



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

EL DEBIDO PROCESO ANTE LOS ÓRGANOS Y ENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por: Carlos Rafael Pérez-Marchan. Abogado. Especialista en Derecho Administrativo. Magister Scientiarum en Seguridad y Defensa Nacional. Abogado Auxiliar de la Extinta Corte Suprema de Justicia y Tribunal Supremo de Justicia. Integrante XXVII Curso Superior de Defensa Nacional. Presidente de la Fundación Foro Administrativo de Venezuela (FAVE). Profesor de Maestría y Especialización en Derecho Administrativo de la Ilustre Universidad Santa María y otras Universidades del país. Presidente Ejecutivo del Escritorio Jurídico Administrativo *Pérez-Paradisi & Asociados*. Presidente de la Asociación de Jubilados del Tribunal Supremo de Justicia.

RESUMEN

“El derecho al debido proceso en general constituye un derecho subjetivo, una garantía inherente a la persona humana. Es un derecho complejo que comprende una serie de garantías que se materializan en una diversidad de derechos para el administrado, entre los cuales figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas entre otros. Todos estos derechos están contemplados en la Constitución de 1999, en especial el artículo 49 cuando establece que el debido proceso es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas que tienen su origen en el principio de la igualdad ante la ley, ya que en ambos ámbitos tanto, en el procedimiento judicial como administrativo tienen iguales oportunidades en la defensa de sus derechos como en la presentación de pruebas. Igualmente, el debido proceso constitucional tiene aplicación en los procesos administrativos, los cuales están consagrados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de la misma se derivan otros derechos que se relacionan entre sí, el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado, a tener acceso al expediente, a presentar pruebas y ser informado de los recursos que pueda ejercer cualquier afectado por un acto administrativo. En consecuencia, el Estado en ejercicio de la potestad sancionatoria, deberá investir el procedimiento administrativo sancionatorio de las garantías previstas en el artículo 49 constitucional.”



Professor Carlos Rafael Pérez-Marchan

DUE PROCESS BEFORE THE BODIES AND ENTITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION

By: Carlos Rafael Pérez-Marchan. Lawyer. Specialist in Administrative Law. Magister Scientiarum in Security and National Defense. Lawyer Assistant of the Defunct Supreme Court of Justice and Supreme Court of Justice. An integral XXVII Upper Course of National Defense. President of the Administrative Forum Foundation of Venezuela (FAVE). Professor's Expertise and Specialization in Administrative Law from the Illustrious Santa Maria University and other universities in the country. Executive Chairman of Administrative Legal Desk Pérez-Paradisi & Associates. President of the Association of Pensioners of the Supreme Court of Justice.

OVERVIEW

"The right to due process in general represents a subjective right, a guarantee that is inherent to the human person. It is a complex law that includes a number of safeguards that are materialized in a variety of rights to the administered, which include, the right to access to justice, the right to be heard, the right to due process, right to legally established resources joint, right to a court competent, independent and impartial, the right to obtain a ruling founded in law the right to a process without undue delay among others. All these rights are referred to in the 1999 Constitution, especially article 49 when it established that due process is a right applicable to all judicial and administrative actions which have their origin in the principle of equality before the law, in both areas both in administrative judicial proceedings have equal opportunities in the defense of their rights as in the presentation of evidence. Also, the constitutional due process has application in administrative processes, which are enshrined in the law of administrative procedures, the same arise other rights that relate to each other, the right to take part, the right to be notified, to have access to the record, to present evidence and be informed of the resources they can exercise any affected by an administrative act. Consequently, the State in exercise of sanctioning powers, must invest punitive administrative procedure of the guarantees provided for in article 49 constitutional."



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

No pudiera dar inicio a esta disertación sin antes agradecer la asistencia de tan selecto grupo de profesionales del derecho, interesados cada vez más en el desarrollo de la disciplina jurídica, además de agradecer a mi dilecto amigo y colega Doctor Humberto III Bello Tabares, por la deferencia que hoy me brinda al permitirme analizar este importante y no menos controvertido tema como lo es debido proceso en la sede administrativa.

Hablar del debido proceso administrativo como garantía jurídica de los ciudadanos, –a manera de introito–, nos obliga a retrotraernos en el tiempo, por tratarse de un tema de muy vieja data, que aun en nuestros días es objeto de debate en los diferentes foros jurídicos, en especial, en los que se analizan temas relativos a los derechos humanos, en razón de ser considerado como *“Derecho Fundamental de la Primera Generación”*.

Es así, que desde el Código de Hammurabi 1700 a.C., hasta nuestros días, a nivel global se ha dado un gran avance en el reconocimiento de los derechos humanos. Esta toma de conciencia se ha de relacionar con las luchas que por su consolidación han sostenido determinados grupos sociales que han vivido y hoy día viven en carne propia la violación de sus derechos fundamentales.

Las declaraciones sobre su reconocimiento surgen, en general, como resultado de esas luchas, cada declaración va incorporando las conquistas



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

anteriores y así se logra un proceso de maduración en la comprensión y reconocimiento de estos derechos fundamentales.

Esto explica que algunos autores clasifiquen o distingan los derechos humanos por generaciones, así tenemos, por ejemplo, la Vicaría Episcopal de Derechos Humanos de la Arquidiócesis de Caracas (1998), en la que se definen los derechos humanos de la **PRIMERA GENERACIÓN**, como aquellos referidos a los derechos individuales o derechos de la libertad, como el derecho a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre, ni a torturas y malos tratos; al reconocimiento de la personalidad jurídica en todas partes; a no ser detenido, preso ni desterrado; a no ser objeto de injerencias en la vida privada; a la libertad de circulación y de residencia; derecho al asilo, de reunión, de asociación; derecho a participar en el gobierno de un país, a elegir y a ser elegido para el ejercicio de funciones públicas; y **al ejercicio de un recurso judicial efectivo [como una aproximación a las garantías de Derecho de Defensa y Debido Proceso]**, justamente el tema que abordaremos esta tarde.

