integral, con lo cual, el Estado responderá de los daños que produzca en el ejercicio de cualquiera de sus funciones públicas, es decir, administrativa, legislativa y jurisdiccional; situación ésta que, amén de estar consagrada en el fragmento que se acaba de citar de la exposición de motivos del texto constitucional, también se desprende de otros preceptos constitucionales, así como también de la serie de principios y valores constitucionales que conciben al Estado como responsable de los daños que pueda originar con su proceder.

De esta manera, siguiendo al autor español González (2000, 49), el Estado responde por los daños que ocasione, bajo el entendido de que *no sólo puede producir daños cuando administra. Puede ocasionar daños – y muy importantes en su cuantía por la generalidad de los destinatarios de las normas- cuando legisla. Y puede producir daños cuando juzga.*

A su vez, como se había indicado *supra*, el texto constitucional consagra una extensa serie de preceptos constitucionales encargados de consolidar el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado (entre los cuáles pueden ser mencionados, además del artículo 140, los artículos 1, 2, 3, 19, 21, 26, 25, 29, 46, 49, 133, 139, 141, 199, 200, 216, 222, 232, 244, 255, 259, 281, 285, 299, 311, 316, entre otros), que se ven fortalecidos con la serie de valores y principios del texto constitucional, los cuáles condicionan la manera en la cual debe concebirse la actuación integral del Estado, y la manera en la que debe interpretarse el conjunto normativo que conforma el texto constitucional, de tal manera que, como nos indica el autor Ortiz (1999, 270), debe entenderse que:

... Tal carta de valores, principios y fines superiores, la cual supone de suyo la existencia y desarrollo de un sistema adecuado de responsabilidad del Estado, viene a quedar aún más concretizada en los primeros artículos del nuevo texto constitucional, cuando se habla de que '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, en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.' (artículo 1). Igualmente se insiste en el punto al afirmarse que 'El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respecto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios de los principios, derechos y deberes

consagrados en esta Constitución' (artículo 3). En fin queda claro que 'El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables' (artículo 6). En este sentido, también insiste la Constitución de 1999, en que 'La Administración Pública esta 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'(artículo 141). Lo que precede, pues, es el contexto adecuado para el desarrollo y respeto del derecho de los ciudadanos a su integridad patrimonial, todo ello a través de un sistema indemnizatorio que permita reparar cualesquiera daños que sufran en sus bienes o derechos con ocasión del funcionamiento normal y anormal del Estado...

Lo puesto de manifiesto anteriormente, en relación a la serie de principios y valores del texto constitucional, reviste de vital importancia, toda vez que tales preceptos constitucionales se presentan como parámetros fundamentales a través de los cuáles se debe desarrollar toda la actividad del Estado; es decir, debe tenerse claro que toda la actuación del Estado se debe encontrar signada en conformidad con lo previsto en el artículo 2 constitucional, bajo la cual se debe canalizar y en función del cual debe necesariamente orientarse cada una de las actuaciones y formas de proceder de todos y cada uno de los componentes que integran y hacen vida dentro de la República, tanto órganos del Poder Público, como los funcionarios pertenecientes a éste y los propios habitantes; dado que los

principios constitucionales no deben ser concebidos como meros postulados carentes de aplicación, sino por el contrario, de ellos debe irradiar la misma fuerza normativa que envuelve a todas las normas del texto fundamental. Así de hecho lo ha afirmado García de Enterría (2000, 104), al señalar:

...Ese es el método de la primacía de los principios generales del derecho, condensado ético de la justicia y reguladores de todas y cada una de las instituciones positivas de un ordenamiento. Sin la idea de los principios generales del derecho no es posible siquiera comprender la más elemental de sus instituciones...

Son los principios institucionales los que organizan las distintas normas reguladoras disponibles para el régimen de la institución, los que dan a las mismas todo su sentido y alcance, y a la vez, los que precisan, según su lógica propia, la articulación de todas ellas, así como la solución procedente en caso de insuficiencia de una regulación legal o de laguna. Son en su sentido literal, principios generales del derecho por trascienden las normas concretas y porque en ellos trascienden siempre necesariamente un orden de justicia material...

En tal orden de ideas, es necesario tener en claro que la serie de principios que consagra nuestro texto constitucional no constituyen meros postulados axiológicos, sino que representan preceptos que conforman el sustrato material del texto constitucional y que, por ende, resultan de inmediata y necesaria aplicación, e incluso el valor de su contenido va más allá, condicionando el sentido del resto de los preceptos que componen el texto constitucional, sujetando el desarrollo e interpretación de los mismos en

función de ellos, tal y como lo ha admitido el autor argentino Bidart (1995, 11), al indicar:

... Siempre en busca de iluminar las zonas de penumbra en el derecho constitucional, y aún reiterando nuestra preferencia por la sobriedad elástica de las normas que conforman el conjunto integral de la Constitución escrita, volvemos a sugerir, que tanto el techo ideológico de la misma cuanto su articulado deben revestir claridad, precisión definatorio y perfil nítido, todo para facilitar la acción de los operadores que deben darle aplicación e interpretación.

Tal es el contenido que hemos llamado sustancial o material de la Constitución, en el que se alberga el plexo de valores y principios que la alimentan como fuente primaria de valor normativo.

La expresión que de ese plexo se incorpora a la normativa de la Constitución ayuda a evitar toda noción que sólo vea en su sistema de valores, de principios, y de derechos, meras invitaciones, o consejos, o recomendaciones, que se supediten a lo que discrecionalmente quieran hacer, o hagan, u omitan con ellos los órganos del Poder estatal...

En razón de todo lo anterior, no cabe duda que la serie de preceptos constitucionales previstos en nuestro texto constitucional, aunado a la serie de principios y valores que deben inspirar y orientar la actuación integral del Estado, consolidan de manera significativa un sistema responsabilidad patrimonial del Estado amplio, que se traduce en elemento garatístico para los particulares, en su condición de principales destinatarios del actuar estatal, como bien será explicado *infra* en el presente trabajo.

Carácter Objetivo y Fundamento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública

Claro lo anterior, debe mencionarse en estas consideraciones generales que se formulan, que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con su articulado, queda conformado como un sistema eminentemente objetivo, -lo cual vale decir de igual manera se lograba desprender del texto constitucional de 1961-, que detenta como principio inspirador, en criterio de García de Enterría y Fernández (1998, 369), lo siguiente:

... la protección y garantía del patrimonio de la víctima, que es lo que la cláusula general pretende, ante todo, preservar frente a todo daño no buscado, no querido ni merecido por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la acción administrativa. La responsabilidad de la Administración se asienta así sobre bases objetivas, y tiende a cubrir, según los preceptos antes citados, <<toda lesión que los particulares sufran... siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos>> entendida esta expresión en los términos ya dichos, <<al margen de cual sea el grado de voluntariedad e incluso de la previsión del agente>>... (omissis.) La responsabilidad pasa así a convertirse en un mecanismo básicamente objetivo de reparación que se pone en funcionamiento solo sí y en la medida en que se haya producido una lesión patrimonial en sentido propio a resultas de la acción u omisión de la Administración...

Así de hecho lo ha comprendido la jurisprudencia patria, de manera

reiterada y pacífica, dentro de la cual, y bajo la vigencia de la Constitución de 1.999, puede destacarse la decisión adoptada por la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia** en fecha **1 de octubre de 2.002, N° 1176, Caso “Cadafe”**, la cual (confirmando criterio sobre el carácter objetivo que se le había consagrado a la responsabilidad patrimonial del Estado en sentencias recaídas en el caso “Cheremos”, N° 968, y “Avilez”, N° 1386, ambas de la Sala Político Administrativa de fecha 2 de mayo de 2.000 y 15 de junio de 2.000 respectivamente; así como el criterio sostenido en el caso Hugo Betancourt”, N° 2130, de fecha 9 de octubre de 2.001); expresa:

... Confirman los textos constitucionales citados que la Administración está obligada a la reparación en toda circunstancia, esto es, tanto por su actuación ilegítima, lo cual resulta obvio, como si en el ejercicio legítimo de sus cometidos ocasiona daños a los administrados, por lo cual resulta válido el principio según el cual la actuación del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones organizativas a través de las cuales ejerce el poder y presta servicios a la comunidad, debe siempre resarcir a los particulares, tanto si por el resultado de su actuación se produce la ruptura del equilibrio social, manifestado en la igualdad que debe prevalecer entre los ciudadanos ante las cargas públicas, denominado por la doctrina responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, como porque el daño deviene del funcionamiento anormal de la Administración Pública.

En la vigente Constitución, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, “a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos,

siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”, consagrando en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio....

Más recientemente, la misma **Sala Político Administrativa**, en sentencia recaída en el caso “**Hilda Josefina Farfán y Otros**”, **Nº 2132, de fecha 16 de noviembre de 2004**, expresó sobre el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, lo siguiente:

... En este orden de ideas, resulta evidente que la responsabilidad extracontractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas. Este principio tiene fundamento en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades -por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. No debe en función del colectivo someterse a un miembro de éste a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente; por lo que, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta le ha causado un daño a un particular, la Administración debe responder patrimonialmente.

Se infiere de lo expuesto, que la Constitución vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada responsabilidad por sacrificio particular o sin falta, como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del

funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos....

... Esto es, que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en el artículo 140 de la Constitución, al referirse a la responsabilidad derivada del “*funcionamiento*” de la Administración, lo hace en forma integral, sin distinción, lo hace respecto del funcionamiento normal como anormal, siendo lo determinante, -como se ha expuesto-, que los particulares no están obligados a soportar sin indemnización el daño sufrido, independientemente de la causa del daño, eximiéndose solamente esta responsabilidad de existir y ser probado algún supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima.

Incluso, la propia **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia** ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del sistema de responsabilidad patrimonial objetivo que rige a la Administración Pública, en donde incluso, ha establecido algunas consideraciones en torno a los cuidados que debe tenerse en la aplicación del mismo. En dicha oportunidad, la prenombrada Sala, mediante sentencia de fecha **19 de noviembre de 2.002, N ° 2818, caso “Viuda de Carmona”**, se expresó de la siguiente manera:

...Claro está, que un régimen de responsabilidad objetiva del Estado no puede ser apriorístico y tener los efectos de una presunción iure et de iure a favor de los particulares, ya que pudiera ocurrir que la acción ilícita o delictual del funcionario público no gravara la responsabilidad del Estado pero solo y siempre cuando quedare evidenciado que el móvil y circunstancias del delito quedaron limitadas al ámbito íntimo y personalísimo del funcionario; o

también, cuando existieren causas de inimputabilidad penal como son el estado de necesidad y la legítima defensa...

Como se aprecia, se basa pues, el sistema de responsabilidad patrimonial aquí comentado, en un sistema netamente objetivo, en el que se desecha o prescinde del análisis de cualquier tipo de motivaciones subjetivas del actuar que produce el daño, es decir, resulta indiferente que el mismo haya sido causado con o sin culpa, lo determinante es que se determine la existencia de un daño o lesión en la esfera de los particulares producidas por el funcionamiento normal o anormal del actuar administrativo, es decir, con o sin falta, para que se materialice el deber de indemnizar, en razón de que la lesión producida resulta ser antijurídica, entendida dicha antijuricidad no en el sentido de que el actuar administrativo haya sido contrario a derecho, sino como una lesión que el particular, no tenga el deber de soportar, como bien lo afirman García de Enterría y Fernández (1998, 372), al sostener:

... que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo”, es decir, “la lesión supone un <<perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse sino porque el titular del bien o del derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aún cuando el agente que lo ocasione actúe dentro del marco de la licitud >>... (omissis) La antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la Administración causante

material el daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos...

De igual forma, el carácter antijurídico del daño susceptible de originar la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido puesto de manifiesto en los mismos términos por parte del autor colombiano Tamayo (2000, 31), quien al respecto indica:

....La pregunta crucial, entonces, es la siguiente: ¿Cuándo el daño es antijurídico?. Sólo en esa forma sabemos cuándo es antijurídico, así sea por exclusión de materia.

Y la respuesta de la nueva doctrina es esta: el daño es jurídico cuando el que lo sufre tenía la obligación de soportarlo; y consecuentemente, es antijurídico cuando la víctima no tenía la obligación expresa de soportarlo...

Nótese entonces que la clave para entender resarcible un daño, y por consecuencia entender al mismo como generador de la responsabilidad de la Administración Pública, estará entonces, según ha sido conteste la doctrina, en el hecho de que no exista obligación para el particular de soportar el daño en cuestión por el hecho de considerarse que el mismo lo sitúa, dentro del plano social, en una posición de desmejora o de minusvalía respecto de la sociedad, excediendo el mismo lo racionalmente aceptable en un Estado Social de Derecho, en el que todos los ciudadanos nos encontramos en la

obligación de soportar las diversas cargas sociales que hacen posible la vida armónica en sociedad.

Sin embargo, vale mencionar que respecto de lo aquí mencionado, en relación con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración, existen autores que critican dicho sistema objetivo, entre los cuáles vale destacar la postura sostenida por Puigpelat (2002, 197), que ha expresado sobre ello lo siguiente:

Tras más de cien años de existencia, la responsabilidad objetiva no ha podido desplazar a la responsabilidad por culpa, que sigue siendo la regla general en Derecho Privado, la cláusula general de la gran mayoría de ordenamientos, exceptuada únicamente en supuestos (más o menos numerosos) típicos y perfectamente acotados de responsabilidad objetiva, y con la culpa en plena forma, recuperando incluso parcelas que había perdido la primera, nada parece indicar que la responsabilidad objetiva vaya a desplazar de forma general a la responsabilidad por culpa en Derecho Privado. Puede decirse, sin miedo a equivocarse, que la apuesta efectuada por el Derecho Administrativo Español de los años cincuenta a favor de la responsabilidad objetiva y su previsible evolución en Derecho Privado se ha perdido.

Ahora bien, tal sistema de responsabilidad objetivo tiene su fundamento en el principio de igualdad o de equilibrio ante las cargas públicas, que consigue consagración constitucional en los artículos 21, 133 y

316 del texto fundamental, y que resulta ser, en palabras del autor patrio Ortiz (1995, 117), *un principio de valor constitucional que impone las indemnizaciones cuando se han producido daños que, por ser anormales y especiales, suponen un sacrificio particular*. Donde el sacrificio se encuentra en el hecho de que el particular no puede sufrir individualmente, ya que supondría someter a un miembro del colectivo social a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los ciudadanos, y que por ende, origina que el equilibrio deba ser restablecido mediante la indemnización que corresponda.

Tal fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado ha sido acogido inicialmente por la jurisprudencia patria, al expresar la sentencia de la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia** recaída en el caso “**Cheremos**”, **Nº 968, de fecha 2 de mayo de 2.000**; (ratificada mediante la sentencia **Nº 1386, del caso “Avilez”**, también de la **Sala Político Administrativa** en fecha **15 de junio de 2.000**), lo siguiente:

...Fundamento de la responsabilidad administrativa extra-contractual: Como se expresó anteriormente, la responsabilidad extra-contractual de la Administración encuentra fundamento expreso en la actualidad en el Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas. Este principio se basa en que la Administración persigue la satisfacción y tutela de los intereses colectivos; y, si ésta en ejercicio de sus potestades –por órgano de autoridad legítima- causa un daño a un particular, éste no

puede sufrir individualmente las cargas de la actividad dañosa de la Administración. No debe en función del colectivo someterse a un miembro de ésta a una situación más gravosa que la que soportan la generalidad de los que la conforman y, de ocurrir, el equilibrio debe restablecerse mediante la indemnización correspondiente. Así, independientemente de que la actividad de la Administración fuese lícita o ilícita, con o sin culpa, si ésta le ha causado un daño a un administrado la administración debe responder patrimonialmente.

Ahora bien, debe señalarse que en el pasado la doctrina consideró que el fundamento de esta responsabilidad se encontraba en la Teoría del Riesgo, conforme a la cual quien se beneficie de una actividad deberá soportar las consecuencias que de ésta se deriven. Dicha concepción no se encuentra totalmente superada, ni tampoco es incompatible con el régimen de responsabilidad administrativa a que se ha hecho referencia por tener su origen en el Derecho Civil. Lo que ocurre es que, existiendo un fundamento constitucional que de manera expresa apoya la responsabilidad extra-contractual administrativa (Principio de Igualdad o Equilibrio ante las Cargas Públicas), no es necesario acudir a otra razón o explicación de ésta.

Conforme a lo anterior, la Constitución Vigente establece un régimen de responsabilidad administrativa de carácter objetivo que comporta tanto la llamada Responsabilidad por Sacrificio Particular o sin falta como el régimen de responsabilidad administrativa derivada del funcionamiento anormal del servicio público, según el cual los usuarios de los servicios públicos deben ser indemnizados por los daños que puedan surgir del mal funcionamiento de éstos...

Sin embargo, y no obstante lo anterior, debe mencionarse que el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido complementado por la doctrina, aunándole al principio antes referido, a la

teoría del riesgo objetivo, la cual postula, en palabras del autor colombiano Tamayo (2000, 6), lo siguiente:

... el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en una situación de quedar expuestos a experimentar un <<riesgo de naturaleza excepcional>> que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. Tiénese entonces que, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de un riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de ella puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos que a otros...

Tal tendencia doctrinal ha sido acogida por la jurisprudencia patria, que sí bien en un primer momento se orientó a un fundamento único en el principio de igualdad ante las cargas públicas, ha venido sosteniendo con posterioridad que el mismo debe ser complementado con la teoría recién mencionada. En tal sentido, la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, mediante sentencia **Nº 943, de fecha 15 de mayo de 2.001, caso “Viuda de Carmona”**, ha expresado lo siguiente:

...En la medida de los supuestos descritos, el esquema tradicional se hizo insuficiente y fue entendido como inacabado, razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, el acento no está en los

criterios de culpa, sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e, incluso del riesgo o daño especial (los cuales, a su vez, se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o al hecho de la insolvencia del agente público para responder al daño), que expresan en alto grado, un sistema de responsabilidad objetiva, es decir, que en menor o mayor medida atienden al daño causado...

En similar contexto se sucede la segunda de ellas, la teoría del riesgo, la cual se suma, con carácter excepcional, a la de falta o falla de servicio, es decir, la complementa, a fin de proteger a la víctima (reparar el daño sobre ella causado) en aquellos casos donde la teoría de la falta o falla de servicio es insuficiente, por no haber quedado de manifiesto el funcionamiento anormal del servicio, aun cuando se ocasionó un daño, y donde además, incluso, en casos de daños ocasionados por causa lícita deben ser reparados y la colectividad debe soportar dicha carga de reparo, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas. Así, esta teoría en grado sumo expresa un sistema de responsabilidad objetiva.

Ahora bien, como claramente se observa, la motivación que dio lugar a esas teorías fue, en el marco del alto intervencionismo estatal, no dejar sin posibilidad de reparación a la víctima en los casos de los denominados daños anónimos, es decir, donde no está identificado el funcionario público causante del daño, o identificable éste por la insuficiencia de su patrimonio, o incluso en casos de falta impersonal (donde no puede atribuirse a un individuo en específico, sino al servicio considerado en abstracto). Casos todos en los cuales es insuficiente los criterios basados en la culpa. En suma, su fin no es otro que asegurar la reparación del daño...

Por otra parte, y como resulta lógico, para que se active el sistema de responsabilidad objetivo al que hemos venido haciendo referencia, resultará

necesario que se verifiquen los requisitos concretos que ha venido exigiendo la doctrina y la jurisprudencia, a saber:

- (1) la materialización de un daño efectivo, en cualquiera de los bienes o derechos de los particulares, que a la vez cumpla con las condiciones que lo hacen susceptible de ser indemnizado, es decir, que sea un daño efectivo y cierto; especial en cuanto que sea individualizable en la persona o personas lesionadas; y anormal, en función de que debe traspasar los obstáculos propios del funcionamiento del servicio.

Vale la pena en estos momentos realizar un pequeño paréntesis para realizar algunas consideraciones en relación a los requisitos o características que hace a determinado daño indemnizable. Así las cosas, para Escarrá (1987, 38), el daño en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública debe reunir los siguientes caracteres:

1.-Debe ser real o cierto, por lo tanto se excluyen los daños eventuales. Implica la existencia de una lesión efectiva en el patrimonio del perjudicado, por lo que deber ser nacido, presente y actual. Se incluiría también el daño futuro cuando su concreción material sea inevitable, y por tanto dé u origine una presunción cierta de lesión.

2.-Debe ser especial, en tanto y en cuanto sea posible la individualización de la persona o las personas lesionadas. La individualización del daño se opone al sentido de la generalidad, porque de ser ésta última la circunstancia se entraría en el supuesto de las cargas generales, y por

tanto no sería reparable sino en la medida en que la Administración restablezca el funcionamiento del servicio.

3.-Debe ser anormal, estos es que debe traspasar los obstáculos propios del funcionamiento del servicio.

4.-el daño debe lesionar un derecho jurídicamente protegido, con lo cual se quiere excluir los daños que se puedan causar a aquellos sujetos de derecho que se encuentren en una situación ilegal. Sería absurdo que el Estado indemnizara a los traficantes de drogas, por los estupefacientes incinerados.

En términos similares, se pronuncia el autor español Jiménez (1999, 253), al establecer sobre tal aspecto lo siguiente:

... El concepto de lesión está claramente delimitado, tanto doctrinal como jurisprudencialmente...

<<El concepto técnico de lesión resarcible, a efectos de responsabilidad, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación... y posibilidad de de imputación a terceras personas,>>, debiendo responder la Administración siempre que exista un daño en el sentido expuesto.

Pero es que, además, el daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas...

En forma más precisa, pero en igual línea de criterio y pensamiento, el autor español González (2000, 272), expresa:

Por daño efectivo –dice Leguina- hay que entender el daño cierto, ya producido, no simplemente posible o contingente, lo que no excluye que, en algún caso, deba

indemnizarse también el daño que habrá de ocurrir en el porvenir pero cuya producción sea indudable y necesaria por la anticipada certeza de su acaecimiento en el tiempo...

Para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria... es necesario que el daño ocasionado sea real, es decir, efectivo y patrimonialmente evaluable...