Sus postulados fueron proclamados tanto en la Declaración de Derechos de Virginia, Estados Unidos de Norte América de 1775, adoptada el 12 de junio de 1776, la cual está considerada como la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia, aunque tiene un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (*Bill of Rights*) de 1689. Fue adoptada unánimemente por la Convención de Delegados de Virginia como parte de la Constitución de Virginia en el marco de la



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Revolución Americana de 1776, en la que las trece colonias británicas en América obtuvieron su independencia. A través de la Declaración de derechos de Virginia se animó a las demás colonias americanas a independizarse de la Gran Bretaña.

Es un documento que proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados. Fue el antecedente directo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 realizada por la Revolución Francesa y de la Carta de Derechos de los Estados Unidos, que entró en vigencia en 1791 en la forma de diez enmiendas a la Constitución de Estados Unidos.

Ahora bien, resulta menester señalar que tanto el socialismo como el marxismo o la social democracia y, sobre todo el movimiento obrero, atacaron durante largos años esa concepción reduccionista, argumentando que de nada servía el reconocimiento legal de los derechos del individuo, si la realidad social y económica era cada vez más injusta. Aparece así como consecuencia de estas presiones, la **SEGUNDA GENERACIÓN** de derechos reconocidos, serían éstos los derechos sociales o derechos de igualdad, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales, que se proclaman por primera vez en la Constitución Mexicana de 1917 y en la Constitución Rusa de 1919, haciendo especial referencia estos derechos a la seguridad social, al trabajo, a un salario justo, al descanso, a un nivel de vida adecuado, a la educación y a la participación en la vida cultural, a la salud, etc.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Pero era necesario dar un paso más para ir completando la gama de derechos inherentes tanto a las personas individualmente consideradas como a los pueblos o colectividades de las cuales forman parte. Es así como se llega al reconocimiento de los denominados derechos de la **TERCERA GENERACIÓN**, referidos a los derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, y se incluyen por primera vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU-1948), en lo que se hace referencia a derechos a un orden social nacional e internacional en el que se respeten los derechos enunciados en la Declaración Universal, como los derechos a una vida saludable en armonía con la naturaleza y al desarrollo sostenible. Derechos de género, derechos de los ancianos, de la niñez, de los desocupados, de los discapacitados, etc. Estos derechos de dimensión planetaria relacionados con la naturaleza, cobran gran relieve en estos días, dando paso a los denominados derechos de la **CUARTA GENERACIÓN**, proclamados en la Carta de la Tierra o Declaración de Río de 1992, en el que se analizaron temas como el calentamiento global, la preservación de la Amazonía, entre otros.

Se hace referencia *prima facie* a esta clasificación histórica con el objeto de resaltar la importancia del debido proceso como derecho fundamental, como derecho subjetivo inherente a la persona humana, como derecho humano clasificado y definido –tal como fue señalado–, como Derecho Humano de Primera Generación.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Ahora bien, hablar del debido proceso administrativo en Venezuela, debe ser analizado desde dos ópticas; la primera, haciendo referencia a la legislación que lo instituye como derecho subjetivo; y la segunda, analizando todos y cada uno de los principios plasmados en tanto en los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales suscritos válidamente por la República, en propio texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en las normas de rango legal o sublegal que los desarrolla, y en la doctrina jurisprudencial emanada de los Tribunales de la República.

Pero tal premisa no puede ser explicada sin antes reafirmar el rango y jerarquía supraconstitucional de los aludidos Tratados, Pactos y Convenios Internacionales suscritos válidamente por la República en materia de derechos humanos, y su prevalencia en el orden interno, siempre en la medida que contengan normas que sobre su goce y ejercicio resulten más favorables a las establecidas en el propio Texto Constitucional y la legislación interna, bien sea de rango legal o sublegal, y su aplicación inmediata y directa tanto por los tribunales como por los demás órganos administrativos que ejercen el Poder Público, tal como lo dispone el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual, a la letra, dispone lo que a continuación se transcribe:

Artículo 23. “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

En cuanto a las normas de rango constitucional, que refieren a la garantía del debido proceso, debemos indicar, en primer lugar, la ***Constitución de la República Bolivariana de Venezuela***, aprobada por referéndum popular el 15 de diciembre de 1999, la cual, en sus artículos 49 y 51, refieren a la aplicación del *Debido Proceso* a todas las actuaciones judiciales y administrativas y al derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y de obtener oportuna y adecuada respuesta; por mandato del artículo 23 Constitucional, la ***Declaración Universal de los Derechos Humanos***, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 8, 10 y 11, relativos al derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, a ser oído públicamente y con justicia ante un tribunal independiente e imparcial, y a la presunción de inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad; la ***Convención Americana sobre Derechos Humanos [conocida como Pacto de San José]***, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, y entró en vigor el 18 de julio de 1978, en sus artículos 8 y 25, relativos al derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, el derecho a la presunción de inocencia, a la validez de la confesión del inculpado sin coacción alguna, no ser sometido a nuevo juicio luego de haberse dictado una sentencia firme, al proceso penal público, así como el derecho a un recurso sencillo, expedito y efectivo ante los jueces o



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

tribunales competentes; así como el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, en su artículo 14, referido a la igualdad de las personas ante los tribunales, y el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente.