De igual manera, a la serie de características arriba enunciadas, debe agregársele el hecho de que el daño a su vez sea antijurídico, como también lo sostienen los autores arriba citados; pero entendida dicha antijuridicidad en los términos en los que fue expuesta precedentemente en el presente trabajo, es decir, no derivada de su ilegalidad, puesto que la Administración responde por con o sin falta, sino antijurídico en el sentido de que el mismo comporte un daño que el particular no tiene la obligación de soportar en virtud de exceder de los cargas que normalmente se encuentra obligado a sufrir como consecuencia de la vida en sociedad, y razón del principio de igualdad ante las cargas públicas.

- (2) El necesario nexos causal que debe existir entre el daño verificado y la actuación administrativa, en el sentido de que el hecho de la Administración no tan solo debe ser determinante en la producción del daño sino que también debe ser idóneo para causarlo; salvando claro ésta, que exista alguna de las circunstancias que destruyan el

nexo causal aquí en referencia, como lo son el hecho fortuito o fuera mayor, la culpa de un tercero o el hecho de la víctima.

- (3) Que en definitiva el daño materializado sea imputable a la Administración dado su proceder.

Tales requisitos a su vez han sido reiterados por nuestra jurisprudencia patria, valiendo destacar a tales efectos la sentencia dictada por la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha **16 de noviembre de 2004, N° 2132**, recaída en el caso **“Hilda Josefina Farfán y Otros”**, donde la renombrada Sala expresó:

... Establecido pues, el amplio alcance del sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el caso bajo análisis, se requiere determinar cuáles son los extremos necesarios para que ésta surja, vale decir, se precisa establecer entonces la relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del mismo, imputable al funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Dicho lo anterior, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del texto constitucional vigente, la Administración estaría obligada a reparar el daño presuntamente sufrido por la actora como consecuencia de su funcionamiento tanto normal como anormal, lo cual comporta la noción de responsabilidad objetiva de la Administración, cuando se encuentren presentes tres elementos o condiciones, a saber: 1) la existencia de un daño constituido por una afección a un bien o derecho tutelado por el ordenamiento jurídico o disminución

patrimonial; 2) una actuación u omisión atribuible a la Administración; y, 3) la relación de causalidad entre tales elementos.

Ahora bien, de materializarse los requisitos anteriormente señalados, y de no existir ninguna causal exclusión de responsabilidad, como expresamente señala el precedente jurisprudencial recién citado, se genera el deber para la autoridad administrativa de proceder a la indemnización del daño producido.

Para concluir este punto, no puede entonces sino establecerse que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra concebido en la actualidad jurídica de nuestro país, como un sistema amplio y garantísta, en función de lo cual, la Administración Pública, siguiendo a Rebollo (1991, 2793):

... responde de toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos que implique un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que sea imputable a la propia Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, sin referencia alguna a la idea de culpa, siempre que medie entre el hecho o acto determinante del daño y éste una relación de causalidad...

CAPÍTULO III

LA CONFIANZA LEGÍTIMA COMO SUPUESTO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN.

La Concepción Amplia de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública como Presupuesto Necesario para la Configuración de la Misma por la Vulneración de la Confianza Legítima de los Particulares

En el presente capítulo se procederá a realizar algunas consideraciones a los efectos de justificar el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la Administración pueda verse comprometida cuando; una vez generada por ésta expectativas en los particulares que reúnan las características y los requisitos para ser consideradas como legítimas, y por ende, susceptibles de tutela por parte el ordenamiento jurídico; se proceda mediante el actuar administrativo a la vulneración o desconocimiento de las mismas, trayendo por consecuencia detrimentos en la esfera patrimonial de los particulares.

En tal orden de ideas, se estima desde ya que la respuesta a tal planteamiento deviene de la propia concepción de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, como se explicó en el segundo capítulo del presente trabajo, se nos presenta con un espectro o ámbito de aplicación extenso y amplio, que constituye garantía fundamental

del patrimonio de los ciudadanos, garantía ésta que se materializa frente a cualquier tipo de actividad comprendida dentro del funcionamiento de la Administración, como bien señala el artículo 140 constitucional.

En efecto, sobre este particular nos comenta el autor español Jiménez (1999, 235), lo siguiente:

... el principio constitucional de la responsabilidad patrimonial por 'el funcionamiento de los servicios públicos' tiene alcance general: la cláusula comprende todo tipo de actuaciones extracontractuales de la Administración, ya sean normativas, jurídicas o materiales, y ya se trate de simples inactividades u omisiones, puesto que, como se declara en la stc del 4 de enero de 1991 (Ar. 500), que reitera una jurisprudencia constante << al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal>>... (omissis)" responsabilidad ésta que detenta como finalidad "garantizar los derechos e intereses patrimoniales privados, y en tal sentido es connatural el deber de indemnizar...

En similares términos se han pronunciado García de Enterría y Fernández (1998, 367), al referirse a la amplitud del sistema de responsabilidad de la Administración, resaltando que dentro del mismo es necesario concebir a la integralidad del actuar administrativo, independientemente de que el mismo sea ajustado a derecho o no, bastará

simplemente que con su proceder ocasione o produzca detrimentos en la esfera patrimonial de los particulares, para hacer nacer en estos el derecho a indemnización, claro esta, siempre que concurren en tal situación los elementos fundamentales que permitan verificar dicha responsabilidad, como lo son la presencia de un daño de contenido patrimonial en la esfera subjetiva de los particulares, la verificación de un nexo de causalidad entre el daño materializado al particular y la actividad realizada por la Administración y, la imputabilidad de tal daño a la misma. Es por ello, que dichos autores han señalado:

...Esa universalidad puede predicarse igualmente de la actividad entera de dichas Administraciones, siempre que se desarrolle por los cauces del derecho administrativo. La expresión <<funcionamiento de los servicios públicos>> se ha entendido siempre pacíficamente como alusiva a todo <<el hacer y actuar de la Administración como acto de gestión pública>>...

... El fundamento del sistema, su principio inspirador, es ahora otro: la protección y garantía del patrimonio de la víctima, que es lo que la cláusula general -refiriéndose a la disposición constitucional contenida en el artículo XXX de la Constitución Española - pretende ante todo, preservar frente a todo daño no buscado, no querido, ni merecido por la persona lesionada que, sin embargo, resulte de la acción administrativa. La responsabilidad de la Administración se asienta así sobre bases objetivas, y tiende a cubrir, según los preceptos antes citados, <<toda lesión que los particulares sufran... siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos>> entendida esta expresión en los términos ya dichos, << al margen de cual sea el grado de voluntariedad e incluso de la previsión del agente>> ...

Es en función de esta amplitud que debe ser interpretado nuestro sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, con miras a concebir en el mismo a una efectiva garantía de los particulares en su esfera patrimonial, lo cual se presenta, en nuestro criterio, como el necesario correlativo ante el gran nivel de intervención que detenta y ejerce el Estado en la sociedad, con miras al cumplimiento de los diversos cometidos a los que por ley se encuentra obligado a dar efectivo cumplimiento, para lograr satisfacer los altos fines impuestos a su existir en el texto constitucional.

Siendo así las cosas, ante el intenso nivel de intervención del Estado en la vida social, que lo lleva a mantenerse en una interacción constante con los particulares, desarrollando actividades de la más variada índole y naturaleza, es lógico pensar que en respaldo a dichas actuaciones, debe existir un consolidado y robusto sistema de responsabilidad patrimonial, que encuentre activación al momento en el que la actividad estatal genere en los ciudadanos alguna lesión que no deba ser soportada por la mismos, por tratarse de un daño concreto e individualizable derivado como consecuencia de la actividad desplegada por el Estado; daño éste que corresponda afrontar al colectivo como unidad social, por exceder de las simples cargas que todo individuo debe soportar propias de su vida en conjunto, en su condición de parte integrante de la sociedad, y que por ende debe atribuírsele a la misma, generando así la responsabilidad estatal que servirá

para restablecer el correcto y adecuado equilibrio ante las cargas públicas que debe existir entre todos los ciudadanos.

Vale acotar en estos momentos que la jurisprudencia nacional ha entendido en igual sentido, que ésta resulta ser la interpretación que debe asignársele al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, concibiéndolo por ende como un sistema amplio y garantístico a favor de los ciudadanos, que debe ser interpretado en un sentido progresivo. A tales propósitos, la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, mediante **sentencia de fecha 6 de agosto del 2.004, Nº 1469**, recaída en el caso “**Viuda de Carmona**”, se ha expresado en los siguientes términos:

...esta Sala consideró necesario analizar desde la perspectiva lógico-deductiva, el carácter garantista de la responsabilidad extracontractual del Estado, considerando el valor de la integridad del individuo ante los posibles daños provenientes de la actividad estatal, lo que permite considerar el análisis de los derechos desde su perspectiva más amplia, atendiendo también a la finalidad de delimitar un sistema de responsabilidad del Estado que pueda resarcir al afectado sin enriquecerlo, y al Estado, obligarlo a un adecuado cumplimiento de sus responsabilidades; pero atendiendo siempre a las realidades bajo las cuales se desempeña y estableciendo una visión objetiva (la cual no debe confundirse con una noción absoluta) de responsabilidad, libre de cualquier elemento exógeno, sino solamente aquellos que se relacionen objetivamente con las consecuencias directas derivadas de su propia actividad. Todo ello atendiendo a la finalidad constitucional garantista para los particulares y de exigir al Estado prestaciones dentro de parámetros

lógicos de calidad no atentatorios de las condiciones mínimas de convivencia...

Por otra parte, si bien la noción de servicio empleada por la sentencia de la Sala Político Administrativa del 15 de mayo de 2001, estaba establecida en la Constitución de 1961 y vigente para el momento en que acaecieron los hechos, las modificaciones elaboradas por la Constitución de 1999 generaron una amplitud en lo que a esta garantía se refiere, pues el establecimiento de un beneficio de esta índole debe ser considerado retroactivamente para sucesos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia.

Partiendo de una interpretación amplia de las garantías constitucionales –sin que tampoco se entienda esta posición como una especie de permisividad absoluta a favor de quien demande- la Sala concluyó que la responsabilidad extracontractual debe ser vista desde el punto de vista objetivo de la antijuricidad del daño causado, siempre que fuese imputable directamente para algunos de los medios por los cuales el Estado ejerce su actividad...

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores consideraciones, debe quedar clara la amplitud con la que debe concebirse al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, y además, que dicho sistema, como se expresó *supra*, abarca dentro de su ámbito a toda clase, tipo o manifestación de la actividad administrativa susceptible de ocasionar daños a los particulares.

Articulando las consideraciones realizadas, estimo que no puede llegarse a una conclusión distinta a la de aceptar que efectivamente, de cara

a el sistema de responsabilidad patrimonial concebido en nuestro texto constitucional, que en nuestro país resulta plenamente factible postular que en determinados casos el Estado, en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, y en la ejecución de las diversas actividades que le vienen impuestas por ley, puede originar situaciones en las cuáles se vean afectadas o vulneradas aquellas expectativas de los particulares merecedoras de protección; expectativas éstas que sí comportan algún tipo de incidencia económica en la esfera patrimonial de los particulares, deberán proceder a ser indemnizadas por el Estado, y en el caso concreto de nuestro estudio por la Administración, cuando las mismas resulten desestimadas o vulneradas.

En otras palabras, sí las expectativas que legítimamente ha generado la Administración en los ciudadanos, comportan el hecho de que estos hayan procedido a realizar disposiciones económicas de determinado orden, - decisión adoptada en virtud de tales expectativas-, y a posteriori dichas expectativas resultan quebrantadas y transgredidas por una actuación administrativa, de manera tal que se genere un perjuicio a los mismos, tendrá necesariamente que asegurarse que se habrá configurado para la Administración un supuesto de responsabilidad patrimonial, que ameritará de necesaria indemnización.

Concepción Doctrinal y Jurisprudencial sobre la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Derivada de la Violación de las Expectativas Legítimas de los Particulares

Debe comentarse que la posición aquí comentada, y por nosotros asumida, resulta también aceptada en el derecho comparado, en donde varios autores han postulado que la violación a las expectativas legítimas de los particulares que resulten capaces de generar daños materiales y económicos, derivados o atribuibles a la actividad o actuación de la Administración, se hacen merecedoras de indemnización bajo la aplicabilidad del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.

A tales efectos se ha pronunciado el autor español Castillo (1998, 298), quien sobre la posibilidad de que la violación a las expectativas legítimamente creadas a los particulares por parte de la Administración resultan capaz de nacer la responsabilidad del Estado; ha establecido:

...La aplicabilidad del principio, dado la versatilidad del mismo y la influencia que puede producir en el patrimonio de los ciudadanos, le lleva incluso a poder plantearse como 'causalidad adecuada e idónea' en la esfera de las responsabilidades de las Administraciones Públicas...

... Se exige una antijuricidad, no tanto como conducta ilegal, sino en el sentido de que el sujeto que sufre los daños y perjuicios por la actuación administrativa, no tiene el deber de soportar los mismos y, a este respecto, la jurisprudencia ha admitido la quiebra de la confianza en las expectativas legítimas como una causa adecuada e idónea para el resarcimiento de daños y perjuicios, pero

rechaza con idéntica fuerza aquellos supuestos en los que la confianza del ciudadano obedece a un puro subjetivismo del mismo 'en absoluta oposición' a la realidad jurídica y a su trascendencia en la fáctica...

Por su parte, el autor español Ariño (1999, 106), nos comenta en relación al principio de la confianza legítima, que el mismo debe ser considerado como un complemento del sistema de garantías patrimoniales que posee el ciudadano frente al Estado, en el ámbito de sus relaciones sociales, con lo que claramente el referido autor concibe a la violación de las expectativas legítimas de los particulares, como una causal susceptible de generar responsabilidad patrimonial. Sobre lo aquí expuesto, el mismo se ha expresado textualmente en los siguientes términos:

Lo característico del principio de protección de la confianza es la búsqueda de un equilibrio entre situaciones jurídicas estables para el particular (como la propiedad, el derecho de aprovechamiento, ejercicio de una actividad empresarial autorizada o regulada), y el continuo cambio en los criterios de actuación estatal. En nuestro Derecho ese equilibrio se ha buscado normalmente por medio del instituto de la responsabilidad del Estado. ...

En Derecho alemán el principio de la confianza legítima viene a cubrir las deficiencias de un sistema incompleto de garantías patrimoniales: la insuficiencia institucional de la expropiación (Enteignung) y de la responsabilidad administrativa (Amtshaftung: en Alemania sólo por culpa y actuación ilícita) ...

Así pues, tanto en Derecho Comunitario como en Derecho alemán, el principio de protección de la confianza legítima sirve para integrar un sistema incompleto de garantías.

En nuestro país, tal posibilidad de responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido sostenida por la autora Rondón (2002, 100), quien al respecto ha expuesto:

... En nuestro criterio, ante el estado de la disciplina que obliga al actor a fundamentar su pretensión en elementos de analogía u otras fuentes supletorias, es coherente con dicha situación atribuirle a la declaratoria de violación de la confianza legítima, los efectos reparatorios relativos a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento...

Debe también destacarse en este sentido, el criterio de Hernández (1999, 144), quien a respecto ha señalado lo siguiente:

En resumen de lo hasta aquí expuesto, podemos señalar que la confianza legítima frente a la Administración es un principio general del Derecho Administrativo, en virtud del cual la Administración (i) no podrá desconocer los actos propios que hayan generado situaciones jurídicas protegibles y (ii) no podrá actuar de manera errática, generando inseguridad jurídica. Frente al particular, se manifiesto como el derecho (i) a esperar determinado comportamiento; (ii) a exigir certidumbre jurídica en el actuar de la Administración; (iii) a reaccionar contra cualquier desconocimiento de la Administración sobre situaciones jurídicas consolidadas o expectativas legítimas, y (iv) a obtener una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la Administración, ante retiradas de actos favorables; desconocimientos de expectativas legítimas, o actuaciones erráticas que generen incertidumbre jurídica...

Pues no puede ignorarse, dentro de los postulados constitucionales que informan la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, que esta responde ante desconocimientos de expectativas legítimas que ocasionen un daño cierto y especial, se o n ilegal ese desconocimiento.

De igual manera se ha pronunciado la jurisprudencia extranjera, de las cuáles vale la pena traer a colación, la sentencia dictada por el **Tribunal Supremo Español**, en fecha **1 de febrero de 1.990, Nº 325**, en la cual dicho tribunal estableció:

... En el conflicto que se suscita entre la legalidad de la actuación administrativa y la seguridad jurídica derivada de la misma, tiene primacía esta última, por la aplicación de un principio, que aunque no extraño a los que informan nuestro ordenamiento jurídico, ya ha sido recogido implícitamente por esta Sala que ahora enjuicia, en su sentencia de 28 de febrero de 1989 (R. 1.458) y reproducida después en su última de enero de 1.990, y cuyo principio si bien fue acuñado en el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania, ha sido asumido por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de las que forma parte España, y que consiste en el 'principio de protección de la confianza legítima' que ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de intereses en juego, -interés individual e interés general-, la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado, que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar, derivados de

unos gastos o inversiones que solo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica...

En similares términos, en una sentencia más reciente, el mismo Tribunal en fecha **30 de junio de 1.995, N° 1422**, condenó a la Administración a una indemnización en base a los siguientes argumentos:

... Por último, no se puede desconocer que el referido 'beneficio' a conseguir la prima específica, se adquiere desde el momento en el que el beneficiario cumple con todos los requisitos exigidos por la Administración, con arreglo a las normas de aplicación. El beneficio de la prima específica en cuestión, es un incentivo que concede la Administración al particular para el desarrollo de una actividad productiva que conviene al país donde aquella se asienta. Cuando el particular, movido por dicha invitación de la Administración acepta la misma y cumple con los condicionamientos impuestos por aquella, desarrollando la actividad por aquella promovida, comprometiendo en tal empresa sus medios personales, financieros y materiales, su confianza en la oferta de la Administración no puede verse defraudada por ésta posteriormente, pues amén de la correcta vinculación jurídico-negocial que toda oferta aceptada entraña, se infringiría con ello el principio doctrinal de la 'confianza legítima', y el constitucional de la seguridad jurídica. ...

Por ello, no se puede ahora desconocer por la Administración, que en la construcción del indicado buque remolcador, que implica una inversión de muchos cientos millones de pesetas, en la que se tuvo en cuenta por la empresa constructora los beneficios ofrecidos por la Administración a través de la norma citada, con los cuáles contó aquella para asumir el riesgo económico de la correspondiente financiación, comprometiendo en ello sus disponibilidades a tal fin, no pueden ser ahora negados ni

reducidos unilateralmente por la Administración que ofreció tales beneficios y la construcción aceptó...

En estos momentos nos resulta necesario mencionar que la jurisprudencia de nuestro país, también se ha pronunciado sobre la capacidad de que la violación a las expectativas legítimas de los particulares configure la responsabilidad patrimonial de la Administración. En efecto, frente a un caso en el que un instituto universitario, mediante una serie de declaraciones y anuncios, hizo creer a los ciudadanos que se encontraba habilitada por las autoridades competentes para impartir enseñanza en una serie de carreras, para las cuáles en realidad no lo estaba, procedió a inscribir alumnos y a impartirles clases, sin hacer referencia a la imposibilidad legal que se tenía para prestar tales carreras.

En dicha oportunidad, la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, mediante de fecha **10 de febrero de 2.004**, recaída en el caso **“Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño”, N° 00087**, expuso en su fallo que el referido instituto había violentado la confianza legítima de aquellos alumnos que efectivamente cursaron tales carreras, bajo la creencia de que sus estudios serían luego reconocidos por las autoridades, señalando lo siguiente:

...Planteado lo anterior, esta Sala no deja de advertir que en este caso, la institución recurrente incurrió en una

grave irregularidad, lo que generó la violación del principio de buena fe de los estudiantes que venían cursando las carreras no autorizadas, originándoles consecuencias perjudiciales y vista dicha situación violatoria de un derecho constitucional, como lo es el de la educación, la Administración quiso salvaguardar el derecho al estudio del alumnado afectado tomando las medidas pertinentes.

En efecto, en el presente caso, el Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño” vulneró el principio de la buena fe, también conocido como principio de la confianza legítima de los alumnos afectados por la actuación irregular del Instituto Universitario, quienes iniciaron sus estudios basados en la creencia de una conducta leal o correcta del mismo en el cumplimiento de sus obligaciones...

No obstante lo anterior, la importancia del referido fallo, a los efectos del presente punto del trabajo, radica en el hecho de que la referida Sala admitió que la violación a la expectativa legítima de tales alumnos generó responsabilidad y por consecuencia, la posibilidad que los mismos detentan para exigir la indemnización derivada de la violación a sus expectativas legítimas; lo cual procedió a admitir en los siguientes términos:

... Por otra parte, si bien es cierto que los alumnos afectados por la actuación del Instituto Universitario, pueden ejercer las acciones pertinentes contra el Instituto Universitario por los daños y perjuicios que pudieron ocasionarse por la conducta ilegal del Instituto al impartir carreras para las cuales no estaba autorizado, de tal forma que puedan obtener una indemnización por los gastos ocasionados por los costos matriculares, de transporte y estadía y cualquier otro que se hubiese generado con motivo de la transferencia de cada alumno afectado, ello implica una carga muy onerosa y de tiempo para los

afectados, quienes se inscribieron en dicho Instituto Universitario, confiando que las carreras a cursar contaban con las respectivas autorizaciones.

En consecuencia, los costos ocasionados a los alumnos afectados estaban implícitos en el hecho mismo del ofrecimiento ilegal de los estudios, por lo que lo correcto, en este caso, es que el pago de los gastos deba ser asumido por la Institución que indujo los mismos. Es por ello que considera la Sala que el Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño” debe asumir los gastos que se generen por el traslado de los alumnos afectados a otras Instituciones Universitarias, ya que los mismos fueron ocasionados por su actuación irregular, toda vez que lo contrario, constituiría una situación injusta para los alumnos afectados. Así se decide...

Se desprende entonces de la redacción de dicha sentencia, que la Sala considera que puede incurrirse en responsabilidad patrimonial en aquellos casos en los que se haya infringido la confianza legítimamente creada en los particulares.

Otra de las decisiones de nuestro máximo tribunal que también se ha pronunciado, de manera más categórica, en torno a la responsabilidad patrimonial que podría derivarse para la Administración como consecuencia de la violación de las expectativas legítimas de los particulares, la constituye la sentencia dictada por la **Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 82**, en fecha **1 de junio de 2004**, recaída en el caso “**Visión Emergente**”, donde la prenombrada Sala tuvo la oportunidad de señalar:

... Por tanto, estima este Órgano Jurisdiccional que el Consejo Nacional Electoral al no pronunciarse respecto a la extemporaneidad de la consignación de los recaudos en la oportunidad procesal correspondiente, creó una expectativa a los recurrentes en cuanto al análisis sobre el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes a los fines de la inscripción de la organización política Visión Emergente; quienes dieron cumplimiento a las siguientes etapas del procedimiento; generando de esta forma una confianza legítima en que la Administración continuaría con el mismo.

En este sentido, considera la Sala que en virtud de esa confianza legítima los recurrentes realizaron determinados actos e inversiones de medios personales o económicos, por lo que, de declararse con posterioridad la extemporaneidad de la consignación de los recaudos, conllevaría a la inutilidad de tales erogaciones, ocasionándose en la práctica para éstos unos daños o perjuicios que no tienen por qué soportar jurídicamente, ya que fueron provocados por las conductas de hecho -antes descritas- efectuadas por el Consejo Nacional Electoral; razón por la cual, esta Sala declara la nulidad de la Resolución número 040216-129 dictada por el Directorio del Consejo Nacional Electoral, en fecha 16 de febrero de 2004, que negó la inscripción de la referida organización como partido político regional en el Estado Miranda. En consecuencia, se ordena al Consejo Nacional Electoral verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos y de resultar cumplidos, proceda inmediatamente a inscribir a la organización política en referencia en su registro. Así se decide...

A su vez, tal situación, como se denota, resulta aceptada a nivel doctrinal y jurisprudencial, tanto en el derecho comparado como en el nuestro, de acuerdo a lo antes expuesto, valiendo la pena destacar, a manera de ejemplo, que la indemnización a los particulares por concepto de la violación a sus expectativas legítimas, encuentra regulación jurídico

positiva en el derecho alemán desde la Ley Federal de Procedimiento Administrativo del 25 de mayo de 1.976, concretamente en el párrafo 3 del artículo 48, donde es regulada bajo la denominación de la protección de la confianza legítima compensatoria.

Claro esta, **la procedencia de la responsabilidad patrimonial en estos casos estará supeditada a que se verifiquen la totalidad de los requisitos exigidos normalmente para la configuración de la responsabilidad**, es decir, deberá necesariamente demostrarse la existencia de un daño (con todos los requisitos exigidos para el mismo), y que éste pueda ser efectivamente imputado a la Administración, así como también el necesario nexo causal entre dicho daño y la conducta sostenida por la Administración.

Sin embargo, necesario es advertir en estos momentos que el efecto natural que se deriva del principio de la protección de la confianza o la expectativa legítima es la conservación de las mismas, es decir, que sean respetadas las expectativas generadas en los particulares por la actividad administrativa, lo que conlleva el mantenimiento de la actuación administrativa que ha generado la misma. Así de hecho se ha pronunciado la doctrina, donde el autor español García (2002, 429), ha establecido:

...Hemos de partir de que el efecto propio y consustancial al principio constitucional de protección de la confianza, como principio derivado de la seguridad jurídica, es el mantenimiento del acto generador de la confianza (Bestandsschutz) literalmente protección de la existencia.

No obstante, lo cierto del caso es que sí al verificarse una violación de las expectativas legítimas de los particulares por parte de la actuación administrativa, las misma implica o trae consigo un detrimento patrimonial a los particulares, debe proceder a ser indemnizada, toda vez que es ello lo que se desprende del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración diseñado en nuestro texto constitucional, bajo el cual, al producirse un perjuicio en la esfera del particular, es decir, un daño antijurídico en los términos que anteriormente fueron explicados, que cumpla con todos los requisitos necesarios para resultar susceptible de indemnización, se deberá activar, ineludiblemente, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que el mismo, como se comentó *supra*, se presenta como garantía del contenido patrimonial de los ciudadanos frente a cualquier tipo o clase de actuación administrativa.

A su vez, el tipo de responsabilidad que se derive de la violación al principio aquí en referencia (por o sin falta) dependerá, de acuerdo al caso en concreto, de cómo ha procedido la Administración al materializar la

conducta que conlleva consigo la violación o el quiebre de las expectativas de los particulares.

Claro ésta, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública como consecuencia de la violación de las expectativas legítimas de los particulares sólo podrá tener lugar, en el caso de que efectivamente se hayan verificados los supuestos o elementos necesarios para originar la misma, es decir, que la vulneración de la expectativa del particular, efectivamente haya ocasionado una disminución en la esfera patrimonial del particular, cumpliendo ésta con cada una de las características que hacen susceptible a un daño generado por la Administración de ser resarcido, y a los cuáles ya nos hemos referido precedentemente, ya que de no verificarse un daño con tales caracteres, resultará inviable que se configure o active el sistema de responsabilidad patrimonial administrativo.

Por último, en relación con el presente punto, de igual manera es necesario reiterar que las únicas expectativas de los particulares que resultan susceptibles de protección, son aquellas que efectivamente resulten legítimas, es decir, aquellas revestidas de la serie de características que fueron determinadas y especificadas en el primer capítulo del presente trabajo, y que sólo de esta manera pueden ser consideradas como objeto de protección y tutela por parte del ordenamiento jurídico.

Siendo ello así, resultará entonces obvio que sólo la violación o vulneración de este tipo de expectativas serán las que podrían provocar la responsabilidad patrimonial de la Administración en caso de que las mismas sean menospreciadas por el actuar administrativo, y que ello le origine al particular un daño en su esfera patrimonial susceptible de ser resarcido.

Por tanto, será inviable que pueda verificarse u originarse la responsabilidad patrimonial de la Administración por violación de aquellas expectativas que resulten contrarias a la ley, es decir, las denominadas expectativas contra legem, toda vez que cualquier tipo de comportamiento que resulte contrario al orden de la legalidad, resulta incapaz de generar efectos jurídicos positivos a favor del particular; y por ende, resultaría absurdo pretender que un particular sea indemnizado por la Administración, por haber vulnerado expectativas contrarias a derecho, al carecer éstas de cualquier tipo de protección jurídica.

CAPÍTULO IV

ALGUNOS SUPUESTOS EN LOS QUE PUEDE DERIVARSE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLACIÓN DE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DE LOS PARTICULARES.

Consultas en Materia Tributaria

A continuación se pasará a señalar algunas de las manifestaciones que, en nuestro criterio, de manera más ostensibles en nuestro ordenamiento jurídico reflejan la protección de la confianza jurídica, sin

pretender, claro esta, establecer una enunciación taxativa de la generalidad de situaciones que el ámbito administrativo pueden generar a la figura bajo estudio.

Uno de los casos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, en el que se estima que de manera clara debe operar la responsabilidad de la Administración por violación a la expectativa legítima de los particulares, resulta ser el relacionado con el tema de las consultas que los ciudadanos pueden dirigir ante la Administración Tributaria.

De hecho, la autora venezolana Rondón (2002, 102), no duda en afirmar que:

Otra de las previsiones expresas de la confianza legítima en nuestra legislación es la contenida en el Código Orgánico Tributario, en los artículos 157 al 159, relativas a los efectos que se le otorga a los dictámenes expresados por la Administración en atención a las consultas de los contribuyentes...

Respecto de la cita que acaba de ser realizada, conviene aclarar que la misma alude a la regulación de las consultas tributarias en el código derogado, y que en la actualidad encuentran normatividad de los artículos 230 al 235 del Código Tributario promulgado en Gaceta Oficial N° 37.305 extraordinario, de fecha 17 de octubre de 2.001.

De igual manera, debe observarse el criterio expresado en esta misma línea por el autor venezolano Hernández (1999, 139), quien sobre la relación entre la actividad consultiva de la Administración, y el principio de la confianza legítima, se ha expresado en términos categóricos estableciendo al respecto lo siguiente:

Los criterios siempre son interpretaciones abstractas de la Administración, cuya estabilidad es presupuesto esencial para que los particulares puedan actuar conforme a esos parámetros fijados por la propia Administración. Esos criterios, a su vez, pueden individualizarse, creando situaciones jurídicas que deben ser respetadas también por la Administración. Puede ya asomarse, con esas premisas, la relación existente entre la confianza legítima y los límites a la actividad consultiva de la Administración: en nuestra opinión, las consultas que evacúe la Administración, y que reúnan ciertas características, no podrán ser desconocidas o alteradas, y los particulares tendrán el derecho público subjetivo a exigir el respeto y estabilidad de los criterios interpretativos contenidos en esas consultas. De allí que si la Administración irrumpe contra ese principio, causando un daño cierto y especial, se produciría claramente un supuesto de responsabilidad patrimonial.

En efecto, de la regulación jurídico positiva que demuestran las normas contenidas en el Código Orgánico Tributario; en relación a las consultas que los contribuyentes en un determinado momento pueden dirigir a la Administración Tributaria con la finalidad de que ésta aclare cual debe ser el verdadero sentido, propósito y razón que debe asignársele a determinada norma tributaria en función de un caso concreto; puede

determinarse que el sentido de su existencia radica en la confianza legítima de los particulares que el legislador estimó necesario salvaguardar.

Vale aclarar, que aunque la previsión al tipo de confianza al que venimos aludiendo en este trabajo no se encuentra de manera expresa o gramatical en la norma, basta tan sólo una simple lectura a las mismas, para caer en cuenta que el verdadero sentido de éstas radica en la protección a la que aquí se alude. Para tener una percepción más idónea de lo aquí expuesto, vale la pena transcribir las normas del **Código Orgánico Tributario** a las que estamos haciendo referencia, es decir, a **los artículos 230, 231, 232 y 233**, que respectivamente expresan:

Quien tuviere un interés personal y directo podrá consultar a la Administración Tributaria sobre la aplicación de las normas tributarias a una situación de hecho concreta. A ese efecto, el consultante deberá exponer con claridad y precisión todos los elementos constitutivos de la cuestión que motiva la consulta, pudiendo expresar su opinión fundada.

No se evacuarán las consultas formuladas cuando ocurra alguna de las siguientes causas:

- 1.-Falta de cualidad, interés o representación del consultante
- 2.-Falta de cancelación de las tasas establecidas por la ley especial.
- 3.-Existencia de recursos pendientes o averiguaciones fiscales abiertas, relacionadas con el asunto objeto de la consulta.

La formulación de la consulta no suspende el transcurso de los plazos, ni exime al consultante del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

La Administración Tributaria dispondrá de treinta (30) días hábiles, para evacuar la consulta.

Las normas antes transcritas, determinan la regulación general de la consultas en materia tributaria, sin embargo, la norma que resulta determinante a los efectos del objeto de nuestro estudio, resulta ser la prevista en el **artículo 234 del Código Orgánico Tributario** que expresa:

No podrá imponerse sanción a los contribuyentes que, en aplicación de la legislación tributaria, hubieren adoptado el criterio o la interpretación expresada por la Administración Tributaria en consulta evacuada sobre el asunto.

Tampoco podrá imponerse sanción en aquellos casos en que la Administración Tributaria no hubiese contestado la consulta que se le haya formulado en el plazo fijado, y el consultante hubiere aplicado la interpretación acorde con la opinión fundada que haya expresado al formular la consulta.

La norma antes transcrita delimita claramente dos supuestos que vale la pena distinguir. El primero de ellos implica o establece un mandato prohibitivo a la Administración tributaria consistente en la imposibilidad para ésta de proceder a sancionar al contribuyente cuando el mismo hubiere configurado su conducta, relacionada con sus obligaciones y deberes tributarios, en atención a lo que le fuera señalado por ella en una declaración producto de una consulta que, de conformidad con lo establecido en el

artículo 230 del Código Orgánico Tributario, el contribuyente hubiere dirigido a la Administración tributaria.

En otras palabras, el precepto legal recién citado impide expresamente a la Administración Tributaria sancionar a un contribuyente que, al haber formulado ante ella una consulta determinada sobre el alcance de una norma jurídico-tributaria, desarrolló su actividad tributaria en atención y de conformidad con la interpretación que le fuera indicada por la propia Administración en el marco de la respuesta dada a la consulta formulada previamente.

El segundo supuesto que resulta posible abstraer de la norma bajo análisis, consiste de igual manera en un mandato de carácter negativo para la Administración Tributaria, es decir, en una orden de no hacer, que reside en el hecho de la imposibilidad para la Administración Tributaria de sancionar al contribuyente en los casos en los que este hubiere conformado su conducta tributaria sobre la base de la interpretación que él mismo hizo de la norma tributaria cuyo contenido y sentido deseaba delimitar, y que expuso ante la autoridad tributaria, a través del mecanismo de consulta previsto en el artículo 230 del Código Orgánico Tributario, sin obtener la debida respuesta a la que alude el artículo 233 *eiusdem*.

Dicho en otras palabras, si el particular formula ante la Administración Tributaria alguna consulta para esclarecer determinada duda en torno a la interpretación y aplicación que debe asignársele a cierta norma tributaria, y la autoridad tributaria no otorga respuesta a la interrogante planteada por el contribuyente, éste se encontrará habilitado para ajustar su actividad tributaria en atención a la interpretación que haya realizado de la norma y expuesto en su consulta tributaria, sin que en razón de ello pueda resultar sancionado por la Administración tributaria sobre la base de que ésta no comparta la interpretación dada por el contribuyente a la norma que condiciona su actuación.

En tal sentido, se denota que la norma establece una especie de silencio administrativo que opera a favor del contribuyente, dada la omisión administrativa en la que incurre la autoridad tributaria al no otorgar respuesta a la consulta que le fuere requerida, y que le permite al particular adecuar su comportamiento tributario a la interpretación que realizara de la norma, sin posibilidad de incurrir en sanción so pretexto de una interpretación diferente otorgada a la norma por la autoridad tributaria.

Nótese que para la operatividad de este segundo supuesto previsto en el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, resulta necesario el hecho de que el particular, al momento de formular su consulta a la Administración

tributaria, expusiese en la misma su criterio en torno a la interpretación que debía otorgársele a la norma cuya exégesis fue requerida a la autoridad tributaria, lo cual conviene destacar, toda vez que el particular no se encuentra obligado a indicar, en su solicitud de consulta, la interpretación que cree debe asignársele a la norma tributaria, lo cual resulta potestativo según lo preceptúa la última frase del artículo 230 *eiusdem*.

De lo anterior se desprende, aunque expresamente la regulación positiva de las consulta tributarias contenida en las normas que anteriormente fueron señaladas no lo señale, que lo que se busca con las prohibiciones establecidas en el artículo 234 del Código Orgánico Tributario es salvaguardar y proteger las expectativas de los contribuyentes nacidas en razón de la actitud asumida por la Administración tributaria, a los efectos de mantener la debida estabilidad y seguridad jurídica que debe existir entre las relaciones jurídicas que puedan suscitarse entre los órganos de la administración pública y los particulares, dentro de las cuáles, desde luego, se encuentran comprendidas aquellas de naturaleza tributaria; panorama que resulta consono con la noción de un Estado de Derecho.

Ello se desprende del criterio que ha sostenido la jurisprudencia en materia tributaria, donde se ha concebido al mecanismos de las consultas aquí en referencia, como una verdadera forma de preservar la estabilidad y

confianza legítima de los particulares respecto de la Administración, en sus relaciones jurídico tributarias, valiendo la pena destacar en tal sentido la sentencia dictada por el **Tribunal Superior Segundo De Lo Contencioso Tributario, de fecha 14 de marzo de 2005, N° 231**, recaída en el caso **“Ford Motor de Venezuela, S.A vs. Servicio Nacional Integrado Administración Tributaria (SENIAT)”**, donde en el sentido aquí referido se expresó:

...la multa, en primer lugar, debe ajustarse a los términos expresados en la presente sentencia, es decir, para su cálculo deberá tomarse como base los montos confirmados a lo largo del presente fallo, en segundo lugar, no constituye para este sentenciador el error de hecho y de derecho excusable la falta de intención de perjudicar al Fisco, al contrario si esta hubiese sido la intención por ejemplo, la recurrente hubiera elevado una consulta tributaria sobre el asunto objeto de duda, mecanismo este previsto en el Código Orgánico Tributario aplicable, obteniendo de esta forma una respuesta sobre la base de la confianza legítima la cual debe regir al ente acreedor del tributo...

De hecho, la consolidación en la estabilidad de las relaciones ciudadano-administración que surgen producto de la interacción que entre ambos impone la dinámica social actual, resulta ser el *telos* que otorga razón de ser a la actividad consultiva de la Administración, como bien nos indica el autor patrio Hernández (1999, 115), quien sobre tal clase de actividad nos señala:

...Ante la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a las relaciones entre la Administración y los particulares, el legislador ha venido atribuyendo a ésta una actividad consultiva: las consultas por lo tanto son producto de una especial actividad administrativa –de un servicio-...

... Las consultas administrativas están dirigidas a generar seguridad jurídica subjetiva, para erradicar la incertidumbre existente frente a determinada situación jurídico-administrativa. En nuestra opinión, el efecto jurídico natural de las consultas, es generar un estado de confianza legítima, desde que el interesado tendrá el derecho a confiar que la administración respetará el criterio sostenido...

Ahora bien, refiriéndonos al primero de los supuestos previstos en el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, la prohibición de impuesta a la Administración tributaria deviene del hecho de que fue ésta quien procedió, en función de la consulta realizada por el contribuyente, a manifestarse de manera expresa en torno a la interpretación que debía concedérsele a determinada norma tributaria, lo que sin duda alguna hace nacer en el contribuyente consultante la “convicción psicológica”, a la que alude la doctrina y jurisprudencia en el derecho comparado, y a la que ya se hizo referencia con anterioridad, necesaria para que el mismo condicionara su comportamiento, en el plano tributario, en función de lo que expresamente le fue indicado por la autoridad tributaria. En definitiva se crea por ende la confianza en el contribuyente de que su comportamiento se encuentra ajustado al orden de la legalidad tributaria, ya que así expresamente le ha sido señalado por la Administración Tributaria.

En otras palabras, la actitud o comportamiento reflejado por el particular en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones tributarias, se debe a que, frente a la duda por él expuesta, de manera expresa y objetiva en función de su caso concreto, la Administración tributaria ha procedido a fijar su criterio, y por ende, resulta ajustado a los preceptos más elementales de la lógica, que si el contribuyente procede a actuar en consonancia con los mismos; siendo la Administración tributaria el máximo órgano interpretativo de la legalidad tributaria en sede administrativa; le sea respetada la manera en la que materializó su conducta tributaria.

Debe caerse en cuenta, que bajo el escenario que se plantea, la conducta desplegada por el contribuyente detenta su razón de ser en la manifestación que hacia él dirigiera la Administración tributaria a través de la respuesta emitida en ocasión a la consulta que previamente le fuera formulada; ya que ante la duda surgida en relación a la interpretación de determinada norma tributaria, es la propia Administración la que despeja su interrogante y por tanto le indica la manera en la que debe manifestarse; con lo cual, su comportamiento viene condicionado respecto de lo que expresamente le fue indicado por la autoridad administrativa, y es en función de ello que en definitiva procede a actuar.

Siendo así las cosas, es decir, cuando el comportamiento del particular es inducido por la Administración Tributaria de manera fehaciente, es que se genera en el mismo una confianza susceptible de protección, ya que el contribuyente no ha hecho más que confiar en los lineamientos y parámetros de conducta que le fueron asignados por la autoridad tributaria; situación ésta que se traduce, desde la perspectiva del contribuyente, en un convencimiento de que su actividad se encuentre ajustada a los requerimientos y a los criterios de la Administración Tributaria y de la ley, por ser ésta la máxima autoridad en materia tributaria; convencimiento éste que obedece a una razón meramente objetiva, como lo es la de que así se le hizo creer de manera inequívoca por la Administración Tributaria.

De allí precisamente deviene la contundente y rotunda prohibición que establece la norma analizada –artículo 234 del Código Orgánico Tributario– sobre la imposibilidad de sancionar al contribuyente en razón de que, luego de evacuada la consulta planteada por el mismo, la Administración tributaria decida apartarse o modificar el criterio interpretativo comunicado en la respuesta a una consulta que con anterioridad le haya sido formulada; ya que ello, sin lugar a dudas, comporta un atentado contra la estabilidad y necesaria seguridad jurídica que debe existir, y que el propio Estado se encuentra en la obligación de garantizar, en el marco de las diversas interacciones y relaciones que tengan lugar entre los particulares, como

sujetos detentadores de derechos y obligaciones respecto del Estado y la Administración, en la ejecución de la actividad administrativa desarrollada en función de la satisfacción de sus cometidos.

En virtud de ello, es que se establece el mandato prohibitivo contenido en el precepto legal antes mencionado, para asegurar la vigencia del criterio administrativo fijado frente al particular, lo cual, según nos comenta González (1999, 51), *se justifica por la protección que merece el particular que confió legítimamente en la estabilidad de la estabilidad de la situación creada por la Administración, primando la seguridad jurídica.*

Pretender lo contrario, resulta francamente ajeno y desvinculado a las implicaciones que dimanar de la concepción de Estado de Derecho y de Justicia que configura nuestro paradigma de Estado, por atentar abiertamente contra la seguridad jurídica necesaria para el normal y sano desenvolvimiento de la sociedad.

Por otra parte, y en relación al segundo de los supuestos incluidos dentro del artículo 234 del Código Orgánico Tributario, vale la pena destacar que en el mismo inciden de igual manera las consideraciones antes realizadas, bajo el entendido de que la confianza al contribuyente, de la legitimidad de su comportamiento tributario, deviene del hecho de que la

norma expresamente ha impuesto como consecuencia de que al no producirse respuesta por parte de la Administración tributaria, a la cual se encuentra obligada a proporcionar, según lo dispone el artículo 233 *eiusdem* del Código Orgánico Tributario, debe entenderse que la interpretación de la norma tributaria por él formulada en su consulta, le es permitida o aceptada, y en consecuencia, se encontrará habilitado para desplegar su actividad tributaria en base a la misma.

Es decir, que la confianza del contribuyente deviene, al igual en el caso anterior, de un elemento objetivo, que se encuentra representado en este caso en el mandamiento que impone expresamente la norma contenida en el artículo 234 del referido Código Orgánico Tributario, el cual, ante la omisión administrativa en la que incurre la autoridad tributaria, hace derivar como efecto la posibilidad para el contribuyente de ejecutar su comportamiento tributario en aplicación del criterio que el mismo sostiene, en relación a la norma cuyo contenido solicitó a la Administración tributaria aclarar.