Cabe destacar que en el Texto Constitucional de 1999, se contempla, por primera vez, –a texto expreso–, a decir de (Grau, 2005), lo que la doctrina jurisprudencial reiterada, pacífica y constante emanada de los diferentes tribunales de la República, en especial los que conforman la jurisdicción Constitucional y Contencioso Administrativa, en ejercicio del control difuso y concentrado de la constitucionalidad, habían venido declarando consuetudinariamente, como lo es la aplicación de la *Garantía del Debido Proceso*, no solo a los procesos judiciales sino también a los procesos administrativos.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 49 de nuestro Texto Fundamental, “**...El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...**”; así, interpretando el espíritu del Constituyente de 1999, en estos mismos términos, ya entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo ratificó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 00157, de fecha 17 de febrero de 2000, Exp. N° 14.825, caso: Juan Carlos Pareja Perdomo contra la República de Venezuela por órgano del



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Ministerio de Relaciones Interiores, al señalar lo que a continuación parcialmente se transcribe:

“...Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho **[SE REFIERE AL DEBIDO PROCESO]** no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

Forma parte de este fundamental derecho y garantía, constatar que la actividad del funcionario, en el ejercicio de su potestad sancionatoria y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir, al principio de legalidad formal, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; al principio de legalidad material, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley; el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa; el principio de la tutela efectiva; el derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos...*. (Negrillas y subrayado de la Sala y añadido nuestro).

Con vista de la posición jurisprudencial ratificada en la decisión postconstitucional de nuestra Máxima Instancia Judicial, exteriorizada con base a los principios constitucionales y legales que hoy rigen el proceso administrativo venezolano, tal como fue señalado, analicemos una **primera parte** referida a los principios que garantizan el debido proceso, a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999; y una **segunda parte**, referida a las garantías procesales



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

establecidas, en desarrollo de la norma constitucional, en la Ley Adjetiva Procesal Administrativa, como lo es la vigente ***Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos***, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinario del 1° de julio de 1981; de la ***Ley del Estatuto de la Función Pública***, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008; y los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de ***Ley Orgánica de la Administración Pública*** y ***Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República***, publicados en las Gacetas Oficiales de la República Bolivariana de Venezuela Números 5.890 y 5.892 Extraordinarias del 31 de julio de 2008, dictadas en el marco de la Ley Habilitante conferida al ciudadano Presidente de la República, ese año.

Referirse a los principios que garantizan el *Debido Proceso* en la sede administrativa, nos exige definir *ab initio*, lo que ha de entenderse como ***“Principio de Legalidad Administrativa”*** y ***“Debido Proceso Administrativo”***.

– I –

Sobre el ***Principio de Legalidad Administrativa***, nos señala el Profesor Agustín Gordillo (2001), que: ***“Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución y a la Ley del Poder Legislativo, pero también al resto del ordenamiento jurídico”***, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración Pública, lo que ha sido dado en llamar el ***“bloque de la***



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

legalidad” o “*principio de juridicidad de la administración*”, (Hauriou, 1927). En este mismo sentido, “*La soberanía se ejerce por la ley*”, en su sentido amplio: por todo y absolutamente todo el ordenamiento jurídico.

Según Hauriou, citado por Araujo Juárez, el Derecho Administrativo se rige por el “*Principio de la Legalidad*”, como principio rector de la actividad administrativa, el concepto de legalidad expresado desde su acepción más restringida supone de por sí, la adecuación de los actos de la autoridad a un conjunto de normas jurídicas de cualquier origen y contenido; y con ello exige un estricto cumplimiento de la ley o lo que los abogados administrativistas denominamos el [***Ajuste al bloque de legalidad***], tal como fuera señalado por la extinta Corte Federal y de Casación, en Sala Plena, en sentencia del 12 de noviembre de 1947, sentenciar: “***...el mismo constituye la base del moderno Derecho Público, erigiéndose así el Principio de Legalidad, que sirve de soporte a la concepción de Estado de Derecho...***”; siguiendo a Hauriou, es el sometimiento de la Administración Pública al Derecho, derivado de las propias exigencias internas del Estado de Derecho, donde se origina y configura, junto con el Principio de la responsabilidad administrativa, como uno de los grandes pilares del Derecho Administrativo.

Sin embargo, en su acepción más generalizada, el concepto de legalidad se traduce en concepciones más amplias como “***imperio de la ley***” o “***Estado de Derecho***”, cuya vigencia supone, que no basta con que exista un cuerpo normativo, sino que este satisfaga características



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

esenciales, debe ser la manifestación de la voluntad popular **“Principio Democrático”**, y contemplar expresamente los mecanismos de protección para ciertos derechos fundamentales.

Ahora bien, el Principio de Legalidad Administrativa, se encuentra establecido en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicha norma dispone que: **“La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”**; en efecto, la aludida norma constitucional comporta la declaración explícita constitucional del principio de legalidad, el cual puede considerarse como un principio jurídico superior, (tal como lo señala Weber, citado por Araujo Juárez, 2010) un **“supraprincipio”**, o un **“príncipe de príncipes”**, del que emanan los restantes principios, el cual fue ya definido por la jurisprudencia pre-constitucional, en sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia del 11 de agosto de 1965, y por tanto la Constitución señalada es la de 1961, en estos claros y precisos términos:

“...La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellos debe sujetarse su ejercicio, dice el artículo 117 de la Ley Fundamental de la República [**Hoy, artículo 137 de la Constitución de 1999**]. Por tanto, la actividad del estado y de todas las personas que dentro del mismo ejercen funciones públicas, debe estar estrictamente ceñida el ejercicio de esas atribuciones, vicia de ilegalidad el acto de que se trate, y su nulidad debe ser declarada si así fuere solicitada. Este es el principio de legalidad sobre el cual debe descansar el Estado de Derecho...”. (Añadido nuestro).