Lo anterior deviene del hecho de que no puede consentirse la existencia de un estado de incertidumbre en el particular respecto a cuál debe ser la conducta que el mismo debe seguir para la satisfacción de sus deberes y obligaciones tributarias, y frente a la duda que en determinada

circunstancia pueda suscitársele al particular, en razón de la oscuridad o ambigüedad de la norma tributaria, en contrapeso con el deber que por ley detenta de cumplir con sus obligaciones tributarias, se opta por validar la interpretación dada por éste a la norma y en función de ello, proceda en consecuencia, lo que sugiere, según nos señala la autora venezolana Rondón (2002, 103), que *esta norma igualmente opera como un silencio castigo, ya que la Administración no podrá sancionar al contribuyente si hubiese aplicado la opinión que formulara paralelamente a la consulta.*

En tal sentido, lo determinante de este segundo supuesto que establece el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, es que se busca mantener las consecuencias y los efectos que la norma atribuye a la falta que comete la autoridad tributaria, al no pronunciarse sobre la consulta que le formula por el contribuyente, y que facultó al mismo a adoptar su criterio interpretativo planteado en la consulta.

Por tal motivo, es que se impide a la Administración sancionar al particular que dio cumplimiento a la norma según su criterio, lo cual apareja una protección a la confianza que la propia norma hizo nacer en el contribuyente, y que por imperativo legal, no resulta posible desconocer.

Una vez claro lo anterior, debe tenerse en cuenta el artículo 234 del Código Orgánico Tributario no establece que a la Administración tributaria se

le encuentre vedada la posibilidad de modificar sus criterios, o cambiar su percepción en relación a la interpretación de las normas tributarias, debido a que ello podría implicar serios obstáculos en el desarrollo de su potestad tributaria, que en cierta medida podría conllevar a mantenerla ajena a los avances que en el campo de la doctrina y la jurisprudencia puedan producirse con el devenir del tiempo.

Lo que sí se asegura es que el particular no resulte afectado o perjudicado en razón de los cambios de criterios que en la razón de la autoridad administrativa tributaria puedan generarse, los cuáles, en ciertos casos, desafortunadamente no sólo obedecen a un verdadero proceso de racionalización administrativa sino, muy por el contrario, al ejercicio arbitrario de las potestades administrativas.

Con lo anterior, lo que se quiere dejar en evidencia es que la principal finalidad de la protección a la confianza legítima que impone la norma bajo estudio, radica en la garantía al particular de que los criterios de interpretación de la norma tributaria, en función de la cual procedió a materializar su conducta tributaria, permanecerán estables en relación a él, al momento de que la Administración proceda a verificar la legalidad de su actuación tributaria.

Es decir, que en lo que respecta a su caso particular, en razón de la confianza legítima que emana de la norma y que opera en su favor, el criterio interpretativo de las normas se mantendrá invariable y por consecuencia no resultará posible aplicar la variación del criterio que se haya verificado, de ser ese caso, en lo que respecta a la concreta situación de hecho en función de la cual fue planteada la consulta a la Administración tributaria.

Por tal motivo, es que la norma prohíbe que sí llegase a existir una variación del mismo, que pueda repercutir en su situación tributaria, la misma no será tomada en cuenta y por tanto, no será viable el establecimiento de algún tipo de sanción al particular, sobre la base de la variación interpretativa que ha operado de manera sobrevenida al momento en el que fuera realizada la consulta del contribuyente; por ende, siguiendo a Rondón (2002, 103), *como puede apreciarse del caso del Código Orgánico Tributario, la expectativa plausible adquiere el valor de una orden de abstención a la Administración del uso de su poder sancionador.*

De hecho, debe mencionarse que una de las fundamentales finalidades de la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la confianza de las expectativas de los particulares, en razón de cumplir con ciertos requisitos, estriba en el hecho de mantener incólume o inalterable la manifestación administrativa que suscitó la confianza en el particular. En

efecto, así se ha pronunciado la doctrina, entre esta el autor español García (2002, 429), quien ha establecido:

... Hemos de partir de que el efecto propio y consustancial al principio constitucional de protección de la confianza, como principio derivado de la seguridad jurídica, es el mantenimiento del acto generador de la confianza (Bestandsschutz) literalmente protección de la existencia...

No obstante, es necesario destacar que también es admitido en doctrina la posibilidad de indemnización al particular cuando se produce una violación a la expectativa legítima de los particulares, tal y como se dejó en evidencia en líneas anteriores de este trabajo, y tal como también nos lo comenta la obra del señalado autor, en la que son establecidas las discusiones doctrinales que ello ha originado en la doctrina alemana, siendo hoy día reconocida tal posibilidad en expresos textos normativos.

Sin embargo, lo cierto del caso es que no resulta ajena a la dinámica de la actividad administrativa el que, eventualmente, pueda la Administración apartarse de la legalidad, y en consecuencia, incurra en determinadas manifestaciones administrativas que atenten contra la protección a la confianza legítima que con su actuación ha generado en los particulares.

En otras palabras, en el plano de lo fáctico, resulta plenamente factible que la actividad administrativa viole derechos de los particulares, y en consecuencia, con mayor facilidad aún, las expectativas legítimas de los particulares. Tal situación, en el caso que se somete a análisis, presenta ciertas peculiaridades que merecen ser abordadas en el presente momento.

De cara a la protección a la expectativa legítima que genera el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, la forma en la que se puede originar una conducta violatoria al tipo de expectativas en referencia, vendría determinada por un actuar administrativo que implique un desconocimiento del criterio de interpretación de una norma tributaria consentida para el particular, en razón de la manera que establece la norma que se ha venido estudiando.

Tal situación podría generarse si la Administración tributaria, una vez evacuada la consulta al particular, pretende desconocer el criterio por ella señalado en la respuesta a la consulta formulada por el contribuyente, apartándose del mismo y procediendo a sancionar al particular por no adecuarse al mismo, no obstante de que, bien por vía de la respuesta formulada en razón de la consulta o por la consecuencia que ante la omisión de la Administración establece la norma, se ha generado una expectativa para el contribuyente consistente en el mantenimiento de tal criterio interpretativo.

Ahora bien, bajo este escenario estimamos que; sí la Administración tributaria emite un acto mediante el cual se aparta del criterio de interpretación de una norma tributaria que, en razón de lo establecido en el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, deba de aplicársele, en aras de mantener la confianza legítima nacida en el particular en razón de lo dispuesto en el artículo en referencia, y en consecuencia, sanciona al particular por no ajustar su comportamiento tributario al nuevo criterio, que de manera sobrevenida a la consulta que le fuera formulada, surge en la concepción de la autoridad tributaria; tal actuación de la Administración estaría incurso en un vicio que acarrea la nulidad absoluta de su acto.

En efecto, el referido artículo 234 expresamente indica que no será posible sancionar al particular que haya adoptado una conducta tributaria inducida por la manifestación expresa, por parte de la Administración tributaria, contenida en la respuesta dada por ésta a una consulta que previamente haya sido solicitada por el contribuyente, en relación al alcance y sentido de aplicación de una norma tributaria.

De igual manera, establece el mismo precepto legal un expreso mandato prohibitivo para la Administración tributaria, de sancionar a un particular que haya optado por amoldar su conducta tributaria al criterio

interpretativo por él planteado ante la Administración mediante una consulta, y frente a la cual se materializó una omisión administrativa, al no otorgar la autoridad tributaria efectiva respuesta a la consulta en cuestión, ya que, debe recordarse, siguiendo a González (1999, 55), que tal y como fuera indicado anteriormente, la confianza legítima también resulta susceptible de protección frente a las omisiones administrativas.

Ello es así, debido a la contundencia con la que se encuentra redactada la norma bajo análisis, que de manera imperativa y categórica impide a la Administración tributaria sancionar al contribuyente bajo los dos supuestos contemplados en la misma, y que fueron detallados precedentemente.

Por ende, en base a esta perspectiva, sí llegase a verificarse el escenario de que la Administración Tributaria desconozca la prohibición a la que alude el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, y emitiese un acto administrativo de contenido sancionatorio para el particular; el acto estaría en franca contradicción con lo previsto en el artículo 234 *eiusdem* y en consecuencia, viciado de nulidad absoluta a tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En efecto, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé que *serán absolutamente nulos* los actos administrativos que resulten contrarios a una disposición legal, lo cual se verifica claramente en el caso que nos ocupa, bajo el entendido de que expresamente el artículo 234 del Código Orgánico Tributario impide a la Administración Tributaria desconocer el criterio de interpretación de una norma tributaria que debe aplicársele al contribuyente, en virtud de haberse cumplido los extremos señalados en el referido artículo 234.

Siendo así las cosas, el acto que ignore la prohibición prevista para la Administración Tributaria contraviene de manera directa lo dispuesto en el artículo aquí analizado, y por ende se hace susceptible de ser impugnado en sede jurisdiccional por la violación al numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, e incluso por la violación del precepto legal contenido en el artículo 11 *eiusdem*, tal como se verá *infra*.

Se aprecia entonces, de las consideraciones realizadas, como el artículo 234 del Código Orgánico Tributario consagra la protección a la expectativa legítima dirigida a preservar los efectos de la respuesta que, de acuerdo a los supuestos de dicho artículo, se haya originado en razón de la consulta realizada por el contribuyente a la Administración tributaria.

Es precisamente este el sentido que debe dársele a la protección de la expectativa que legítimamente nació en el contribuyente en el caso particular de las consultas dirigidas a la Administración tributaria, las cuáles, siguiendo al profesor Romero (1998, 8), implican que:

... conforme al principio general de la buena fe y de la estabilidad de los actos administrativos, aún cuando se produzca un cambio repentino en el criterio de la Administración, la nueva interpretación, de ser favorable a los contribuyentes, no podrá servir como fundamento para la Administración para efectuar reparos sobre este concepto sobre aquellos ejercicios ya fiscalizados y declarados por los contribuyentes sobre la base de la aplicación del criterio anteriormente esgrimido por la Administración...

Sin embargo, no obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el tantas veces referido artículo 234 del Código Orgánico Tributario en forma alguna prevé que la Administración Tributaria debe mantener de manera inveterada en el tiempo, los criterios que en determinado momento haya esgrimido en relación a la interpretación de una norma tributaria concreta, es decir, que la interpretación dada por esta a la norma, como producto de determinada consulta, no impide en modo alguno que la Administración pueda, luego de evacuada determinada consulta, modificar el criterio expresada en la misma.

De hecho, de la propia lectura del artículo 234 no se infiere ninguna prohibición de esta naturaleza a la Administración Tributaria, sino por el contrario, deja entrever la norma referida, que el criterio que la misma expresa en sus consultas puede posteriormente ser modificado, lo cual se denota cuando la redacción de la norma indica que sí el particular utiliza o hace valer el criterio por ella expresado en la consulta, no podrá ser luego sancionado, permitiendo ello deducir que efectivamente puede operar un cambio de criterio en relación a la interpretación de la norma que fue objeto de consulta.

Sin embargo, frente a dicha variación no podrá ser el contribuyente sancionado, de lo cual se desprende que puede darse el caso de que la Administración Tributaria modifique su criterio en relación al sentido y alcance de una norma, que pudiera originar una disconformidad entre la nueva interpretación dada y la conducta tributaria asumida por el contribuyente, que en situaciones normales pudiera dar lugar a una sanción al mismo por parte de la Administración tributaria, pero que en razón de la confianza originada al particular en la respuesta que le fuera ofrecida en la consulta, se le exime de sanción, y se consagra a su favor la prohibición a la Administración de proceder en tal sentido.

En tal orden de ideas, lo que plantea la norma contenida en el artículo 234 del Código Orgánico Tributario, no es la imposibilidad de la Administración Tributaria de modificar la interpretación dada por ella al particular en la respuesta a la consulta planteada, sino la imposibilidad de aplicar la nueva concepción de la norma al concreto y particular caso que fuera sometido a consulta por el contribuyente, en un momento previo al cual operó la modificación del criterio administrativo.

Ahora bien, pudieran sin embargo darse casos en los que el criterio expresado por la Administración Pública al particular no pueda ser mantenido frente a su actuación. En efecto, pudiera ocurrir que el acto mediante el cual la Administración tributaria expresa la respuesta al particular, en torno a una consulta por el formulada, como acto administrativo que en definitiva constituye, sea objeto del uso de las potestades revocatorias que detenta toda Administración en el ejercicio de sus funciones, y que se encuentran expresamente señaladas del artículo 81 al 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y del artículo 236 al 241 del Código Orgánico Tributario; situación ésta que amerita ciertas consideraciones.

En primer lugar, puede plantearse la situación de que el acto administrativo en el cual es reflejado el criterio de la Administración Tributaria, sea revocado por ésta sobre la base de que el mismo se encuentre incurso en una nulidad absoluta, por encontrarse viciado por

algunas de las razones expuestas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el artículo 240 del Código Orgánico Tributario.

Ahora bien, la consecuencia fundamental de que determinado acto administrativo se encuentre inmerso en una nulidad absoluta, consiste, en términos de Brewer (2002, 187), en el hecho de que el mismo *no puede crear ni producir ningún efecto, derecho u obligación, y ni convertirse por tanto en firme*, situación ésta que los convierte en *esencialmente revocables*. *Un acto administrativo nulo de nulidad absoluta es esencialmente revisable en cualquier momento por la propia Administración, de oficio o a instancia de parte*; tal como lo dispone el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 239 del Código Orgánico Tributario.

Bajo tal perspectiva, la Administración se encuentra entonces posibilitada legalmente para declarar la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, y en consecuencia erradicarlos del mundo jurídico. Tal facultad puede desde luego ser utilizada por la Administración Tributaria en sus actos administrativos, como resulta ser el caso de aquellos en los que la misma otorgue respuesta a la consultas planteadas por los contribuyentes.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, resulta innegable que la Administración tributaria, en uso de esta potestad revocatoria, puede proceder a revocar el acto mediante el cual fijó el criterio interpretativo que condicionó e indujo a que la actividad tributaria del contribuyente se desarrollara de determinada manera.

Sin embargo, si bien la situación antes comentada posee total factibilidad en el orden jurídico, implicará el que el administrado deba someterse a el criterio que sí resulte vigente y sostenible por un acto administrativo completamente legal, criterio éste que puede llegar a diferir del que en su momento fue asentado en el acto que posteriormente fue revocado por estar viciado de nulidad absoluta. Sin embargo, el particular deberá ajustarse a aquel que resulte fundamentado y mantenido en un acto apegado a la legalidad y no al cual efectivamente se apegó en virtud de la respuesta dada a su consulta, que resultó posteriormente revisada y declarada nula de nulidad absoluta.

Ante tal panorama, surgirá entonces la necesidad de que el contribuyente deba revisar su conducta tributaria, a los efectos de adecuarla al criterio interpretativo que resulta cónsono con la legalidad. Ello desde luego genera que el contribuyente tenga que incurrir en la serie de costos y gastos que implica la realización de una nueva planificación fiscal con la

finalidad de adecuar su conducta tributaria al criterio legalmente establecido por la Administración Tributaria.

Como se aprecia, en estricta lógica, la serie de costos en los que incurrió el particular para ajustar su conducta tributaria al criterio que venía determinado en la respuesta que la Administración Tributaria diera a la consulta realizada por el particular, tendrán que tenerse por pedidos ante la necesidad de ajustar su actividad tributaria al criterio que debe considerarse legal, y que, dependiendo del caso, puede comportar diferencias sustanciales y significativas respecto al asumido de manera inicial por el contribuyente sobre la base de lo expresado por la autoridad tributaria.

Con lo anterior, lo que se quiere dejaren evidencia es que, sí bien el particular tiene la necesidad de amoldar su conducta tributaria al criterio interpretativo legal, lo cierto del caso es que ello puede implicar, dependiendo del caso concreto, que al particular se le originen una serie de perjuicios, que bien pueden revestir una significativa importancia económica, en función de tener que rediseñar su planificación tributaria, amén de los gastos en los que tuvo que incurrir para la configuración su conducta tributaria en base a los criterios en los que legítimamente creyó, en razón de la posición que sostuvo la Administración tributaria frente a la consulta que en un momento anterior fue realizada por el particular. De ser este el caso,

debe asegurarse, en virtud de la concepción actual de nuestro sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, que habrá operado la responsabilidad administrativa debido a una conducta de la Administración Tributaria.

La afirmación anteriormente realizada parece necesaria e incuestionable, sobre la base de que en función de una expectativa que legítimamente creó la Administración, el particular predeterminó la disposición de una serie de recursos para adecuar el desarrollo de su planificación tributaria en base a una manifestación clara de la Administración, y que luego resulta no ser la adecuada, en razón de la nulidad absoluta de la que tal expresión administrativa adolecía, y que merito su declaratoria de nulidad.

En definitiva, lo que se quiere expresar es que, sí bien la potestad de revocatoria de los actos viciados de nulidad absoluta resulta ser una atribución que detenta la Administración tributaria en razón expresa de la ley; el ejercicio de la misma, como nos comenta Castillo (1998, 104) debe:

... encontrar un conjunto de límites: la equidad, los derechos de los particulares, ...

... la seguridad jurídica, o las propias leyes, como en derecho comunitario se alude a que ésta, se ejercite en un

plazo razonable y se respete la confianza legítima, aunque ello se aplica a fortiori en los supuestos en los que la decisión se limite a imponer cargas al justiciable o a imponerle sanciones...

En definitiva se trata de evitar que el ejercicio de potestades legítimas, como es la de revocar actos ilegales, tenga un efecto contrario o no deseado al necesario equilibrio que exige el principio de seguridad jurídica, o que puedan invocarse para ello títulos que, en ningún caso, puedan prevalecer frente al principio y al valor de la seguridad jurídica como derivación del Estado de Derecho....

De hecho, la posibilidad de que de situaciones como la descrita generen perjuicios a los particulares, que deban ser sometidos al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido puesta de manifiesto por la doctrina, valiendo la pena destacar el criterio de la autora española Mata (1997, 157), quien ha señalado:

... esta es la única garantía que encuentra el particular para enervar la total discrecionalidad en el desarrollo de la labor interpretativa de la Administración tributaria, obligándola a respetar las exigencias de la buena fe, y preservando, al menos de forma indirecta, los principios de certeza y seguridad jurídica como postulados rectores de las relaciones jurídico-tributarias entre la Administración y los Administrados....

Parece que siendo esto así, lo lógico, o mejor, lo equitativo, es abonar, porque, en caso contrario, si la Administración Tributaria causa perjuicios al particular derivados del desarrollo de la labor consultiva, asegure de igual forma al contribuyente que los mismos le serán resarcidos, más cuando, está en su mano evitar los cambios susceptibles de generar estos perjuicios...

Por su parte, en nuestro país, Fraga (1998, 154), señala sobre este particular lo siguiente:

... En estos casos, pareciera que además de eximirse de la multa, nada impide al administrado que exija el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, con base a la doctrina de los actos propios, el principio general de la buena fe y la responsabilidad patrimonial de la Administración...

Las anteriores posiciones consiguen fundamento jurídico en nuestro sistema de responsabilidad que, como se explicó con anterioridad, debe ser entendido siempre en resguardo del acervo patrimonial del particular, según lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, debe apreciarse que la responsabilidad que se engendra para la Administración deriva del hecho de que la misma, mediante el acto contenido en la consulta, condicionó la conducta del contribuyente en determinado sentido, y en función de tal declaración administrativa, es que el particular materializó su actividad tributaria, que luego sería declarada contraria al ordenamiento jurídico por la Administración Tributaria.

De tal manera que si la conducta del contribuyente tiene su génesis en la respuesta dada por la Administración a la consulta que le fuera formulada previamente por el particular, y que luego fuera declarada nula, debe

entonces comprenderse que lo que ha originado el perjuicio al particular es la respuesta viciada de nulidad, ya que en función de ella es que particular incurrió en una serie de costos económicos al realizar su planificación tributaria sobre la base de un criterio que se encontraba viciado.

En tal sentido, sí luego de verificada la revocatoria, se ha generado un detrimento patrimonial al contribuyente, éste tiene su causa en el actuar ilegal de la Administración Tributaria, que mediante un acto viciado de nulidad absoluta indujo a la configuración de un comportamiento inadecuado en el particular, produciéndose así un supuesto de responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio o por falta, ya que fue una actuación contraria a la ley por parte de la autoridad tributaria de la cual se derivan las afectaciones patrimoniales que, en un momento posterior, resultarían contrarias a la legalidad.

Recuérdese que este tipo de responsabilidad, es decir, por falta, como bien nos señala Badell (2001, 28), encuentra su justificación en:

... el derecho que tiene todos los particulares de obtener un funcionamiento normal y adecuado de los servicios públicos: cuando la Administración no cumple con esta obligación y actúa ilícitamente, debe indemnizar al particular, lo que ocasiona por tanto que si la Administración comete una falta es porque no se ha sujetado a las obligaciones que le imponen las leyes en la prestación de su actividad, y por tanto, debe indemnizar los daños causados.

En este orden de ideas, los perjuicios que puedan ocasionársele al contribuyente motivado a la revocatoria por nulidad absoluta de la respuesta a la consulta planteada por el contribuyente, deviene de la falta cometida por la Administración Tributaria por su actuación ilegal, al emitir un acto -la respuesta a la consulta- que se encontraba viciado en el mayor grado de intensidad que prevé el ordenamiento jurídico, es decir, la nulidad absoluta, y fue precisamente tal ilegal actuación la que pudo ocasionar el deterioro en la esfera patrimonial del contribuyente, debido a que en función de dicha actuación el particular procedió a actuar de determinada manera.

Siendo así las cosas, se produce, bajo el escenario planteado, un daño que el particular no tiene porque soportar, configurado por el ilegal actuar administrativo; y que por ende será susceptible de ser reparado, mediante el instrucción de una demanda patrimonial dirigida en contra de la Administración, es decir, de la República por ser ésta el ente con personalidad jurídica.

Desde luego, en estos casos el contribuyente afectado deberá aportar los elementos probatorios suficientes que demuestren fehacientemente los daños que la actuación ilegal de la Administración Tributaria le produjo, y

siendo que el daño cumpla con la serie de requisitos necesarios, el mismo deviene en reparable.

De igual manera, deberá demostrarse el nexo causal existente entre la actuación administrativa y los daños verificados, así como también la debida imputación que pueda establecerse de tales daños a la autoridad administrativa, y que en el particular caso que se reseña, no comportará mayores complicaciones, bajo el entendido de que demostrada la existencia de los daños, así como también el debido nexo causal entre los mismos y la actividad administrativa, queda claro que el acto generador emana de la autoridad tributaria.

A su vez, el funcionamiento anormal o la falta en la responsabilidad administrativa, se evidencia desde el mismo momento en el que la Administración Tributaria admite y reconoce que dictó un acto incurso en supuestos de nulidad absoluta, y en consecuencia procede a declarar la misma y revocarlo.

Por otra parte, también se estima que pueden derivarse daños patrimoniales en la esfera de los particulares que deban ser resarcidos cuando la Administración Tributaria ha violentado la confianza legítima del contribuyente pero sin haber actuado en disconformidad con la ley. Nos

referimos a los casos en los que la Administración tributaria, en uso de sus potestades revocatorias procede a revocar el acto contentivo de la respuesta a la consulta formulada, por razones de mérito u oportunidad, es decir, cuando ocurre una revocación del acto administrativo, que resulta permitida a la Administración, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el artículo 237 del Código Orgánico Tributario.

En estos casos, se observa que la Administración procede a revocar el acto mediante el cual emitió la respuesta al contribuyente; revocación ésta que procede en cualquier momento, como bien lo disponen las normas antes mencionadas, y cuyo retiro se debe a razones de mérito, interés u oportunidad en función del interés público que la Administración tiene como deber tutelar.

En tales casos, se debe precisar que la Administración al momento de emitir el acto no actuó en disconformidad con el orden de la legalidad, como resulta ser el caso anteriormente expuesto; sino por el contrario, su actuación fue la debida, y que sólo por razones de mérito u oportunidad, sobrevenidas al momento de la emisión del acto, procede, en ejercicio de una facultad legalmente establecida, a su revocación.

Adaptando lo anterior al caso de las consultas tributarias, tendríamos que decir que, una vez emitido el acto mediante el cual se satisface una consulta planteada por un contribuyente, el mismo genera la confianza en los términos que se expusieron con anterioridad, pero pudiera darse el caso de que luego de emitida, la Administración Tributaria decida aplicar su potestad de revocación, y en consecuencia dejar sin efectos el acto generativo de la expectativa al contribuyente.

En estos casos, al igual que el anterior, tal revocación pudiera dar pie a una serie de perjuicios a los particulares, fundados estos en las disposiciones patrimoniales en que haya incurrido el contribuyente producto de la expectativa generada al mismo en acto que expresamente le indicó que la manera en la que debía orientar su planificación tributaria. Siendo ello así, tales perjuicios deberán ser reparados por la Administración, ya que el contribuyente actuó incitado por una expresa declaración administrativa, que luego es dejada sin efectos.

Vale aclarar que en este caso, la Administración actuó en plena conformidad con la ley, pues hizo uso de una atribución que expresamente le viene atribuida por ley, pero que sin embargo, resulta capaz de generar consecuencias patrimoniales en la esfera de los contribuyentes, quienes

deberán reestructurar la actividad tributaria en base al criterio que imponga la Administración.

De ser este el caso, sí tal variación genera un perjuicio al contribuyente, el mismo debe necesariamente ser resarcido, sobre la base de que, sí bien la Administración actuó habilitada por la ley, el particular no se encuentra en el deber de soportar tal alteración patrimonial, ya que ello implicaría una clara ruptura en el principio de igualdad de las cargas públicas.

Bajo este supuesto, a diferencia del caso de la revocatoria por la nulidad absoluta del caso, la Administración actuó apegada a la legalidad al momento de responder la consulta planteada por el contribuyente, sin embargo, en aras de la tutela del interés público que tiene encomendado, procede a la revocación del acto. Bajo este escenario, el perjuicio patrimonial se genera lícitamente, es decir, sin falta, y en función de una expectativa que se generó de una manera lícita, más sin embargo, traspasa aquellas cargas que el mismo debe soportar, y por ende, requiere de indemnización.

En este caso, al igual que el anterior, deberá procederse a demostrar la serie de daños causados, y el nexo causal entre estos y la actividad

administrativa. De igual forma, la imputación a la Administración Tributaria deviene de que el acto emana de la Administración.

Variación de los Criterios Reiterados de la Administración.

Otro de los supuestos en nuestro ordenamiento jurídico que de manera clara contempla la figura de la expectativa legítima de los particulares, es el que encuentra consagración positiva en el **artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**, cuya redacción textualmente establece:

Los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes.

Se consagra en esta norma de manera implícita la figura del precedente administrativo, como nos señala el autor patrio Brewer (2002, 42), al señalar que se encuentra referido:

... a la posibilidad que tiene la Administración de modificar sus criterios de interpretación en su actuación frente a los particulares. En ese artículo se determina cuál es el valor del precedente administrativo, y se consagra de forma indirecta otro principio que es el de la irrevocabilidad de los actos administrativos.

El precedente administrativo puede ser definido, siguiendo al autor español Díez (1982, 7), como *aquella actuación pasada de la Administración de manera reiterada que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes exigiéndoles un contenido similar para casos similares*. Significa entonces, el criterio y el comportamiento que, de manera reiterada y pacífica, ha admitido y sostenido la Administración en relación de diversas circunstancias, hechos o actuaciones y normas, y que, en función de ello, delimitan con claridad la actitud de la Administración frente a tales elementos.

Por tal motivo, es que se afirma que el precedente administrativo condiciona la actividad de la Administración, bajo el entendido de que la misma deberá actuar en consonancia con sus precedentes, procediendo a adoptar las mismas posturas señaladas en estos, en aquellos casos que

presenten una identidad o similitud con los contenidos en dichos precedentes; situación ésta que comportará la necesidad de que exista una identificación objetiva entre el caso que conoce en determinado momento la Administración, con el contenido en el precedente; identificación esta que vendrá dada, como nos señala el autor antes mencionado, cuando *los elementos objetivos de ambas actuaciones han de ser similares porque exista una similitud entre las circunstancias que dieron lugar a ambas actuaciones.*

Sobre la fuerza o el carácter para la Administración respecto a los precedentes por ella misma sentados, se ha pronunciado mayoritariamente la doctrina a favor de su carácter vinculante, en lo que a la observancia de los mismos al momento de ejecutar la actividad administrativa se refiere. En tal sentido, los autores españoles García de Enterría y Fernández (1998, 67), nos comentan lo siguiente:

... El precedente reiterado puede tener cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser un índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe y de una actitud arbitraria...

Ahora bien, ante la redacción de la norma contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, suscribimos el criterio del autor Brewer, antes citado, en el sentido de concebir dentro de dicha norma a la figura del precedente administrativo, de cuya regulación además

se podría desprender su carácter vinculante, bajo el entendido de que sí bien la norma se encuentra redactada en un sentido negativo, lo cierto del caso es que la misma alude al hecho de que la Administración no podrá aplicar los nuevos criterios que la misma establezca a situaciones nacidas o perfeccionadas bajo la vigencia del criterio que ha sido modificado, y que existía para el momento en el la situación se verifica; lo que si bien de manera directa alude a la prohibición de una aplicación retroactiva de los criterios sostenidos por la autoridad administrativa, permite percibir que tales criterios, como los denomina la norma, constituyen las posturas o aptitudes que la Administración detenta en base a determinados hechos, circunstancias o situaciones jurídicas, y que deben permanecer incólumes en tanto y cuanto la Administración, en función de circunstancias sobrevenidas o por razones de mérito, estime conveniente modificarlos; caso en el cual pasaran tales nuevos criterios a regir las relaciones de los particulares con la Administración, siempre que sean solo aquellas nacidas bajo la vigencia de los nuevos criterios impuestos por la autoridad administrativa.

De esta manera, ello condiciona entonces a la Administración a que proceda, al momento de apreciar la situación concreta que les es presentada, en función del nuevo criterio impuesto, siempre que, se insiste, dicha situación haya nacido bajo la vigencia de este nuevo criterio.

Sin embargo, tal situación permite apreciar que sí la relación del particular con la Administración se entabló bajo la vigencia de un criterio, en conformidad con éste, deberá ser apreciada la situación en concreto por parte de la Administración, vale decir, quedará sujeta a los mismos, aún y cuando de manera sobrevenida los haya modificado; imposición ésta que le deviene del contenido del artículo bajo análisis, que le impide expresamente proceder a apreciar los hechos bajo la vigencia del nuevo criterio adoptado con posterioridad al momento en el que nació determinada relación jurídica del particular con la Administración.

Las razones anteriores, inducen a pensar que el artículo 11 consagra la figura del precedente administrativo, toda vez que sí se impide a la Administración actuar de acuerdo al nuevo criterio impuesto, evitando así una aplicación retroactiva del mismo, lo cual comporta, en primer lugar, un carácter que obliga a la Administración a apreciar la situación ante ella planteada en conformidad con el criterio que sostenía para el momento en el que nace la relación entre ella y el particular, es decir, la vincula a decidir en conformidad con tal criterio.

No obstante, en segundo lugar, y visto desde la perspectiva del particular, tal situación implicará el que el particular tenga en cuenta, al momento de dirigirse al órgano administrativo, el criterio que dicho órgano

mantiene en relación a situaciones análogas a la de él, es decir, determinar cuál es la postura que sostiene la Administración frente a situaciones que tengan identificación objetiva, en los términos antes expuestos, con la suya; y por tanto, tomar en cuenta cuál es el precedente administrativo sostenido por la Administración en situaciones similares a la suya.

Como se aprecia, se desprende entonces del artículo 11 de la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos, además de la figura de los precedentes administrativos, el carácter vinculante de estos para la Administración respecto a la forma en la que debe proceder a apreciar las situaciones que son sometidas a su consideración; carácter vinculante que se justifica, sobre la base del respeto a la seguridad jurídica y el respeto de la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por ello, como nos señala Díez (1982, 22), *la Administración debe actuar siempre en un mismo sentido, cuando exista la misma ratio; esto es, si los hechos y el derecho llevan a actuar de igual manera, la Administración esta vinculada a sus propios precedentes.*

Por su puesto, que el carácter vinculante de los precedentes administrativos para la Administración no significa en modo alguno que los mismos deban mantenerse inmutables a lo largo del tiempo, lo cual se desprende incluso del propio artículo 11 de la Ley Orgánica de

Procedimientos, y encuentra justificación de igual manera en razón de que resulta posible que, en razón del mérito o interés, resulte necesario modificar los criterios sentados en los precedentes, a los efectos de adecuarlos a la dinámica social que resulta impuesta en razón del transcurso del tiempo. Sin embargo, tales modificaciones estarán sujetas a las limitaciones que impone la norma bajo estudio.

De hecho, la postura aquí sostenida ha sido avalada por la jurisprudencia patria, valiendo destacar al respecto, la decisión dictada por **la Sala Político Administrativa** de la entonces **Corte Suprema de Justicia**, **de fecha 27 de octubre de 1997, N° 567**, recaída en el **caso “Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) vs. Inelectra S.A”**, donde sobre lo que se ha venido exponiendo se expresó lo siguiente:

... Ante estas circunstancias, la Sala considera que el INCE no podía pretender convertir a la recurrente en sujeto pasivo de sus aportes, por contribuciones debidas en el período 1974-1984, sin violar el contenido del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo.

El Doctor Allan Brewer-Carías en su obra "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos", Colección Estudios Jurídicos N°. 16 esta misma interpretación de la normativa examinada al expresar:

"Sin embargo, de acuerdo al Artículo 11 de la Ley, y si bien la Administración puede modificar los criterios que tiene para decidir y puede adoptar nuevas interpretaciones, ello no implica que pueda aplicar esas nuevas interpretaciones a situaciones anteriores ya

decididas, pues de lo contrario no habría estabilidad, ni seguridad jurídica en las en las decisiones".

En consecuencia, la Sala juzga que la señalada Resolución N° 1.986 está viciada de ilegalidad, repetimos, por violar el expresado Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual no está en contradicción, en forma alguna, con el Código Orgánico Tributario.

Esta interpretación que hace la Corte de la expresada norma administrativa se justifica en materia tributaria porque tiene la característica de ser una norma que da seguridad jurídica a los contribuyentes y que le garantiza una estabilidad frente a los cambios de criterio del sujeto activo de la relación tributaria.

No se está negando, en forma alguna, el derecho que tiene la Administración Tributaria para modificar su criterio, en cualquier momento, bien a través de un acto de efectos generales o bien en uno de efectos particulares. Lo que la norma administrativa general en comento no le permite hacer a dicha Administración es aplicar retroactivamente los efectos de este cambio de criterio sino en el caso de que sean más favorables para el sujeto pasivo de la relación tributaria. Lo cual es perfectamente justo y repetimos, proporciona estabilidad y seguridad jurídica a dicha relación...

Ahora bien, una vez realizadas las consideraciones anteriores, resulta evidente que sí un particular ha desarrollado su conducta, en acato y observación a las posturas y criterios que reiteradamente ha sostenido la Administración, es decir, sí ha actuado en conformidad con los precedentes por ella establecidos, es claro que se genera en éste una verdadera expectativa legítima, derivada de los criterios que de manera consolidada ha

sostenido la Administración, y en función de los cuáles, procedió a manifestarse frente a la misma.

De hecho, la postura o el criterio en relación a que los precedentes administrativos sostenidos por la Administración pueden generar confianza legítima en los particulares, ha sido perfectamente avalado y sostenido en el derecho alemán, según nos comenta el autor argentino Jorge (2004, 76), en su estudio de derecho comparado sobre el tema, indicando lo siguiente:

...Las prácticas (dentro de las que se pueden incluir los precedentes administrativos), han sido reconocidas como una de las bases de la protección de la confianza legítima, toda vez que ellas son las que en muchos casos orientan la conducta de los administrados, quienes, ante un brusco cambio pueden resultar afectados en sus legítimos intereses. La trascendencia de las prácticas administrativas en el derecho administrativo alemán fue en su momento objeto de estudio por autores de la talla de Fleiner y Forsthoff. El primero señaló la importancia de ellas ante la carencia de regulación jurídica, considerándolas -bajo el encuadre genérico de una manifestación de la costumbre- como fuente originaria del derecho público, que se impone independientemente del reconocimiento del legislador. Forsthoff también les asignó trascendencia en tanto transmiten una convicción jurídica objetiva, que se prolonga en el tiempo, y ello al extremo de impedir que en un simple cambio de criterio las modifique, admitiendo igualmente la posibilidad de que frente a la existencia de una norma pueda erigirse *praeter legem* y aún como *consuetudo abrogatoria* (aunque en este último supuesto en forma muy limitada)...

De tal manera, es claro que dichos criterios sostenidos por la Administración en sus diferentes precedentes, inducen al particular a proceder de determinada manera, con la convicción de que dicha forma de actuar detenta el consentimiento de la Administración, y que por tanto, su comportamiento será convalidado por ésta. Así de hecho lo ha manifestado la autora nacional, Rondón (2002, 102), quién, en referencia a lo expuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ha señalado:

... Esta norma crea una expectativa a favor de los beneficiarios de que las razones que sean expuestas por la Administración en el momento en el que surjan los acontecimientos jurídicos, hechos o circunstancias que han de ser sometidas a su consideración, no podrán ser sustituidos por otros de naturaleza sobrevenida, a menos que estos sean más favorables al administrado. El efecto de la expectativa incumplida esta en hacer viable la pretensión de nulidad de los actos administrativos que hayan sido dictados aplicando las nuevas pautas a situaciones anteriores. La peculiaridad de las norma radica en que establece que el empleo del criterio sobrevenido a una situación anterior, constituye una violación de la Ley, es decir, un motivo de impugnación del acto, y con ello dicha norma alude, indirectamente a su recurribilidad por violación de la ley...

Como puede apreciarse, mediante la aplicación de la expectativa plausible contemplada en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se podría llegar a la nulidad de los actos administrativos...

En el derecho comparado, el autor español Castillo (1998, 329), ha puesto de manifiesto la relación entre los precedentes administrativos y la confianza legítima, señalando que es precisamente en el campo de los precedentes sentados por la Administración donde:

... donde podemos encontrar una conexión estrecha entre el principio de protección a la confianza y el de igualdad, ya que los ciudadanos han de confiar en que sus pretensiones sean resueltas del mismo modo y con igual alcance que lo fueron las otras, en idénticas condiciones sin discriminaciones injustificadas...

A su vez, importante resulta destacar que en nuestro país, la jurisprudencia del **Tribunal Supremo de Justicia** de igual manera ha aceptado el criterio aquí referido, en relación a la consagración de la protección del principio de la confianza legítima que se expresa en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, indicando al respecto **la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, mediante sentencia de **fecha 3 de abril de 2001, Nº 514**, caso **“The Coca-Cola Company”**, lo siguiente:

... Respecto de los diferentes argumentos en los cuales los recurrentes fundamentan el de falso supuesto, debe ante todo pronunciarse esta Sala sobre el relativo al desconocimiento de su propia doctrina en que habría incurrido el Registro de la Propiedad Intelectual. Al respecto, se observa que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece lo siguiente...

El contenido de la norma transcrita, alude al valor de los

criterios establecidos por la Administración, que pueden variar, obviamente, por cuanto los organismos que la integran obedecen a las mutaciones de la sociedad en la cual operan, exigiéndose sólo que tales variaciones no se apliquen a situaciones anteriores, salvo que sean más favorables para los administrados. El dispositivo en cuestión, no es más que la aplicación del principio de la irretroactividad de las disposiciones generales a situaciones nacidas con anterioridad a su pronunciamiento. La norma establece igualmente, que la modificación de los criterios no es motivo para la revisión de los actos definitivamente firmes. El artículo 11, brevemente analizado, es considerado como uno de los ejemplos más significativos en la legislación venezolana, del principio de la *confianza legítima*, con base en el cual, las actuaciones reiteradas de un sujeto frente a otro, en este caso de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas que han de ser apreciadas por el juez y justamente, los criterios administrativos, si bien pueden ser cambiados, son idóneos para crear tales expectativas...

Así las cosas, al consagrar el artículo en referencia la protección de la expectativa legítima de los particulares, la finalidad que se busca es la de prohibir que la Administración proceda a la aplicación de criterios sobrevenidos a situaciones de hecho generadas, en relación con los particulares, antes de la nueva postura que admite la Administración, al haberse estas producido bajo la vigencia de criterios que para la época eran los aceptados y sostenidos por la Administración, situación que tiende en definitiva, como nos lo comenta el autor español García (2002, 429), a preservar los efectos del acto u actuación que generó la expectativa en el particular, lo cual resulta ser la primordial finalidad de la tesis de las

expectativas legítimas, como bien lo ha sentado la doctrina, según tuvimos la oportunidad de referirnos precedentemente.

En razón de lo anterior, la protección de la expectativa del particular radica en el mantenimiento del criterio frente a determinado particular, en razón de que el cambio en la Administración se generó de manera sobrevenida al momento en el cual se inició la relación entre la Administración y el particular. Por tal motivo, al producirse alguna actuación de la Administración que contravenga lo dispuesto en la norma bajo análisis, se estaría verificando una nulidad absoluta en la actuación administrativa, según lo dispuesto en el artículo 19, numeral 1 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por incurrir la misma en una contradicción a la ley, por contravenir lo expresamente dispuesto en el artículo 11 *eiusdem*; salvo que, como indica el artículo en referencia, el criterio resulte más conveniente o favorable al administrado.

Sin embargo, como se indicó *supra*, lo anterior no implica que los criterios que en un momento dado fueron sostenidos por la Administración, no puedan ser modificados en un determinado momento, siempre y cuando se respete lo dispuesto en el mencionado artículo. Como se aprecia, tal panorama conllevaría a concluir que no resultaría posible o viable la existencia de una responsabilidad patrimonial para la Administración

derivada de la violación a la expectativa legítima que protege la norma, en razón de que cualquier cambio de criterio que efectúe la Administración, resultaría inaplicable al particular que se encuadre bajo el supuesto de hecho previsto en la norma, y de así pasar, se produciría la nulidad a la que acabamos de hacer referencia.

No obstante lo anterior, consideramos que en ciertas circunstancias la Administración se ve obligada a realizar una modificación en el criterio que venía sosteniendo en sus precedentes administrativos, y ello en aras de salvaguardar el interés público que se encuentra llamada a tutelar, posibilidad ésta que, a nuestro criterio, **debe estar prevista de manera expresa en una norma que así lo imponga**, toda vez que ello contravendría lo dispuesto en el analizado artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, entendemos que la gran diversidad de materias en las cuáles la Administración se encuentra obligada por ley a intervenir, (de variada índole y naturaleza), puede ocasionar en un momento dado que; en razón del interés público dentro del cual pueda y deba enmarcarse dicha actividad; la autoridad administrativa se encuentre en la necesidad de rectificar o modificar un criterio previamente establecido, basándose únicamente en razones de interés público, para de esa manera proveer el

buen funcionamiento de la organización administrativa y la del tráfico administrativo de la misma.

Ante tal escenario, no podría concebirse el que los precedentes deban mantenerse inmutables, más sin embargo, resultaría necesario que expresamente tal posibilidad de variar los mismos, y por ende afecta las expectativas del particular al tener que aplicárselos, se encuentre establecida en un texto legal, debido a que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece un mandato prohibitivo a la Administración de actuar en tales términos.

Bajo tal escenario, resultarían desestimadas las expectativas del particular en torno al mantenimiento de los criterios administrativos y por ende, las de su aplicación a su situación concreta, pero que sin embargo, resultaría apegada a la legalidad por así expresamente permitirlo la ley.

En tal orden de ideas, es que se podría configurar una responsabilidad patrimonial para la Administración, en el sentido de que sí bien la Administración, al modificar los criterios generadores de expectativas para el particular, actuó habilitada por ley, lo cierto del caso es que se podrían haber derivado de esas expectativas desechadas, un daño específico y concreto en la persona del administrado, en razón de haber incurrido este en

prestaciones patrimoniales que tuvieron causa justa en las expectativas que legítimamente poseía, y en función de las cuáles procedió a desplegar un patrón de conducta que implicó la necesidad de realizar afectaciones a su patrimonio.