Por su parte, el artículo 141 Constitucional, dispone:



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

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

En atención a la norma *supra* transcrita, Araujo Juárez, citando en esta oportunidad a García de Enterría (2010), nos señala lo que a continuación parcialmente se transcribe:

“...Este sentido, es de destacar también en el precepto constitucional 141 vigente, la faceta típica en que se manifiesta la Administración Pública. Como se establece expresamente, la Administración Pública actúa ‘con sometimiento pleno a la ley y al derecho’. Esa dualidad de vinculación a la ley y al derecho no es un mero concepto retórico o desiderativo (...) como todos los conceptos constitucionales, son estrictamente conceptos normativos, a los que hay que atribuirles la plenitud de los efectos jurídicos. Señala que al concepto hoy constitucional de ‘imperio de la ley’ –consagrado también entre nosotros en el Preámbulo de la Constitución– ha de entenderse no en su sentido estricto de imperio de las leyes formales, pues imperio de la ley es, en la Constitución misma, imperio de ley y del Derecho, ya que en efecto, no debe olvidarse que el concepto básico constitucional es ‘Estado democrático y social de Derecho’, al igual –añadimos– que lo consagra nuestra Constitución, con el agregado de la cláusula Estado de Justicia (Art. 2 *eiusdem*)...”

Por último, no podemos de perder de vista la disposición contenida en el artículo 26 Constitucional, en el que el Constituyente Patrio ofrece una serie de garantías a los ciudadanos para el acceso a la justicia [*Entiéndase judicial o administrativa*], y así poder hacer valer sus derechos en un proceso, garantías éstas que la legislación postconstitucional,



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

transcribe en casi similares términos, tal como lo constataremos en la segunda parte de esta disertación; dicha norma constitucional dispone:

Artículo 26. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

Por su parte, el ***Debido Proceso Administrativo***, podemos definirlo como una consecuencia del primero [*Principio de Legalidad Administrativa*], tal principio rector y fundamental, es el punto de partida para poder elaborar un concepto que se ajuste a la obligación del Estado de garantizar el cumplimiento de las reglas de derecho previamente establecidas para desarrollar un procedimiento destinado a dirimir las controversias que surjan bien entre las diferentes Administraciones Públicas, en cualquiera de sus modalidades o niveles político territoriales, denominadas [*Controversias interadministrativas*] o bien las surgidas entre esas mismas Administraciones Públicas y los administrados. Por lo que resulta concluyente que: “...***El debido proceso administrativo constituye un principio jurídico procesal fundamental, de rango supra constitucional, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, destinadas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitírsele tener oportunidad de ser***



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente a la autoridad administrativa...”

El *Debido Proceso* establece que el Estado está subordinado a la Constitución y Leyes de la República, como garantía ciudadana. Cuando el Estado menoscaba la esfera jurídica a un ciudadano, vulnera sus derechos y garantías procedimentales, sin seguir exactamente el curso de la ley, incurre en una violación del debido proceso por lo que incumple el mandato de la ley, por lo que tal conducta podrá ser censurada por el propio ordenamiento jurídico.

El *Debido Proceso* se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales por lo que los jueces o las autoridades administrativas, –y no los legisladores–, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad.

Algunos tratadistas afirman que la concepción moderna del término “*Debido Proceso*”, procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión “*due process of law*” (traducible como “*debido proceso legal*”). Procede de la cláusula 39 de la “*Magna Carta Libertatum*” (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio del año 1215 por el Rey Juan I de Inglaterra, más o mejor conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo o discrepando gradualmente, el



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos de América.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como la mayoría de los Textos Constitucionales latinoamericanos, resultan ser garantistas en lo que al debido proceso se refiere. En el marco de nuestra Carta Fundamental, resultan diversas las normas que refieren tal garantía ciudadana. Conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de nuestra Constitución, las actuaciones administrativas y jurisdiccionales deben ser resultado de un procedimiento donde las partes gocen de la correspondiente oportunidad para representar, promover, evacuar y controvertir pruebas, en aras de reconocer, favorecer o al menos no ver lesionada su situación jurídica, así dicha norma constitucional dispone:

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

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

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

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

Conforme lo señala (Urosa, 2007), la Constitución de 1999 extendió, de manera expresa, la aplicación del debido proceso a todo pronunciamiento administrativo, lo que se traduce en el derecho fundamental al *Debido Procedimiento*. Así el aludido artículo 49 constitucional dispone que *“el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”*, y en esa medida se aplican al procedimiento administrativo, *mutatis mutandis*, todos los atributos que



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

de ese derecho recogen los numerales 1° al 8° de la referida norma constitucional, como lo son el derecho a la defensa y asistencia jurídica, derecho a ser notificado, derecho a la presunción de inocencia, derecho a ser oído, derecho al juez natural, derecho a no ser obligado a confesarse culpable, prohibición de sanción sin previa ley, derecho a la cosa juzgada y derecho a la responsabilidad patrimonial ante el error, retardo u omisión en la tramitación de un proceso o procedimiento administrativo.

Conforme al contenido y alcance de la norma constitucional *supra* transcrita, el desarrollo de la actividad sublegal del Estado en la cual se enmarca gran parte de la función administrativa, no sólo debe adecuarse al cabal cumplimiento de la legalidad, sino que supone la observancia de un elemento adicional que consolida la seguridad jurídica en la actividad administrativa, como lo es el procedimiento administrativo.

De este modo, se exige que cada manifestación de autoridad administrativa de efectos particulares encaje coherentemente en una cadena a través de la cual se llegue a su objeto, esto es, la exigencia de satisfacer en forma inmediata y directa el interés público, sin olvidar la defensa de los particulares como eje fundamental de la legitimación del procedimiento administrativo.

Se reconoce el carácter solemne de la actividad administrativa, como una exigencia de razonabilidad del Estado de Derecho que tiende al control de arbitrariedad administrativa caracterizada por la unilateralidad de la



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

formación de voluntad, la ausencia de controversia, réplica o argumentación por parte de los sujetos pasivos de sus decisiones.

Resulta evidente entonces, que en el marco del concepto genérico del *Debido Proceso* se encuentra el procedimiento administrativo, como uno de los principales instrumentos de búsqueda del equilibrio permanente en la interacción de las estructuras administrativas del poder y los particulares, con lo cual se presenta como una garantía o instrumento esencial del derecho a la defensa de las personas involucradas en una situación jurídico-administrativa.

Significa entonces, que el *Debido Proceso* se erige como la más acabada posibilidad de garantía y protección de los derechos fundamentales dentro de una actuación pública, toda vez que permite impedir la arbitrariedad de la Administración y la potencial indefinición de las personas con intereses en la misma, mediante el ejercicio permanente de la dialéctica argumentativa y probatoria, a través de la presencia necesaria de los sujetos involucrados de manera permanente en todas y cada una las etapas de la sustanciación del procedimiento.

El *Debido Proceso* se enmarca en la esencia misma del Estado de Derecho, como una situación jurídica de poder, no taxativo, el derecho a ser oído antes de la decisión, a participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, a ofrecer y producir pruebas, a obtener decisiones fundadas o motivadas, a recibir notificaciones oportunas y



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

conforme a la ley, al acceso a la información y documentación sobre la correspondiente actuación, a controvertir los elementos probatorios antes de la decisión, a obtener asesoría legal y a la posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra los actos administrativos.

En fin, se trata de una suma de elementos no sujetas a *numerus clausus [de número limitado]*, que busca en su interacción obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas, sin lesionar los intereses individuales debatidos, proporcionando las garantías que sean necesarias para la protección de los derechos fundamentales dentro de la relación procedimental.

Este derecho fundamental se traduce, en el marco de la fase de sustanciación de los procedimientos administrativos, en la necesidad de dar cabal cumplimiento a cada uno de los actos procedimentales y formalidades esenciales que la componen. Asimismo, el derecho al debido procedimiento se traduce en el cumplimiento estricto de los principios procedimentales, principalmente los de antiformalismo, simplificación, eficacia y economía procedimental, todo ello para propender, de una parte, al efectivo ejercicio del derecho a la defensa y a la también efectiva resolución del fondo del asunto mediante el acto definitivo.

De lo anterior, ya nuestra Máxima Instancia Judicial ha delimitado el marco esencial que debe encontrarse previsto en todo procedimiento administrativo, situación ésta que fue claramente desarrollada por la Sala



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, en sentencia N° 1.734, de fecha 16 de diciembre de 2009, Exp. N° 2007-0911, caso: Yris Armenia Peña de Andueza, Inspectora General de Tribunales, en dicho fallo quedó sentado el siguiente criterio vinculante, al señalar lo que a continuación parcialmente transcribe:

“...La protección del debido proceso en fase administrativa ha quedado expresamente garantizada por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando dispone que “(...) se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”.

En tal sentido, este importante postulado implica el respeto del derecho de los administrados que se vean afectados por un procedimiento administrativo instaurado en su contra a conocer ese procedimiento, lo cual conlleva a que sea válidamente llamado a participar en él, es decir, que sea notificado del inicio del procedimiento administrativo y que conozca la causa del mismo, sin agotarse tal derecho con el conocimiento del inicio de un procedimiento administrativo por parte de los administrados, sino que además de ello, debe la Administración garantizarle el acceso a las actas que conforman el expediente en el cual le corresponda participar.

En ese orden de ideas, la Administración debe respetar el derecho a ser oído del administrado, quien puede participar activamente en la fase de instrucción del procedimiento administrativo, por lo que debe serle otorgada oportunidad para probar y controlar las pruebas aportadas al proceso, alegar y contradecir lo que considere pertinente en la protección de sus derechos o intereses.

Por último, el administrado tiene derecho a que se adopte una decisión oportuna, dentro del lapso legalmente previsto para ello, que abarque y tome en cuenta todas y cada una de las pruebas y defensas aportadas al proceso, así como que esa decisión sea efectiva, es decir, ejecutable, lo que se traduce en que no sea un mero ejercicio académico.

De allí que en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, disciplinaria o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado, los principios de “juez natural”, “debido proceso” y “derecho a la defensa”, deben ser



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

respetados, ello por cuanto la protección del derecho al debido proceso como correlativo al derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo, no se limita a los procesos desarrollados en sede judicial.

Corolario de lo anterior, es que la indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos, y en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a una parte por el órgano judicial o administrativo, en el curso de un determinado procedimiento, el ejercicio del derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para poder someterlos al principio de contradicción...”