Bajo esta perspectiva, aunque la Administración actuó apegada a la ley, esta en la capacidad de generar un daño específico e individualizado en su esfera patrimonial que excede de las cargas que usualmente esta obligado a soportar por la ley, quebrantándose de esta manera respecto del mismo, el principio de igualdad ante las cargas públicas, siendo por tanto necesario que la Administración deba proceder a restablecer mediante la asunción de los perjuicios patrimoniales que resulten de su proceder.

Tal clase de responsabilidad deberá ser considerada como una responsabilidad sin falta, bajo el entendido de que la Administración se desempeñó ajustada a derecho, en virtud de que expresamente una disposición legal le permitía modificar los criterios por ella mantenidos y por ende quebrantar las expectativas que de los mismos surgieron. Luego la conducta administrativa se encuentra enmarcada en el orden de la legalidad, pero de todos modos crea un perjuicio (de ser ese el caso claro esta) en la esfera patrimonial del particular que requiere ser indemnizado, perjuicio éste generado de una actuación legal, y por ende de una responsabilidad

administrativa patrimonial de la Administración ocasionada sin que ésta haya cometido falta alguna.

Desde luego, tal responsabilidad patrimonial en la que puede incurrir la Administración en estas circunstancias, sólo existirá siempre y cuando la desestimación legal que se hace de las expectativas de los particulares hayan efectivamente generado al particular perjuicios de índole patrimonial, es decir, será necesario proceder a demostrar que, producto de las expectativas existentes bajo la égida de los criterios que había mantenido la Administración, el particular incurrió en disposiciones patrimoniales en el entendido de que las mismas se encontraban en consonancia con los requerimientos de la Administración; daños éstos que deberán cumplir con los requisitos necesarios para ser considerados susceptibles de indemnización, y que, se insiste, deberán ser producto de las disposiciones patrimoniales realizadas por el particular en virtud de las expectativas que legítimamente le había generado el criterio administrativo que luego es reformado o modificado, ocasionando que el particular tenga que proceder a replantear su conducta en función del nuevo criterio que es asumido por la autoridad administrativa.

A su vez, deberá procederse a la demostración de todos los elementos configuradores de la responsabilidad patrimonial administrativa,

es decir, además de la existencia del daño, la necesaria relación causal existente entre la actividad o conducta desarrollada por la autoridad administrativa, así como los daños efectivamente producidos y la posibilidad de imputar dichos daños al actuar administrativo.

Necesario resulta destacar en estos momentos, que la responsabilidad patrimonial de la Administración que en el presente caso se verifica, se encuentra referida a la modificación de los criterios que de manera general ha mantenido la Administración pública, respecto de determinadas relaciones jurídicas, hechos, o interpretaciones legales, de manera reiterada y pacífica, pero en condiciones abstractas y generales, es decir, no individualizadas, sino por el contrario, aquellos que se encuentran dirigidos a la generalidad de los ciudadanos.

Tal precisión resulta necesaria, toda vez que sí el cambio de postura que se verifica en la voluntad administrativa, se hace en función de una situación jurídica que incide o afecta de manera concreta y específica a determinado particular, podríamos entonces estar hablando de una eventual responsabilidad patrimonial que puede surgir en cabeza de la Administración a causa de la emisión de actos administrativos, toda vez que la modificación específica de la situación concreta del particular mediante un nuevo acto que desconoce la situación en la que había colocado al particular, en virtud de un

acto administrativo previo, pudiera implicar una afección en el patrimonio del particular que tiene su causa en la concreta emisión del nuevo acto administrativo, donde entrarían en consideración las limitaciones que sobre tal particular impone la ley (prohibición de que un acto administrativo desconozca derechos subjetivos de los particulares), además de las distintas potestades de auto-tutela que detenta la Administración, las cuáles de igual forma se encuentran sometidas a ciertos parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico, pero que sin embargo, podrían generar responsabilidad administrativa, derivada **directamente de la emisión de un acto administrativo, o de el uso de dichas potestades de auto-tutela como tal, más no por una violación a la expectativas del mismo.**

Vale decir entonces que en estos casos, es decir, en los supuestos de generación de responsabilidad patrimonial administrativa a causa de la emisión de actos, deberá diferenciarse cuando dicha posibilidad deviene directamente por la emisión de un acto administrativo, y cuando se podría generar también por la vulneración de las expectativas legítimas que son capaces de crear los actos administrativos emanados de la Administración, diferenciación que se realizará más adelante.

Informaciones o Declaraciones Falsas o Incorrectas.

Otro de los supuestos en los que consideramos resulta capaz de producir una responsabilidad patrimonial de la Administración, por haberse violentado las expectativas legítimas generadas por ella a los particulares, se puede presentar cuando la Administración emite a los ciudadanos informaciones erróneas o falsas.

En tal sentido, siguiendo al autor argentino Gordillo (2002, 15), entendemos por una declaración realizada por la Administración a aquella *exteriorización intelectual por oposición a la material* que comprende una *certificación (o atestación o conocimiento)*. En efecto, nos queremos referir en estos momentos a aquellos actos mediante los cuáles la Administración procede a realizar una manifestación o una expresión de alguna circunstancia de hecho o de derecho, o cuando procede a suministrar al particular alguna información sobre alguna circunstancia de hecho o de derecho.

Bajo este supuesto, nos parece claro y sencillo comprender que este tipo de manifestaciones administrativas resultan susceptibles de generar en los particulares expectativas merecedoras de protección, sobre la situación que el órgano administrativo exterioriza o pone en conocimiento de los particulares a través de la declaración.

En efecto, las mismas constituyen una manifestación inequívoca realizada por la Administración con la finalidad de poner en conocimiento de los particulares, determinadas circunstancias, hechos o condiciones capaces de condicionar una conducta en el mismo, es decir, de inducir a éste a actuar o desarrollar determinada actividad en función de lo expresamente contenido en la declaración administrativa.

De tal manera, que se trata de una manifestación concreta y clara que es realizada expresamente por la Administración y de que. Desde luego, razonablemente resulta capaz de orientar la conducta de los particulares en función de su contenido, que vista desde la perspectiva de los particulares, comporta el que se estime como acertada o correcta la información por ella transmitida y en consecuencia, pueda implicar que los mismos, sobre la base de la misma, desempeñen algún tipo de actuación o ejecuten determinadas acciones, que dependiendo su contenido, pueden implicar prestaciones económicas o disposiciones patrimoniales.

Ahora bien, podría darse el caso de que tales declaraciones administrativas no encuentren relación con las situaciones fácticas sobre las cuáles recaen, por resultar las mismas falsas o incorrectas, es decir, podría suceder que las mismas no se compaginen con la realidad de las cosas o del objeto sobre el cual versan. Tal situación puede llevar, dependiendo del

caso, a que el particular ejecute determinada conducta sobre la base de la creencia o la expectativa de que la misma resulta ser la adecuada y necesaria, toda vez que una autoridad administrativa expresamente así lo ha señalado, pero que después no comporte los efectos deseados o esperados por el particular, en razón de que la misma resulta falsa o incorrecta, teniendo luego éste la necesidad de proceder a realizar la misma conducta pero esta vez adecuándose a la realidad de las cosas, a los efectos de poder alcanzar la finalidad que esperada.

De verificarse un panorama como el antes descrito, es claro que los particulares se verían afectados en su esfera patrimonial, toda vez que la conducta por él desempeñada; en la cual invirtió tiempo y recursos, tanto humanos como materiales; con miras a obtener determinados efectos, luego no podrán materializarse por no resultar la conducta desplegada la necesaria para tales propósitos.

Nótese que los errores o las informaciones falsas que aquí se toman en cuenta son solo aquellas capaces de provocar que no se cumplan los efectos que se esperaban obtener mediante la realización de la conducta como tal; ya que sí las informaciones dadas por la Administración, aún siendo falsas, no comportan la necesidad para el particular de replantear su conducta a los efectos obtener o conseguir lo estimado, es decir, resultan ser

errores sin mayor trascendencia o relevancia a los efectos de la conducta del particular, y por tanto incapaces de causarle perjuicios o de incidir en las consecuencias que estimaba obtener mediante su comportamiento, no podríamos estar en presencia de una violación a la expectativa legítima, toda vez que el particular logro lo que deseaba, y se verificaron los efectos que normalmente debían desprenderse de la conducta por él desarrollada, en función de lo dispuesto en la declaración realizada por la Administración.

Ahora bien, en caso de que las informaciones suministradas por la Administración comporten errores o falsedades capaces de incidir de manera ostensible en los efectos de la actividad que en función de las mismas desarrolló el particular, a tal extremo de lograr que no se obtenga lo que esperaba al desarrollar su comportamiento, de acuerdo con las indicaciones dadas por la Administración, estaremos en presencia de una violación a las expectativas que legítimamente le fueron creadas por la Administración.

De ser este el caso, y sí además en la ejecución de la actividad el particular, motivado por la información suministrada por la Administración, realizó afectaciones a su patrimonio que luego no podrán ser valoradas o tomadas en cuenta, en razón de no compaginarse con lo que en realidad es requerido por la Administración, se habrá originado un perjuicio que necesitará ser reparado.

De hecho, el autor español García (2002, 342), comentando la regulación que detentan las declaraciones administrativas en el ordenamiento jurídico alemán, ha señalado que en las declaraciones realizadas de la Administración *como meras declaraciones de juicio o conocimiento*, el que se configurase una situación como la descrita en las líneas anteriores *no tendría otro efecto que la posible responsabilidad administrativa por el error cometido al dictarlas incorrectamente*.

Establecido lo anterior, y en el escenario aquí proyectado, el tipo de responsabilidad patrimonial que se habrá derivado de la actuación administrativa constituye una responsabilidad por falta o por el anormal funcionamiento en el que ha incurrido la Administración, debido a que la incidencia negativa en la expectativa legítima del particular deviene del error cometido por la Administración al hacer la declaración como tal, o cuando expresa las mismas sobre la base de falsedades.

En tal situación, la Administración tanto por haber procedido de manera errónea, como por haber expresado falsedades en su declaración (independientemente de la valoración de los motivos que la llevaron a actuar de dicha manera), ha funcionado desajustada a la legalidad, desarrollando un anormal funcionamiento que se ve concretado al momento en el que

emite la declaración frente a los particulares; incurriendo por tal en una responsabilidad por falta; cuya exigibilidad ameritará, desde luego, que sean comprobados los daños efectivamente causados por tal ilegal proceder, así como también la relación causal existente entre los mismos y la actividad desarrollada por la Administración, es decir, la relación causal entre la declaración administrativa y los daños patrimoniales verificados en la esfera del particular, a la par de que se deje evidencia que el daño experimentado resulta imputable a la Administración como tal; situación ésta última que no podría resultar capaz de originar mayores complicaciones al momento de su demostración, bajo el entendido de que la errónea o falsa declaración fue emitida por una autoridad administrativa fácilmente identificable.

Resta por decir sobre este punto, que la jurisprudencia nacional ha aceptado que cuando se emiten declaraciones o se suministran informaciones que no se compaginan con la realidad, por ser falsas o erróneas, se vulneran las expectativas legítimas de sus destinatarios, como de hecho ocurrió en un caso en el que un instituto universitario difundió falsas informaciones a alumnos en relación a su capacidad de desempeñar labores de enseñanza universitaria en ciertas carreras, cuando en realidad carecía de la misma por no adaptarse a los requerimientos que resultan exigidos por ley para impartir tales carreras.

En tal sentido, la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, en sentencia de fecha 10 de febrero de 2.004, N° 00087, recaída en el caso “**Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño**”, expresó:

Planteado lo anterior, esta Sala no deja de advertir que en este caso, la institución recurrente incurrió en una grave irregularidad, lo que generó la violación del principio de buena fe de los estudiantes que venían cursando las carreras no autorizadas, originándoles consecuencias perjudiciales y vista dicha situación violatoria de un derecho constitucional, como lo es el de la educación, la Administración quiso salvaguardar el derecho al estudio del alumnado afectado tomando las medidas pertinentes.

En efecto, en el presente caso, el Instituto Universitario Politécnico “Santiago Mariño” vulneró el principio de la buena fe, también conocido como principio de la confianza legítima de los alumnos afectados por la actuación irregular del Instituto Universitario, quienes iniciaron sus estudios basados en la creencia de una conducta leal o correcta del mismo en el cumplimiento de sus obligaciones...

Asimismo, debe destacarse que este principio es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas, limitando el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella, esto es, tanto para la Administración como para el administrado, quien debe actuar dentro de los límites de sus derechos y libertades...

En el presente caso, aprecia la Sala que el Instituto Universitario vulneró la buena fe de los alumnos, al ofrecer carreras distintas a las autorizadas, con el riesgo que dichos estudios no tuvieran el reconocimiento legal por parte del Ministerio de Educación, ni de ninguna Institución Superior y no podría ser objeto de equivalencias,

quedando en juego el derecho al estudio de los estudiantes cursantes de dichas carreras...

Debe percibirse que la sentencia erróneamente asimila el principio de buena fe con la confianza legítima, apreciación esta que no resulta del todo correcta ya que, sí bien aquel se encuentra estrechamente relacionado con esta, lo cierto del caso es que el principio de buena fe comporta una noción más amplia, que enmarca una serie de consecuencias y elementos que trascienden de los relacionados con la noción de las expectativas que legítimamente puede en un momento dado crear a los particulares la Administración mediante su comportamiento. No obstante lo anterior, se puede denotar de la redacción del fallo, que en realidad las concepciones por él expuestas responden a la noción de expectativa legítima y no a la del principio de la buena fe en concreto.

Actos Administrativos.

Otro de los supuestos que merece la pena analizar, de cara la determinación una eventual responsabilidad patrimonial para el Estado derivada de la violación a la expectativa legítima de los particulares, es el que se verifica en el campo de los actos administrativos, y en concreto, la violación a la expectativa legítima que puede resultar como consecuencia del ejercicio de la potestad de auto-tutela por parte de la Administración en dicha

clase de actos, vista dicha la misma desde el punto de vista de la revisión de sus actos en sede administrativa.

Como resulta ampliamente conocido, a la Administración Pública le es atribuida una facultad de auto-tutela en razón del interés general que reviste el ejercicio de su actividad, lo cual le permite gozar, como nos lo señala Escola (1989, 35), de determinadas prerrogativas expresamente consagradas en la ley, en función de garantizar la posibilidad de desarrollar de manera más expedita el ejercicio de sus atribuciones, en aras de tutelar de la mejor manera aquel especial interés que se le encuentra asignado como fin en sus actividades.

Una de las manifestaciones fundamentales de la potestad de auto-tutela, la constituye la auto-tutela revisora de los actos administrativos, que implica el que la Administración se encuentre habilitada por ley para proceder, en los supuestos y en atención a las limitaciones establecidos por la ley, a revisar de oficio los actos por ella misma dictados. Es pues, una auto-tutela revisora de sus actos administrativos.

Dentro de esta potestad de auto-tutela revisora administrativa se conciben diversas manifestaciones, a saber: la declaratoria de nulidad de actos administrativos; la potestad de revocación; la de corrección de errores

materiales y la potestad de convalidación de actos. Son precisamente en estas en las que nos centraremos a los efectos de determinar si el ejercicio de las mismas resulta capaz de generar una violación a la expectativa legítima, que conlleve como consecuencia el nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

1.-Potestad de Declaratoria de Nulidad.

Entendida ésta, según lo señala Brewer (2002, 68), como la posibilidad que *autoriza a la Administración para que, en cualquier momento, de oficio o a solicitud de los particulares, pueda reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella*, la misma consigue consagración jurídica positiva en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, e implica, como bien señala el autor recién citado, la capacidad de la autoridad administrativa de proceder a declarar, en cualquier momento, que determinado acto por ella producido se encuentra viciado en tal nivel de nulidad, al incurrir el mismo en alguno de los supuestos señalados en el artículo 19 *eiusdem*; destacándose el hecho de que tal declaratoria resulta posible bajo el entendido de que no incidiría en la esfera de derechos de los particulares, sobre la base de que al ser un acto

absolutamente nulo, se presenta incapaz de generar derecho subjetivo alguno.

Bajo este escenario, al ejercer la Administración dicha potestad, se encontraría actuando en conformidad con la ley, en razón de detentarla expresamente en un texto legal, como resulta ser el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según se expresó.

Sin embargo, si bien ello es así, también es cierto que producto de aquel acto dictado por la Administración, y que posteriormente es declarado nulo de nulidad absoluta por la misma, pudieron haberse originado, dependiendo del contenido del mismo, inducciones a un particular para proceder de cierta o determinada manera, es decir, del contenido mismo del acto pueden haberse suscitado expectativas a los particulares de configurar su actuación y conducta futura de acuerdo a lo expresamente señalado por el viciado acto administrativo; expectativas éstas que, desde luego, resultan legítimas sobre la base de que devienen de una expresa y clara manifestación de voluntad administrativa, expresada a través de los canales regulares, como bien lo son los actos administrativos.

Son este tipo de actos, como nos señala el autor español García (2002, 290), los que la doctrina alemana denomina como *actos de efectos prolongados*, los cuáles constituyen aquellos actos:

... cuyos efectos no se agotan en una sola prestación, ejecución o determinación de una situación jurídica, sino que se prolongan en el tiempo, al crear, modificar o reconocer una relación jurídica duradera que depende del mantenimiento del propio acto...

En efecto, tales actos implican el que su contenido induce a que el administrado adopte determinada actitud en función del acto administrativo, y que por tanto, constituyen la base certera y objetiva capaz de hacer nacer la expectativa en el particular de que su conducta deba orientarse en base a los parámetros previstos en el acto en cuestión.

En función de lo anterior, el acto administrativo produce en el particular las expectativas suficientes para que éste proceda en conformidad con lo dispuesto en el mismo, lo cual, se reitera dependiendo del contenido del acto anulado, pudo haber significado para el particular la necesidad de realizar disposiciones con efectos en su esfera patrimonial, que, de ser ese el caso, deberán ser reparadas.

De hecho, sobre este particular se ha pronunciado de manera categórica el autor español Medina (2005, 383), al establecer lo siguiente:

Una situación prácticamente equivalente, que encaja en la definición apenas brindada de responsabilidad predecisional por quebrantamiento de la confianza, se plantea en los casos en los que la autoridad que declara la nulidad del acto no es un Juez o Tribunal, sino la propia Administración, en vía de recurso, o en virtud de las facultades revisoras que tiene atribuida...

... La doctrina, que viene prestando particular atención a las cuestiones ligadas a la revisión de oficio, señala que el acto favorable puede engendrar una confianza en su mantenimiento que la anulación de oficio defraudaría ilegítimamente. Se dice en particular que esa confianza se produce (y puede resultar quebrantada si la Administración adopta finalmente el acto revisor) cuando el interesado no ha provocado con su conducta la ilegalidad de la resolución favorable; desconocía tal ilegalidad; no podía esperarse que la conociera por su escasa notoriedad; e hizo uso de las prestaciones reconocidas, es decir, manifestó la confianza depositada en la resolución a través de un acto de disposición.

Pues bien, coherentemente con la doctrina de la responsabilidad por confianza, un buen número de autores y una importante jurisprudencia admiten que la Administración revise actos, aún cuando esto suponga un vulnus de las exigencias de la confianza legítima del administrado; pero entienden que este puede reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado...

La aclaratoria aquí realizada resulta necesaria, toda vez que lo que se pretende afianzar con este trabajo es la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración por haber operado una violación a la

expectativa legítima de los particulares, excluyendo por tanto aquella responsabilidad que se puede derivar concretamente de la emisión de actos administrativos, la cual ya ha sido debatida a nivel doctrinal y jurisprudencial en nuestro país, inclinándose la balanza a favor del reconocimiento de la posibilidad de nacimiento de este tipo de responsabilidad.

En tal sentido, al respecto se ha pronunciado el autor patrio Ortiz (1995, 381), quien ha señalado lo siguiente:

... Antes de reseñar algunas sentencias, hay que decir varias cosas, a saber; primero, que a pesar del aparente <<matiz expropiatorio>> que puede presentar la revocatoria o anulación de licencias otorgadas –las cuáles otorgan a su vez derechos, o al menos producen serias consecuencias materiales-, el supuesto es concebido como un verdadero caso de responsabilidad administrativa por funcionamiento anormal, no ya por el acto de revocación o anulación, sino por el otorgamiento indebido o ilegal...

... segundo, que la posibilidad de revocar dichas licencias constituye una excepción al principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos –excepción que va acompañada de una indemnización-, pues en condiciones normales todo acto administrativo revocatorio de derechos adquiridos suele considerarse como nulo – en el caso de las licencias, tal regla parece ceder en virtud de las disposiciones de la ley que expresamente permite, si es que no impone, la misma, todo bajo reserva de indemnización; además podría pensarse que cuando una licencia se otorga en forma ilegal no nacen derechos adquiridos que impidan su posterior revocación, sin que este razonamiento impida la responsabilidad, la cual será procedente siempre que se demuestren los daños-; tercero, que producida la revocación o anulación de la licencia, lo que muestra el

funcionamiento anormal de la Administración –por otorgamiento ilegal de la misma-, la responsabilidad se establece como regla en forma automática, tal como lo demuestra la jurisprudencia...

A su vez, también respecto a lo aquí planteado, debe señalarse que la posibilidad de la verificación de la responsabilidad patrimonial, como consecuencia de la declaratorio de nulidad de los actos administrativos, se encontraba contemplada en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia,-actual párrafo 18 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.- en el cual se establecía que en la sentencia que declarará la nulidad de un acto, podrían establecerse la condenatoria por daños y perjuicios derivados del acto; reconociendo así, la posibilidad en concreto de responsabilidad cuando un acto es declarado nulo, responsabilidad esta que deviene propiamente de la revocatoria del acto, en este caso por vía judicial, y no por la violación a la expectativa legítima del particular.

Ahora bien, lo que debe precisarse, a los efectos de la interrogante que titula el presente trabajo, es que el detrimento o el perjuicio patrimonial en el que la Administración hace incurrir al particular producto de una actuación ilegal, -ya que el acto se encontraba viciado de nulidad absoluta,- deviene no del hecho de que la Administración haya hecho uso de su potestad anulatoria; que, como ya se mencionó, resulta ser una atribución

que expresamente se encuentra atribuida a la misma en una norma jurídica; sino en razón de haberse quebrantado las expectativas legítimas nacidas de la expresión de la voluntad administrativa contenida en el acto como tal, y que, según el carácter de su contenido, indujo al particular a actuar de determinada manera, en base a una sana expectativa de que la voluntad administrativa allí expresada resultaba válida.

También resulta necesario aclarar que, la responsabilidad patrimonial que se deriva de la situación antes planteada, no lleva por finalidad reparar los derechos de los particulares que se vieron afectados por la nulidad declarada por la Administración; ya que, como el acto se encontraba viciado de nulidad absoluta, una de las consecuencias fundamentales de tal condición la constituye su imposibilidad de generar derechos subjetivos en la esfera de los particulares, por lo cual, no podrían estos reclamar tales derechos bajo el entendido de que resultan inexistentes.

En tal sentido, se precisa que la responsabilidad patrimonial que se origina en cabeza de la Administración se verifica en razón de las afectaciones patrimoniales en las que incurrió el particular, debido a la confianza que generó en el mismo la declaración contenida en el acto administrativo y que lo motivó a actuar en conformidad a ésta, pudiendo la actuación desarrollada haber implicado costos patrimoniales.

Luego, siendo que tal confianza depositada en el contenido del acto se ve desestimada al ser declarado nulo el acto en cuestión, y ante el obstáculo para la subsistencia del mismo, debido a la imposibilidad de convalidación que se cierne sobre el acto al encontrarse incurso en tal clase de nulidad, lo procedente entonces será reparar al particular los daños patrimoniales que la desestimación de la confianza legítima en el acto ocasiona.

Por su puesto, tal responsabilidad patrimonial de la Administración, a los efectos de ser exigida, deberá estar plenamente comprobada, lo que implica determinar cuáles fueron los daños específicos generados en la esfera patrimonial de la Administración, así como también el cumplimiento de los requisitos que hacen que el daño pueda ser efectivamente reparado.

A su vez, deberá demostrarse el nexo de causalidad entre el o los daños comprobados y la actividad desarrollada por la Administración, es decir, el nexo causal entre los daños y el acto que motivo la confianza al particular de proceder en determinada manera. Lo relativo a la imputabilidad se hace menos complicado, como hemos tenido la oportunidad de señalar antes, debido a que el acto posteriormente declarado nulo, emana directamente de la autoridad administrativa.

Ahora bien, tal como tuvimos la oportunidad de señalar *supra*, al hacer referencia al tema de las consultas tributarias, se estima que el tipo de responsabilidad patrimonial en la que incurre la Administración en el supuesto aquí planteado se configura en la llamada responsabilidad por falta, toda vez que lo que origina la confianza cuyo quebrantamiento se materializa, resulta ser el acto nulo, producido en razón de una anormalidad del servicio, debido a que la Administración actuó en contravención al orden legal al momento de emitir un acto administrativo que adolecía un vicio de nulidad absoluta, y es derivado de ese anormal funcionamiento administrativo que al particular se le crean las expectativas que lo motivan a actuar bajo determinado patrón de conducta.

En otras palabras, la inducción al comportamiento desplegado por el particular tuvo su causa en un actuar ilegal de la Administración, en un acto que fue producido en contrariedad con el orden legal, contravención que tiene lugar gracias a la Administración, pero que generó una serie de expectativas, derivadas de la expresa declaración contenida en dicho acto, que provocaron que el particular, en debido respeto de la voluntad administrativa, desarrollara determinado comportamiento en el que pudo haberse verificados afectaciones patrimoniales.

2.-Potestades de Revocación.

Otra de las manifestaciones de la potestad de auto-tutela revisora de la Administración, se encuentra representada por la posibilidad que ésta detenta de proceder a revocar de oficio, y en cualquier momento, un acto por ella dictado, siempre que el mismo no haya generado en los particulares derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos; facultad ésta que se encuentra atribuida de manera taxativa en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que según el texto de la norma, puede ser ejercida tanto por la propia autoridad que emitió el acto, así como también por la autoridad que resulte jerárquicamente superior a aquella.

Según la posición mayoritaria de la doctrina, la potestad de revocación de los actos administrativos puede ser ejercida en razón de dos causas fundamentales, a saber: por razones de mérito u oportunidad, o porque el acto en cuestión resulte afectado por un vicio de nulidad relativa. Tal criterio, nos lleva entonces a tener que distinguir entre ambas causales de revocación, a los efectos de determinar que tipo de responsabilidad patrimonial se genera para la Administración, toda vez que la tipología verificada estará supeditada, en nuestro criterio, al motivo que constituya el fundamentando la revocación efectuada por la Administración.

Así las cosas, por una parte, la Administración se encuentra en la capacidad de revocar sus propios actos por razones de mérito, oportunidad o conveniencia que resulten sobrevenidas al momento en el que se pronunció inicialmente, con la finalidad de lograr la adaptación de su actividad a las dinámicas realidades de la sociedad.

Ahora bien, cuando la Administración procede al ejercicio de su potestad de revocación en base a tales fundamentos, no significa que este rectificando su actividad ante la existencia de alguna ilegalidad convalidable en el acto; sino que únicamente las circunstancias que se verifican hacen que considere conveniente y que exista el mérito suficiente, en razón de la tutela del interés público, para dejar sin efectos el acto dictado.

Configurando lo antes mencionado al tema que nos ocupa, podría darse la situación de que la Administración, en uso de la potestad a la que aquí se alude, proceda a revocar el acto en cuestión, esgrimiendo razones de mérito u oportunidad, provocando con tal proceder, que se vean violentadas las expectativas que legítimamente hayan podido nacer en los particulares con ocasión al acto que se revoca.

Nos estaríamos refiriendo en estos casos, a lo que en líneas anteriores calificamos como actos de efectos prolongados, bajo el entendido de que resulta necesario que el particular, en virtud de la existencia del acto que posteriormente fue revocado, haya planificado o estructurado ciertos parámetros de su conducta a las prescripciones contenidas en la voluntad administrativa expresada a través del acto, que posteriormente decide revocar.

De nuevo, al igual que en caso anterior, si en razón del contenido del acto revocado, el particular procedió a realizar una planificación económica que pasa a ejecutar; incurriendo en costos y gastos que en su oportunidad se presentaban legítimos, debido a la imposición que de los mismos se desprendía del contenido del acto revocado; dichos costos y gastos, y en definitiva, el cúmulo de disposiciones de índole patrimonial en las que el particular tuvo que incurrir, por ser consideradas meritorias en determinado momento por la Administración, deberán ser indemnizados, debido a que, sí bien ya las mismas no son concebidas por la Administración como adecuadas al interés público que le corresponde salvaguardar, comportan una serie de perjuicios que el particular no está obligado a soportar.

En tales casos, la responsabilidad en la que habrá incurrido la Administración será aquella provocada sin falta alguna por parte de ésta,

puesto que al proceder a revocar el acto, se encuentra actuando en conformidad con la legalidad y ejercitando una potestad que le esta permitida por ley, pero que sin embargo vulnera las expectativas del particular, representadas por la convicción que la Administración crea en él, en relación al desarrollo de ciertas actividades bajo determinados parámetros y lineamientos.

Debe considerarse que no se alude en la situación planteada a la responsabilidad que puede derivarse por la revocatoria del acto per-se, es decir, la responsabilidad que se genera directamente por la revocatoria del acto, la cual sin duda alguna podrá verificarse, bajo el entendido de que tal declaratoria puede comportar un cambio de status o situación para el particular, frente a lo cual se deberá proceder a indemnizar, tal como lo señala Balzán (1998, 33), sino que en el caso que nos ocupa, se trata de la responsabilidad que emana en razón de ser desestimadas las expectativas generadas por el acto revocado, y en función de las cuáles el particular procede desarrollar determinada conducta por estimar, de manera completamente justificada, que la misma resultaba ser la adecuada a las intenciones y requerimientos plasmados por la Administración en el acto revocado, y que el particular desarrolló por estimar que los criterios expresados en el referido acto se mantendrían estables.

Por otra parte, consideramos que la situación anteriormente descrita presentaría ciertas diferencias, si la potestad de revocación pasa a ser ejercida por la Administración no ya por razones de mérito, sino por resultar el acto revocado viciado de nulidad relativa.

En efecto, si determinado acto de la Administración se encuentra incurso en algún vicio que acarree su anulabilidad, el mismo también resulta susceptible de ser revocado por la Administración, sobre la base de la potestad otorgada a la misma en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siempre y cuando, claro esta, el mismo no haya generado derechos subjetivos ni intereses legítimos, personales y directos.

En este caso, la consolidación de la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la violación a la expectativa legítima de los particulares, se generaría en los mismos términos y condiciones establecidos con anterioridad en relación a la responsabilidad que se origina por la violación a la expectativas de los particulares cuando la Administración hace uso de la potestad de revocación fundamentada en razones de mérito u oportunidad, dada la identidad de los presupuestos fácticos y las consecuencias que se verifican, tanto cuando la revocación de un acto administrativo se hace sobre la base de que el mismo se haya viciado de

nulidad relativa, como cuando se materializa en derivada en razones de mérito u oportunidad.

Sin embargo, se estima que sí se generaría una diferencia en lo relativo a la clase de responsabilidad patrimonial que nacería en cabeza de la Administración, debido a que sí la potestad de revocación de los actos administrativos es utilizada por la Administración tomando como base al hecho de que el acto se encuentra viciado de nulidad relativa, la responsabilidad en la que incurriría la Administración sería de la una responsabilidad por falta, bajo el entendido de que la violación a la expectativa del particular se origina en razón de un funcionamiento anormal de la Administración, manifestado por el hecho de que se procede a la revocación del acto en virtud de que el mismo se encontraba en disconformidad con la ley; disconformidad ésta que sí bien no es capaz de producir la nulidad absoluta del acto, sí lo hace estar viciado de nulidad relativa.

Por ende, no obstante de que la ilegalidad de la que adolece el acto no comporta una alteración tan intensa al orden de la legalidad; capaz de crear la nulidad absoluta del acto, y por tanto, resulta ser permitida la convalidación de la misma; lo cierto del caso es que constituye una ilegalidad que como tal, hace denotar que la Administración no actuó de la manera

correcta y debida, es decir, con un funcionamiento normal, toda vez que al emitir el acto incurrió en una contravención al ordenamiento jurídico, que pone de manifiesto el anormal funcionamiento con el que procedió.

Por tal motivo, al haberse violentado la confianza legítima de los particulares en razón del uso de la potestad de revocación que lleva por fundamento una ilegalidad cometida por la Administración en su proceder, es decir, debido a un anormal funcionamiento de ésta que produjo un acto viciado de nulidad relativa, la responsabilidad ocasionada será aquella derivada de un anormal funcionamiento, una responsabilidad patrimonial por falta.

3.-Potestad de Convalidación y Rectificación de Errores Materiales.

Otra de las potestades que se enmarcan dentro de la potestad de auto-tutela de la Administración viene representada por la señalada en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, relativa a la posibilidad que detenta la autoridad administrativa de ratificar determinado acto administrativo por ella dictado, que sea susceptible de anulabilidad por encontrarse incurso en un vicio de intensidad relativa, es decir, que se encuentre signado bajo este tipo de nulidad; ratificación ésta que requerirá

que la propia Administración proceda a enmendar las faltas en las que incurrió al momento de dictar el acto.

Tal potestad legal tiene su finalidad orientada a lograr la conservación del acto viciado, y por tanto habilita a la Administración para que proceda, de oficio y en cualquier tiempo, a corregir los defectos u errores que ocasionan que el acto se encuentre viciado de nulidad relativa, posibilidad ésta que resulta viable bajo el entendido de que tal clase de vicios no originan que el acto se encuentre nulo de nulidad absoluta, y por tanto, que resulte innecesario erradicar del mundo jurídico sus efectos, permitiendo su subsistencia siempre y cuando tales vicios sean debidamente subsanados y enmendados por la autoridad administrativa

Una ilustrativa descripción de las características fundamentales de esta potestad de auto-tutela administrativa, es realizada por el autor patrio Meier (1991, 94), quien sobre la misma se ha expresado en los siguientes términos:

La convalidación, como lo indica el vocablo (revalidar lo ya aprobado), consiste en la potestad de la Administración ordenada al perfeccionamiento de la validez de un acto anterior anulable (viciado de nulidad relativa) mediante la emisión de un acto de enmienda que se integra al primero sin sustituirlo corrigiendo el elemento viciado, bien sea modificando la actuación irregular, o efectuando el trámite omitido (en caso de vicios del procedimiento).

La Ley emplea el término 'subsanción' para referirse a esa operación de corrección o regularización del acto anulable. Y ese vocablo indica lo expresado 'supra', que el acto de convalidación no es un acto nuevo, no sustituye al anterior, sino que realiza una función correctora y se integra, forma parte del acto corregido perfeccionando la validez de la voluntad administrativa.

A diferencia del acto nulo de pleno derecho, cuya invalidez total, radical y absoluta se configura desde su origen (su emisión) y por ello se habla de reconocimiento de la nulidad absoluta, de una situación anterior; el acto anulable es válido, no de manera perfecta sino relativa.

Se aprecia como característica resaltante de la potestad aquí en referencia, que la misma resulta susceptible de ser empleada por parte de la Administración en cualquier momento, tal como se estipula en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual sin duda podría incidir de manera contundente en las expectativas que legítimamente pudiera haber causado el acto en cuestión en los particulares, dependiendo claro esta, del contenido del mismo; situación que ha llevado a los autores españoles García de Enterría y Fernández (1998, 641), a señalar lo siguiente:

Al margen de casos excepcionales, la inobservancia del plazo de actuación por la Administración, no invalida esa actuación, si bien puede determinar la responsabilidad del funcionario causante de la demora, según precisa el artículo 41 de LPC, o de la propia Administración si ello ha dado lugar a perjuicio por el acto dictado...

Esta última consecuencia no está expresamente consignada por el citado artículo, pero resulta sin lugar a dudas, de lo dispuesto con carácter general de los

artículos 139 LPC y 121 LEF y, por su puesto, por el artículo 106.2 de la propia Constitución, según los cuáles la Administración esta obligada a reparar cualquier lesión que se produzca en los bienes o derechos de los ciudadanos a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (y aquí estaríamos en presencia de un típico comportamiento anormal).

Pues bien, precisado lo anterior, lo que resalta de esta potestad de convalidación que detenta la Administración, a los efectos del tema que hemos venido tratando, es que la materialización de la misma no deja sin efecto el acto administrativo sobre el cual se utilizó, es decir, tal y como se indicó, tiende a la preservación del acto administrativo, con lo cual este persiste en sus efectos frente al particular.

Tal circunstancia nos trae como consecuencia de que para verificar o constatar sí se han violentado las expectativas legítimas que el mismo creó en el particular, como consecuencia del uso de dicha potestad resultará necesario adecuarse a cada caso concreto; a las peculiares circunstancias que envuelven a la situación fáctica en la cual la potestad convalidatoria fue ejecutada; toda vez que, bien pudiera darse el caso de que la convalidación realizada en nada afecte las expectativas de los particulares, lo cual se presenta factible bajo el entendido de que el acto no es erradicado, sino por el contrario, persiste en su existencia, con lo que bien pudiera plantearse la

situación de que las expectativas de los particulares respecto del mismo permanezcan inalteradas.

No obstante, dependiendo de las circunstancias que envuelvan al caso, pudiere materializarse una situación completamente opuesta a la antes descrita, es decir, que la convalidación realizada por la Administración sí afecte de manera negativa las expectativas creadas en los particulares en razón del acto primigenio que posteriormente fue convalidado.

En este último caso, la situación que se plantea es que, al proceder la Administración a la labor de subsanación de los vicios que contaminan el acto con nulidad relativa, en ejercicio de la potestad convalidatoria, podría darse el caso de que tales enmiendas realizadas comporten efectos tales que alteren en determinada medida las expectativas que se generaron en los particulares cuando el acto permanecía sin subsanar, y en función de las cuáles predetermino su conducta. En tal panorama las expectativas legítimamente creadas se verían alteradas.

De ser este el caso, entonces será necesario determinar si producto de las expectativas que se derivaron del acto administrativo que es convalidado, el particular incurrió en disposiciones de su patrimonio, en

función de lo que establecía el acto en cuestión, que luego se ven frustradas como consecuencia de la convalidación realizada por la Administración.

Sí ese fuese el panorama que se presenta, podríamos entonces estar en presencia de una violación de expectativas legítimamente creadas por la autoridad administrativa, que ocasionarían perjuicios patrimoniales a los particulares que necesariamente le tendrían que ser indemnizados, en razón del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.

La responsabilidad originada en estos casos, en nuestro criterio, vendría constituida por una responsabilidad por falta de la Administración Pública, toda vez que la razón de la alteración a la expectativa al particular se debió a un anormal funcionamiento de la Administración Pública que operó al emitir ésta un acto que se encontraba viciado de nulidad relativa, y que conllevó al uso de la potestad convalidatoria sobre el mismo, provocando así el quiebre de las expectativas generadas y por consiguiente, la responsabilidad administrativa.

Por ello, como se expresó al comienzo de este aparte, para determinar sí producto del ejercicio de la potestad convalidatoria, se origina o no una alteración de expectativas legítimas que pueda dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración, deberá atenderse a las

concretas situaciones que se originan entre el particular y la Administración, a través del acto posteriormente resulta de necesaria convalidación a causa de la nulidad relativa de la que adolece.

Por último, en relación a la potestad de corrección de errores materiales que detenta la Administración, debe mencionarse que la misma se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y consiste, como bien se desprende de su propia denominación, en la posibilidad que tiene la Administración, una vez que haya dictado un acto administrativo, de emitir otro acto administrativo mediante el cual se proceda a corregir las posibles inconsistencias de naturaleza numérica o simples errores materiales que se manifiesten en el acto primogénitamente dictado. Con tal potestad, sencillamente lo que busca la Administración es subsanar aquellas faltas o equivocaciones insustanciales en las que haya incurrido al momento en el que dictó cierto acto administrativo.

Se aprecia entonces de lo anterior, que el uso de tal potestad en modo alguno puede significar el que la Administración proceda a modificar el contenido, alcance y efectos de la decisión que previamente adoptó y que mediante el uso de la potestad aquí comentada procede a rectificar, ya que ello implicaría una trasgresión y distorsión de la naturaleza de la aludida

potestad de corrección; que comportaría por efecto el que en realidad se este haciendo uso de la figura de la revocación, bien sea por razones de mérito o por motivos de la nulidad relativa del acto, o de la potestad de declaratoria de nulidad absoluta, a las que ya tuvimos la oportunidad de hacer referencia.

De hecho, en tal sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia al establecer sobre la distorsión aquí planteada, en la decisión de la **Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia**, de fecha **1 de julio de 2.004**, bajo el **Nº 762**, caso **“William Fernando Uribe Regalado”**, lo siguiente:

Cabe destacar además, que en el presente caso, la potestad utilizada por la Administración fue la contenida en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, según el cual ‘La Administración podrá en cualquier tiempo corregir errores, materiales o de cálculo en que hubiere incurrido en la configuración de los actos administrativos’.

Esta facultad, si bien forma parte de la potestad de autotutela de la Administración, se distingue de la potestad convalidatoria, de la potestad revocatoria y de la potestad de anulación, previstas igualmente en el Capítulo I del título IV, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, “De la Revisión de Oficio” pero en los artículos 81, 82 y 83, respectivamente, en los cuales se establece para cada caso, las formas y el alcance de las distintas facultades que en ellos se contemplan.

Así, a través de la potestad de rectificación, no se revoca ni anula el acto, sino que simplemente se adecua el mismo a la voluntad concreta de la Administración, al corregirse los errores materiales en que hubiere incurrido ésta en su configuración...

En razón de lo anterior, debe entonces tenerse claro que la potestad de corrección de errores materiales solo implica para la Administración, la posibilidad de subsanar aquellas faltas que se presenten irrelevantes a los efectos de la decisión administrativa adoptada y por tanto incapaces de incidir en su contenido y efectos, que, como señala la norma mencionada, bien podrían ser simples errores matemáticos ocasionados en las operaciones de cálculo que contenga el acto administrativo, o cualquier impresión irrelevante en la redacción del mismo.

Lo contrario, es decir, el uso por parte de la Administración de esta facultad, trastocando su esencia, para lograr alguna modificación significativa en el contenido del acto, se asimilaría a los efectos logrados a través del uso de la potestad revocatoria o de declaración de nulidad absoluta, dependiendo claro esta, de la manera en la que la Administración ha procedido; y en consecuencia la Administración habrá incurrido en una desviación de poder que desvirtúa la validez del acto, encontrándose incluso

el mismo incurso en el supuesto de nulidad absoluta, previsto en el numeral 2 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Tal situación, articulándola con el tema que nos ocupa, no conduce a sostener que, de materializarse la distorsión antes indicada, la configuración de la responsabilidad patrimonial de la Administración por violación a la expectativa legítima de los particulares, vendría dada en una manera similar a la explicada *supra*, en relación a las potestades de declaratoria de nulidad absoluta del acto y a la potestad de revocación.

De no ser ese el caso, y la Administración realiza un uso correcto de tal potestad de corrección errores materiales, tendríamos que asegurar que no podría generarse violación a la expectativa legítima del particular, bajo el entendido de que el acto se mantiene incólume en cuanto a sus efectos y contenido.

Vale acotar que en el sentido antes expuesto; sobre la posibilidad de que se genere alguna violación a la expectativa legítima de los particulares que tenga como fundamento el uso de esta potestad correctiva de la Administración; que autores como el español García (2002, 275), se ha manifestado la doctrina en los siguientes términos:

La figura regulada en el artículo 105.2 LPC. No planteará de ordinario problemas desde la perspectiva de la protección de la confianza y la seguridad jurídica, puesto que su alcance es la mera rectificación de errores materiales en la plasmación por escrito de la declaración en que el acto en cuestión consista. Pero puede llegar a suscitarlos si tras la rectificación de errores se esconde una auténtica revisión o revocación del contenido del acto. Por lo que debe tratarse como un supuesto de revisión – que en el presente trabajo se aborda como la potestad de declaratoria de nulidad absoluta de los actos administrativos- o revocación, según el caso.