Por su parte, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, en sentencia N° 864, de fecha 23 de junio de 2008, Exp. N° 2005-2.213, caso: Andrés Orlando Antequera Rojas y Yohosmin Edernis Álvarez Díaz, contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Defensa, los define como ***elementos esenciales o mínimos indispensables*** que deben ser observados en un procedimiento administrativo y los enumera en los términos siguientes:

“...En cuanto al derecho a la defensa, la Sala ha venido manteniendo que su garantía implica el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa, a los efectos de que le sea posible al particular presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen; el derecho que tiene el administrado a presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa y, finalmente, el derecho a recibir oportuna respuesta a sus solicitudes.”. (Subrayado nuestro).



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Cabe igualmente recalcar, que la doctrina jurisprudencial argentina, ya había interpretado en similares términos el alcance del debido proceso, y los elementos esenciales que lo conforman, así, en sentencia del 25 de septiembre de 1996, emanada de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, caso: Cora Salperín y otro contra la Administración Nacional de Seguridad Social, señaló lo que parcialmente se transcribe:

“... el debido proceso, en los términos de la Ley de Procedimientos Administrativos, implica el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión fundada...”

De lo anterior, resulta concluyente que el criterio vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al contenido y alcance de la disposición contenida en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el ámbito del *Procedimiento Administrativo*, ha establecido claramente lo que pudiera denominarse “**elementos esenciales o necesarios**”, o como los denomina la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, “**elementos esenciales o mínimos indispensables**”, o como los denomina (Gallotti, 2013), “**presupuestos básicos del procedimiento administrativo**”, como elementos que deben caracterizar la garantía del *Proceso Administrativo*, y que Gallotti, los enumera de la siguiente forma:

[i] Ser llamado a participar en el procedimiento. Situación que conlleva la efectiva notificación del particular posiblemente afectado y



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

conocer consecuentemente los motivos y los argumentos del Estado que dieron lugar al procedimiento.

[ii] Garantizar el acceso al expediente administrativo. Ello resulta esencial, dado que no solo el acto administrativo de apertura del procedimiento permite tener un conocimiento amplio de las situaciones de hecho y fundamentos de derecho que dieron origen a dicho procedimiento, sino que además el acceso al expediente administrativo deviene indispensable por cuanto contiene la documentación administrativa, investigaciones y en definitiva los medios de prueba que han llevado a la Administración a acordar el inicio de un procedimiento, así como también deberá incorporar todo lo actuado en el curso del procedimiento.

[iii] Derecho a ser oído. Tal y como lo indica la Sala, el ciudadano objeto del procedimiento debe tener la oportunidad de exponer sus alegatos y presentar los medios de prueba que considere convenientes, así como también ejercer el control y contradicción de cualquier instrumento que haya sido agregado al procedimiento, por cuanto si bien corresponde a la Administración demostrar y verificar el ilícito administrativo, dado que el particular se presume inocente, éste de cualquier modo, debe tener la posibilidad de ejercer una cabal defensa contra la actuación que el Estado lleva en su contra. Presupuesto que permite controlar el Poder de Imperio y ejercicio del *ius puniendi*.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

[iv] Que sea adoptada una decisión oportuna, dentro del lapso legalmente previsto para ello, que abarque y tome en cuenta todas y cada una de las pruebas y defensas aportadas al procedimiento administrativo.

A estos presupuestos señalados por Gallotti, pudiéramos agregar:

[v] El derecho a ser informado de los recursos y medios de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico para alzarse contra la decisión que resulte contraria a los intereses del administrado sometido al procedimiento administrativo.

Ahora bien, en cuanto a la inobservancia de las garantías de los particulares en el inicio y sustanciación del procedimiento, podemos vislumbrar dos consecuencias; la primera, la reposición del procedimiento administrativo, y la segunda, la convalidación de vicios en caso de incumplimiento de formalidades no esenciales.

Respecto a la primera consecuencia, si durante el procedimiento administrativo se dejó de cumplir alguna fase o acto procedimental esencial para el efectivo ejercicio de las garantías procedimentales de los administrados, la consecuencia necesaria ha de ser la nulidad de todo lo actuado y la inmediata reposición del procedimiento al estado en que se cumpla ese acto o formalidad esencial y para que pueda ejercerse, a cabalidad, el derecho o garantía inobservado, dicha nulidad podrá ser declarada por el propio órgano administrativo competente para la



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

sustanciación del asunto, cuando durante su tramitación tiene conocimiento, de oficio o a instancia de parte, de la irregularidad procedimental acaecida. Asimismo podrá ser declarada en el marco de los recursos administrativos, es decir, los ejercidos en la sede administrativa.

En el caso del recurso contencioso administrativo de nulidad, es decir, los ejercidos en la sede jurisdiccional, que se plantee contra el acto definitivo que se dictó en el procedimiento en el que se verificó dicha irregularidad procedimental, la reposición del procedimiento nunca puede ser decretada, lo procedente en este caso, es la declaratoria de nulidad del acto administrativo definitivo, pues el mismo está viciado de nulidad absoluta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues se habría verificado la inobservancia de una formalidad esencial y una lesión a los derechos y garantías procedimentales del particular, lo que se equipara a la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, con independencia de que haya habido apertura formal del procedimiento y se hayan cumplido algunos o la mayoría de los actos procedimentales.

Nunca podría ser decretada por el órgano jurisdiccional una sentencia reposición de la causa a u determinado estado o grado del proceso administrativo, es decir, que en el contencioso administrativo no existe el reenvío a la sede administrativa.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Sobre este particular se pronunció la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 5 de noviembre de 2004, en el caso: Leonor Básalo, en el que se señaló:

“...a pesar de la apertura de un procedimiento disciplinario, el acto es nulo porque se dictó 4 días luego del inicio de aquel, lo que implicó violación flagrante del derecho a la defensa y debido proceso...”