Por tanto, en virtud de la serie de consideraciones realizadas precedentemente, podemos entonces sostener que, la corrección de errores materiales por parte de la Administración, en ejercicio de una potestad, que como se ha señalado resulta atribuida de forma expresa por ley, también resulta susceptible de generar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por la violación de las expectativas legítimas de los particulares, siempre que las mismas atiendan a las características necesarias para tomar como válida la confianza legítima creada o generada, así como también, que en definitiva, se produzca un daño susceptible de ser reparado, con ocasión del ejercicio de la potestad aquí en referencia, en función de los supuestos aquí descritos.

CONCLUSIONES

En razón de todas las consideraciones realizadas con anterioridad a lo largo de la presente investigación, podemos obtener como conclusiones las siguientes:

En primer lugar, debe destacarse, en lo que respecta a la vigencia de la figura de la expectativa o confianza legítima, que la misma comporta una figura propia del derecho alemán y que cuenta con un amplio desarrollo, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, en el derecho comparado, representando una institución que funge como principio de garantía de los particulares, frente al desarrollo de la función administrativa.

A su vez, la figura aquí en referencia ha sido objeto de profundos y numerosos debates doctrinales en el aspecto relativo a su fundamento, producto de los cuales han surgido diversas tesis que encuentran su fundamento en el principio de buena fe; o bien como emanación pura y directa del paradigma del Estado de Derecho; así como también en la doctrina de los actos propios de la Administración; o en la teoría de los derechos fundamentales; en el principio de irretroactividad; en la costumbre administrativa; en la equidad; en la propia noción de justicia natural; en la teoría de los derechos subjetivos; en los principios de racionalidad y

honestidad administrativa, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina emanada del derecho comparado.

Ahora bien, la figura de la confianza o expectativa legítima, se desenvuelve entre requerimientos o elementos que resultan inherentes a toda actividad administrativa, o mejor dicho, a toda la actividad estatal; tales como la necesaria estabilidad de ésta actividad, propia del principio de seguridad jurídica que debe imperar en todo Estado de derecho y; la también necesaria maleabilidad en el proceder del Estado, a los efectos de adecuar la materialización de tal actividad a los múltiples y diversos cambios que operan en todas las dinámicas de las sociedades, más aún en razón de las características del actual Estado contemporáneo.

En atención con ello, en nuestro criterio, la razón de su existencia o fundamento deviene de la propia noción de seguridad jurídica que debe enmarcarse dentro de todo Estado de Derecho, en función de la cual, resulta ser garantía que debe asegurársele a los ciudadanos que el Estado actuará en estricto apego a la legalidad, y regido por la serie de principios y valores que señala el texto constitucional, entre los cuáles destacan para el actuar administrativo, los principios de razonabilidad, honestidad, responsabilidad y transparencia; que aplicados a un plano fáctico, no pueden comportar otro efecto para los órganos encargados de ejercer el Poder Público, que no sea

el de brindar la debida estabilidad entre las diversas relaciones jurídicas que se suscitan producto de la constante interacción entre los mismos y los particulares.

De esto se debe derivar, como consecuencia necesaria, el reconocimiento de las situaciones generadoras de certeza creadas en razón del actuar estatal, lo cual contribuye a afianzar la confiabilidad que debe existir en las instituciones del Estado y propende a evitar, en la medida de lo posible, fuentes de comportamientos arbitrarios y desproporcionados que hacen inviable la conformación de una sociedad justa y armónica que se conduzca en pro de la consecución de los altos fines que resultan de necesaria concreción a favor de la consolidación de un Estado progresista.

En este orden de consideraciones, debemos concluir, siguiendo el criterio sentado por la mayoritaria doctrina del derecho comparado, que la figura de la confianza o de la expectativa legítima consigue su fundamento en la seguridad jurídica, que resulta necesaria en todo Estado de Derecho y de la cual deviene, como principio reflejo la figura aquí analizada; tesis ésta que también resulta ser la asumida por la jurisprudencia patria, como fue demostrado en la presente investigación.

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta, como otra de las conclusiones alcanzadas en el desarrollo de la presente investigación, que en virtud del carácter equilibrador que detenta el principio de la protección a las expectativas legítimamente creadas por el Estado, y concretamente en el tema de este trabajo por la Administración, que no toda expectativa de los ciudadanos resultará susceptible de protección, es decir, no constituyen propósito de este principio la protección de simples expectativas o suposiciones de los particulares, sino aquellas que representen una fidedigna convicción creada en los ciudadanos por la Administración a través de una inequívoca manifestación de la misma en tal sentido, y que desde luego, no resulte en franca contravención con el ordenamiento jurídico.

Siendo ello así, las características de las que debe gozar determinada expectativa del particular para poder ser considerada como objeto de protección, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- 1.-La existencia de una conducta de la Administración que de manera razonable provoque la expectativa en cabeza de los ciudadanos, lo que no implica que tales conductas se encuentren materializadas necesariamente a través de los medios formales, sino que comprende a cualquier tipo de actuación o actividad administrativa, de la cual se desprenda razonablemente alguna convicción para el o los particulares en determinado

sentido (de obtener una decisión o comportamiento orientado a determinado contenido, o bien que en función de la misma se le motive a éste a actuar de cierta manera).

A su vez, la conducta administrativa en referencia deberá razonablemente conllevar a que el particular desprenda de ella la convicción que invoca, situación ésta que debe verificarse por signos externos lo suficientemente concluyentes y objetivos.

2.-Por otra parte, se hace necesario que en la confianza o expectativa generada por la Administración, el particular haya actuado de buena fe, con lo cual se excluye la posibilidad de invocar como legítima a aquella expectativa que el particular obtuvo de la Administración mediante artificios o desplegando conductas falsas para hacerse merecedor de la misma; o bien a estando conciente de que no era lícita la conducta que mantiene respecto a la Administración; lo cual se traduce en que la persona actúe de buena fe, y que no incurra en engaños a la autoridad administrativa, a la par de tener la convicción, razonablemente justificable, de que el comportamiento o relación que mantiene con la Administración es lícito.

3.-También resultará necesario el hecho de que el sujeto en quien nace la confianza o expectativa, no haya sido advertido por parte del sujeto

que la genera, la Administración a manera de ejemplo, de la posibilidad de que en determinados supuestos o bajo ciertos parámetros, sería posible alterar la conducta que genera la expectativa, bajo el entendido de que así, el particular se encuentra en conocimiento de que resulta posible que su expectativa sea alterada o modificada, teniendo en consecuencia que soportar los efectos o consecuencias que de ello se deriva.

Son estos los requisitos que resultan de necesaria evaluación al momento de que se pretenda determinar si resulta posible brindar protección a las expectativas de los particulares, los cuáles se hacen necesarios a los efectos de evitar que se pretenda un abuso indiscriminado de la figura.

En lo que respecta al tratamiento que la figura aquí en referencia ha tenido en nuestro derecho, debe concluirse que en los actuales momentos detenta consagración expresa en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Administración Pública. Por tanto, en nuestro criterio, por mandato expreso del legislador la Administración deberá necesariamente configurar su comportamiento con el principio de confianza legítima, situación ésta que la obliga a que en sus diversas relaciones con los particulares, deba tenerse en cuenta al mismo, y por ende, brindarle el respeto y la protección que el orden jurídico impone, lo cual detenta como correlativo necesario de que su quiebre o inobservancia

implicará una actuación ilegal por parte de la Administración, cuyos efectos habrá que someter a evaluación y ponderación en cada caso concreto, según sus peculiaridades.

A su vez, también resulta propicia la oportunidad para mencionar que en nuestro país, el principio de la confianza legítima no ha sido desarrollado con mucha amplitud a nivel de la doctrina nacional, pero si encuentra en los actuales momentos amplia aceptación y aplicación por la dinámica jurisprudencial, y no sólo por parte del máximo tribunal de la República, sino a su vez, por parte de los tribunales de instancia, como fue efectivamente demostrado en la presente investigación, a través de los análisis jurisprudenciales realizados; evidenciándose de esta manera la relevancia que la misma ha venido adquiriendo en nuestro país en los últimos años, producto de la influencia del derecho comparado en relación al tema, y del desarrollo de nuestro derecho administrativo, en consonancia con las exigencias y realidades que imperantes en la dinámica jurídica internacional.

Por otra parte, en lo que respecta al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, debemos concluir, en razón de la serie de preceptos contenidos en el Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que el mismo se nos presenta como un sistema eminentemente objetivo, fundamentado en el principio de equilibrio o igualdad ante las cargas

públicas, en compartimiento, según afirma parte de la doctrina, con la teoría del riesgo objetivo, lo cual ha sido aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia patria, y que a su vez resulta ser el reflejo de las experiencias que en materia de responsabilidad del Estado se obtuvieron del derecho comparado.

Tal carácter objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial del Estado se traduce, frente a los particulares, en un sistema amplio cuya finalidad es servir de garantía en el patrimonio de los particulares, como bien lo ha admitido la reciente jurisprudencia patria, y en función de lo cual, deberá ser interpretado de manera amplia y atendiendo siempre al principio de progresividad de los derechos; lo cual se presenta necesario sobre la base del amplio ámbito de intervención que el Estado detenta en la sociedad actual a los efectos de satisfacer los cometidos y fines que le viene asignados por el orden jurídico.

Por otra parte, y como resulta lógico, para que se active el sistema de responsabilidad objetivo al que hemos venido haciendo referencia, resultará necesario que se verifiquen los requisitos concretos que ha venido exigiendo la doctrina y la jurisprudencia, a saber:

1.-La materialización de un daño efectivo, en cualquiera de los bienes o derechos de los particulares, que a la vez cumpla con las condiciones que lo hacen susceptible de ser indemnizado, es decir, que sea un daño efectivo y cierto; especial en cuanto que sea individualizable en la persona o personas lesionadas; y anormal, en función de que debe traspasar los obstáculos propios del funcionamiento del servicio.

De igual manera, a la serie de características arriba enunciadas, debe agregársele el hecho de que el daño a su vez sea antijurídico, pero entendida dicha antijuridicidad no derivada de su ilegalidad, puesto que la Administración responde con o sin falta, sino antijurídico en el sentido de que el mismo comporte un daño que el particular no tiene la obligación de soportar en virtud de exceder de los cargas que normalmente se encuentra obligado a sufrir como consecuencia de la vida en sociedad, y razón del principio de igualdad ante las cargas públicas.

2.- El necesario nexo causal que debe existir entre el daño verificado y la actuación administrativa, en el sentido de que el hecho de la Administración no tan solo debe ser determinante en la producción del daño sino que también debe ser idóneo para causarlo; salvando claro ésta, que exista alguna de las circunstancias que destruyan el nexo causal aquí en

referencia, como lo son el hecho fortuito o fuera mayor, la culpa de un tercero o el hecho de la víctima.

3.- Por último, el daño materializado debe ser imputable a la Administración por el desarrollo de sus actividades.

Siendo así, de materializarse los requisitos anteriormente señalados, y de no existir ninguna causal exclusión de responsabilidad, se genera el deber para la autoridad administrativa de proceder a la indemnización del daño producido.

Ahora bien, articulando las consideraciones realizadas, en función del objetivo principal de la presente investigación, estimo que no puede llegarse a una conclusión a distinta a la de aceptar que efectivamente, de caras al sistema de responsabilidad patrimonial concebido en nuestro texto constitucional, que en nuestro país resulta plenamente factible postular que en determinados casos el Estado, en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, y en la ejecución de las diversas actividades que le vienen impuestas por ley, puede originar situaciones en las cuáles se vean afectadas o vulneradas aquellas expectativas de los particulares merecedoras de protección; expectativas éstas que sí comportan algún tipo de incidencia económica en la esfera patrimonial de los particulares, deberán

proceder a ser indemnizadas por el Estado, y en el caso concreto de nuestro estudio por la Administración, cuando las mismas resulten desestimadas o vulneradas.

En otras palabras, sí las expectativas que legítimamente ha generado la Administración en los ciudadanos, comportan el hecho de que estos hayan procedido a realizar disposiciones económicas de determinado orden, - decisión adoptada en virtud de tales expectativas-, y a posteriori dichas expectativas resultan quebrantadas y transgredidas por una actuación administrativa, de manera tal que se genere un perjuicio a los mismos, tendrá necesariamente que asegurarse que se habrá configurado para la Administración un supuesto de responsabilidad patrimonial, que ameritará de necesaria indemnización.

Claro esta, la procedencia de la responsabilidad patrimonial en estos casos estará supeditada a que se verifiquen la totalidad de los requisitos exigidos normalmente para la configuración de la responsabilidad, es decir, deberá necesariamente demostrarse la existencia de un daño (con todos los requisitos exigidos para el mismo), y que éste pueda ser efectivamente imputado a la Administración, así como también el necesario nexo causal entre dicho daño y la conducta sostenida por la Administración.

Por tanto, de verificarse una violación de las expectativas legítimas de los particulares por parte de la actuación administrativa, y dicha violación implica o trae consigo un detrimento patrimonial a los particulares, debe proceder a ser indemnizada, toda vez que es ello lo que se desprende del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración diseñado en nuestro texto constitucional, bajo el cual, al producirse un perjuicio en la esfera del particular, es decir, un daño antijurídico en los términos que anteriormente fueron explicados, que cumpla con todos los requisitos necesarios para resultar susceptible de indemnización, se deberá activar, ineludiblemente, el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que el mismo se presenta como garantía del contenido patrimonial de los ciudadanos frente a cualquier tipo o clase de actuación administrativa.

A su vez, el tipo de responsabilidad que se derive de la violación al principio aquí en referencia (por o sin falta) dependerá, de acuerdo al caso en concreto, de cómo ha procedido la Administración al materializar la conducta que conlleva consigo la violación o el quiebre de las expectativas de los particulares.

Por último, como fue demostrado en la presente investigación, la materialización de la responsabilidad patrimonial de la Administración bajo el

supuesto que aquí se plantea, encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico diversos supuestos de verificación, siendo claros ejemplos de ello, la responsabilidad que puede derivarse en materia de consultas tributarias, por el ejercicio de las distintas modalidades de la potestad de auto-tutela revisora de la Administración, la emisión de informaciones falsas o incorrectas por parte de la Administración, así como también la violación al contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal y como fue explicado en el último capítulo del presente trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alonso, M. (1999). **La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador** (3^{ra} ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Ariño, G. y Velasco, F. (1999). **La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos**. III Coloquio Hispano-Luso de Derecho Administrativo (1^{ra} ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Balzán, J. (1998). **La Potestad Revocatoria de la Administración**. (2^{da} ed.). Caracas: Editorial Sherwood.
- Bidart, G. (1995). **El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa**. (2^{da} ed.). Buenos Aires: Ediciones Ediar.
- Brewer, A. (2000). **La Constitución de 1999**. (1^{ra} ed.). Caracas: Editorial Arte.
- _____ (2002) **El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Colección de Estudios Jurídicos Nº 16**. (6^{ta} ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Castillo, F. (1998). **La Protección de Confianza en el Derecho Administrativo**. (1^{ra} ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Código Orgánico Tributario. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 37.305 (ordinario), Octubre 17 de 2001.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, Nº 5.453, (extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Escarrá, C. (1987). **La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública por Hecho Ilícito. Procedimiento para su Exigibilidad**. Caracas: Ediciones UCAB.
- Escola, H. (1989). **El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo**. (5^{ta} ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Fraga, L. (1998). **La Defensa del Contribuyente Frente a la**

- Administración Tributaria.** (1^{ra} ed.). Caracas: FUNEDA.
- García, E. y Fernández, T. (1998) **Curso de Derecho Administrativo.** (9^{na} ed.). Madrid: Civitas.
- García, E. (2005). **La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español.** (1^{ra} ed.). Madrid: Civitas.
- _____ (2000). **Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas.** (2^{da} ed.). Madrid: Civitas.
- García, J. (2002). **El Principio de Protección de la Confianza en el Derecho Administrativo.** (2^{da} ed.). Madrid: Civitas.
- Garrido, F. (1983). **Tratado de Derecho Administrativo.** (8^{va} ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Garrido, V. (2004). **La Responsabilidad Patrimonial del Estado.** (1^{ra} ed.). Valencia-España: Tirant Lo Blanch.
- Guichot, E. (2001). **La Responsabilidad Extracontractual de los Poderes Públicos según el Derecho Comunitario.** (2^{da} ed.). Valencia-España: Editorial Tirant lo Blanch.
- González, J. (2000). **La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas.** (4^{ta} ed.). Madrid: Civitas.
- _____ (1999). **El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo.** (2^{da} ed.). Madrid: Civitas.
- González, A. (1999). **La Reforma del Procedimiento Administrativo.** (2^{da} ed.). Madrid: Dykinson.
- Gordillo, A. (2002). **Tratado de Derecho Administrativo.** Tomo III. (1^{ra} ed.). Caracas: Funeda.
- Hernández, J. (1999). **Actividad Consultiva de la Administración y Responsabilidad Patrimonial.** Revista de Derecho Administrativo N° 6. Caracas: Editorial Sherwood.
- Iribarren, H. (1992). **La Responsabilidad Administrativa Extracontractual.** Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello." N° 44. Caracas.

- Jiménez, F. (1999). **La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Una Visión de Conjunto.** (2^{da} ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Marienhoff, M. (1996). **Responsabilidad Extracontractual del Estado por Las Consecuencias de su Actitud "Omisiva" en el Ámbito del Derecho Público.** (3^{ra} ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Mata, M. (1997). **La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Tributaria.** (3^{ra} ed.). Valladolid-España: Editorial Lex Nova.
- Medina, L. (2005). **La Responsabilidad Patrimonial por Acto Administrativo.** (1^{era} ed.). Madrid: Civitas.
- Meier, H. (1991). **Teoría de las Nulidades.** (1^{era} ed.). Caracas: Ediciones Homero.
- Nallar, D. (2000). **Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público Bajo un Sistema Federal de Gobierno.** Publicado en la Revista de Derecho Administrativo N° 33. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Lares, E. (1998). **Manual de Derecho Administrativo.** (12^{va} ed.). Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Laudo dictado por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). (2000). **Caso: Metalclad.** N° ARB (AF) /97/ 1. Febrero 11 de 2000.
- Ley Orgánica de la Administración Pública. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,** 37.305 (Ordinario), Octubre 17 de 2001.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (1976). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela,** 1.893 (Extraordinario), Julio 30 de 1976.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (1981). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela,** 2.818 (Extraordinario), Julio 1 de 1981.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,** N° 37.942 (Extraordinario), Mayo 20 de 2004.

Ortiz, L. (1995). **La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Estudio del Derecho Venezolano y Análisis Comparativo con El Derecho Extranjero.** (2^{da} ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____ (1997). **Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado (1961-1997).** (1^{ra} ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

_____ (1999). **La Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los Funcionarios Públicos en la Constitución de 1999.** (1^{ra} ed.). Publicado en la Revista de Derecho Constitucional N° 1. Caracas: Editorial Sherwood.

Pérez, A. (1994). **La Seguridad Jurídica.** (2^{da} ed.). Barcelona: Editorial Ariel.

Pielow, J. (1998). **El Principio de la Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico-Administrativas.** IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías". Caracas: Funeda.

Puigpelat, O. (2002). **La Responsabilidad Patrimonial de la Administración. Hacia un Nuevo Sistema.** (2^{da} ed.). Madrid: Civitas.

Rebollo, L. (1999). **Ayer y Hoy de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Un Balance y Tres Reflexiones.** Madrid: Revista de Administración Pública N° 150.

_____ (1983). **Jueces y Responsabilidad del Estado.** (2^{da} ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rondón, H. (2002). **El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano.** Caracas: Editorial Ex Libris.

Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia. (1997). **Caso Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) vs. Inelectra S.A.** N° 567. Octubre 27 de 1997.

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2001). **Caso: Frank Valero.** N° 956. Junio 1 de 2001.

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2003). **Caso: Freddy Belisario.** N° 1142. Mayo 15 de 2003.

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Caso: José Andrés Romero Angrisano.** N° 1252. Junio 30 de 2004.

Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Caso: Viuda de Carmona.** N° 1469. Agosto 6 de 2004.

Sentencia dictada por la Sala Electoral Tribunal Supremo de Justicia. (2001). **Caso: Club Campestre Paracotos.** N° 98. Agosto 1 de 2001.

Sentencia dictada por la Sala Electoral Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Caso: Visión Emergente.** N° 82. Junio 1 de 2004.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Caso: Universitario Politécnico “Santiago Mariño” (IUPSM).** N° 00087. Febrero 10 de 2004.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2000). **Caso: Cesar Cheremos.** N° 968. Mayo 2 de 2000.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2000). **Caso: Avilez.** N° 1386. Junio 15 de 2000.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2001). **Caso: Hugo Betancourt.** N° 2130. Octubre 9 de 2001.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2002). **Caso: Cadafe.** N° 2065. Septiembre 26 de 2002.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2001). **Caso: Viuda de Carmona.** N° 943. Mayo 15 de 2001.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Caso: Hilda Josefina Farfán y Otros.** N° 2132. Noviembre 16 de 2004.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2001). **Caso: The Coca-Cola Company.** N° 514. Abril 3 de 2001.

Sentencia dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Caso: William Fernando Uribe Regalado.** N° 762. Julio

1 de 2004.

Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. (1972). **Caso: Commission del Communautés Européenes vs. Conseil des Communautés Européenes.** N° 81/72. Julio 13 de 1972.

Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. (1980). **Caso: Durbeck.** Asunto 112/80. Octubre 10 de 1980.

Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. (1982). **Caso: Topfer.** Asunto 205-215/82. Noviembre 14 de 1982.

Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. (1986). **Caso: Krucken.** Asunto 316/86. Diciembre 9 de 1986.

Sentencia dictada por el Tribunal Superior Octavo de Lo Contencioso Tributario. (2004). **Caso: Auto Centro La Victoria, C.A; vs. Dirección de Hacienda Municipal de la Alcaldía del Municipio José Félix Ribas del Estado Aragua.** N° 112. Agosto 12 de 2004.

Sentencia dictada por el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario. (2006). **Caso: Inversiones Tocoa, C.A. vs. Servicio Metropolitano de Administración Tributaria de la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.** N° 132. Agosto 9 de 2006.

Tamayo, J. (2000). **La Responsabilidad del Estado. El Riesgo Excepcional las Actividades Peligrosas.** Bogotá: Editorial Temis.

Turuhpial, H. (1995). **La Responsabilidad Extracontractual del Estado por Actuaciones Conforme a la Ley.** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