En relación a la segunda consecuencia, si el acto procedimental que se omitió constituye una formalidad no esencial, que se determinará según haya significado o no lesión efectiva a las garantías procedimentales de los particulares en el curso del procedimiento administrativo, se entiende que esa irregularidad cometida, previa al acto administrativo, solo da lugar a la existencia de un vicio de nulidad relativa imputable al acto, susceptible de convalidación. De esta manera, y con fundamento en el principio de la conservación del acto administrativo, si se determina que la irregularidad no causó violación al núcleo esencia de los derechos de petición, defensa y debido procedimiento o algún otro derecho fundamental, se convalida el vicio y se mantiene la validez del acto definitivo, en el entendido de que el procedimiento alcanzó su fin.

Se trataría, por ejemplo, del caso de ausencia de notificación o de la notificación defectuosa respecto de algún acto de trámite durante el procedimiento, no obstante lo cual, se comprueba que el particular se dio por notificado de ese acto o que tuvo pleno conocimiento del mismo de manera oportuna.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Sobre este particular, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1.743, de fecha 5 de noviembre de 2003, Exp. N° 15.371, caso: Carlos Alejandro Guzmán Bruzual contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio de Justicia, puntualizó:

“...En lo que se refiere al alegato del recurrente, relacionado con la notificación del acto de fecha 3 de agosto de 1995 emanado de la Dirección General de ese Cuerpo Policial, por ser violatoria a su derecho a la defensa, cabe indicar que de existir este vicio en la notificación del acto administrativo, por cuanto no se anexó a la misma, el acto en cuestión tal como se exige en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta omisión solo pudiera determinar la nulidad del acto definitivo, cuando no se hubiere podido subsanar la indefensión ocasionada por la Administración, o el recurrente se hubiere visto impedido de ejercer algún recurso que resultara pertinente.

En efecto, tal como se señaló precedentemente, como principio general aplicable al procedimiento administrativo, sólo son recurribles los actos administrativos, por vicios en su procedimiento, cuando causen indefensión, Asimismo, dado el carácter de fuente supletoria que tiene el Código de Procedimiento Civil respecto al procedimiento administrativo, específicamente en lo atinente a la nulidad de los actos procedimentales, conforme a lo dispuesto en el artículo 206 *eiusdem*, solo procede la nulidad de estos actos, cuando no fue posible conseguir el fin para el cual estaba establecida la formalidad omitida. En este sentido, visto que en fecha 17 de agosto de 1995, el recurrente ejerció oportunamente recuso de reconsideración contra el acto administrativo de fecha 3 de agosto de 1995, no procede declarar la nulidad del acto definitivo, por cuanto ello demuestra que el vicio procedimental denunciado no le impidió ejercer el recurso pertinente en contra del acto mediante el cual se aplicó la sanción de destitución. Así se decide...”

– II –

Ahora bien, en cuanto a las garantías que asisten a los particulares en los procedimientos que se siguen ante las diferentes Administraciones



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Públicas, vale destacar que todo procedimiento administrativo está dotado de una estructura la cual consta de determinadas fases o etapas ordenadas y secuenciales. Si bien es cierto que la determinación de la forma, plazos y sujetos que intervienen en tales fases pueden variar de un procedimiento a otro, según las particularidades propias de cada modalidad de procedimiento, se puede afirmar que todo procedimiento administrativo, sea este de naturaleza constitutiva o de revisión, ordinario o sumario, consta, en esencia de la misma estructura procedimental, dichas fases podemos enumerarlas de la siguiente manera: la fase de inicio, la fase de sustanciación y la fase de decisión y la fase de eficacia, veamos cada una de ellas.

-Fase de inicio del procedimiento administrativo, es aquella mediante la cual se pone en marcha el procedimiento, es la fase en la que se determina cuál será el objeto concreto del mismo, recordemos que el procedimiento administrativo se inicia **[i]** a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o **[ii]** de oficio por la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior, tal como lo establece el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En la fase de inicio del procedimiento, **–iniciado a instancia de parte interesada–**, el particular actúa en ejercicio de su **Derecho de Petición**, el cual apareja dos consecuencias fundamentales: *Derecho a la recepción de la solicitud* y el *Derecho a una oportuna y adecuada respuesta*,



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

tal y como lo garantiza en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

El derecho de petición no abarca ni podría abarcar, evidentemente, una decisión favorable al solicitante, pero si apareja dos consecuencias fundamentales; la primera, el particular tiene derecho a que su solicitud sea recibida por parte del funcionario ante el cual se presenta, esto es, tiene derecho a que el funcionario no se niegue a recibir la solicitud, ni aun siquiera alegando defectos de fondo o la improcedencia de ésta, y la segunda, a obtener una oportuna y adecuada respuesta.

En relación con el derecho de petición y de obtención de oportuna y adecuada respuesta, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2.073 del 30 de octubre de 2001, Exp. N° 2001-1145, caso: Teresa de Jesús Valera Marín, dictaminó lo que a continuación parcialmente se reproduce:

“...el mismo texto constitucional aclara que el derecho de petición debe guardar relación entre la solicitud planteada y las competencias que le han sido conferidas al funcionario público ante el cual es presentada tal petición. De esta forma, no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas...”

Conforme al criterio jurisprudencial *supra* parcialmente transcrito, opinamos que el funcionario público está en la obligación de recibir la solicitud y pronunciarse sobre su competencia; si estima que es incompetente para conocer de la solicitud que le es formulada, legalmente le está dado declinar la competencia en el funcionario que considere competente. Así, en la primera parte del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, se dispone que, cuando el órgano que esté conociendo de un asunto se considere incompetente deberá remitir las actuaciones al órgano que estime con competencia en la materia [*Declinación de la competencia*].

La garantía constitucional del derecho de petición y la oportuna y adecuada respuesta, se encuentra establecida expresamente y desarrollada tanto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos [Art. 2º] como en la Ley Orgánica de la Administración Pública [Art. 9º], dichas normas señalan:

Artículo 2 (LOPA). “Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.”

Artículo 9 (LOA). “Los funcionarios y funcionarias de la Administración Pública tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las representaciones, peticiones o solicitudes que les formulen los particulares en las materias de su competencia ya sea vía



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

fax, telefónica, electrónica, escrita u oral; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen los particulares de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley.”

En la fase de inicio del procedimiento **–iniciado de oficio por parte de la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior–**, cobra especial relevancia la **Garantía de la Publicidad**. Así, como atributo esencial del derecho de defensa y del debido proceso, encontramos el derecho a ser notificado del auto mediante el cual la Administración inicia un procedimiento, derecho subjetivo que recae en cabeza de todos los particulares cuyos derechos subjetivos e intereses pudieran resultar afectados. En tales casos, corresponderá a la Administración realizar la notificación personal de los interesados, o por otros medios legalmente establecidos.

La jurisprudencia patria ha recalcado la importancia de esta garantía de publicidad en la fase de inicio de todo procedimiento administrativo, afirmando así que la falta de notificación del inicio del procedimiento implica una evidente violación al derecho de defensa y debido proceso, esa ausencia de notificación podría acarrear la nulidad absoluta del acto administrativo definitivo por ausencia total y absoluta de procedimiento, de ella depende indubitablemente el ejercicio del derecho fundamental a la defensa y al debido proceso.

Sobre este particular, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 431 del 22 de marzo de 2004, Exp. N° 2002-3.204,



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

caso: Proconce Dos, C.A., señaló lo que a continuación parcialmente se transcribe:

“...Luego del examen de los recaudos existentes en el expediente remitido a esta Sala, se observa que el Instituto Nacional de Parques (INPARQUES) en sus actuaciones no parece tener claro, que en un procedimiento administrativo que se inicie contra un particular, para que pueda tener plena validez las decisiones que allí se tomen, el mismo debe hacerse conforme a la ley.

En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 48, señala que el procedimiento se inicia a instancias de parte o de oficio. En caso de que se abra de oficio, la autoridad administrativa ordenará la apertura del expediente y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos, o intereses legítimos, personales y directos pudieran resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.

Es evidente que esta actividad, debe desarrollarse previamente a la decisión que se tome, para permitir al particular, indicar y probar a la administración sus razones y sus defensas, y una vez oídos y revisados sus argumentos así como las pruebas por él aportadas, poder tomar una decisión conforme a derecho, otro proceder ocasiona la violación del derecho a la defensa, porque se le impide al presunto infractor demostrar sus razones y también se viola el debido proceso, porque se alteran las reglas procedimentales establecidas legalmente sin conocimiento del interesado.

El hecho de que, una vez sancionado el particular, sin ser oído, y que, al ser notificado pueda recurrir ante las autoridades competentes, no subsanan ni convalidan las faltas cometidas que hagan nulos o anulables los actos dictados con prescindencia de procedimiento.

Este parece ser el caso en estudio, a PROCONCE DOS, C.A, se le ha rescindido un convenio suscrito por ella con INPARQUES, sin que aparezca en autos, que para tomar tal decisión que además conlleva una sanción, se haya oído y notificado debidamente a la parte afectada.

El derecho establecido en el artículo 68 de la Constitución de 1961, hoy contenido en el artículo 49 de la Constitución de 1999, es garantía aplicable en cualquier procedimiento, para que las partes, puedan



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

demostrar las razones que tengan, los hechos que deben desvirtuar y todos los elementos probatorios a que hubiere lugar, para permitir ejercer el derecho a la defensa consagrado en la Constitución como un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Al tomarse una decisión, sin que la otra parte del convenio tuviera conocimiento de que existía un procedimiento administrativo abierto en su contra, evidentemente que se le ha violentado su derecho a la defensa y al debido proceso, razón por la cual la Sala comparte totalmente el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de considerar violado con la Resolución N° 002, con la cual se decidió la rescisión del convenio suscrito el 4 de octubre de 1996, el derecho a la defensa de la accionante y así lo decide.”

-Fase de sustanciación, es aquella mediante la cual se persigue la determinación, conocimiento y compilación de datos necesarios para la resolución del asunto. Su importancia es fundamental, pues es la fase de instrucción, en la cual se aportan los elementos de juicio que servirán de fundamento a la decisión definitiva, a través de las alegaciones y pruebas o demostraciones de certeza de tales argumentos.

Así, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece: *“Iniciado el procedimiento se procederá a abrir el expediente en el cual se recogerá toda la tramitación a que dé lugar el asunto. De las comunicaciones entre las distintas autoridades, así como de las publicaciones y notificaciones que se realicen, se anexará copia al expediente”*.

De manera que antes de la sustanciación de cualquier trámite de un procedimiento recién iniciado, es necesaria la formación de un expediente, tal como lo señaló la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Justicia, en sentencia N° 220 del 7 de febrero de 2002, Exp. N° 0358, caso: Ángel Aquiles Padrón Vitale, en los términos siguientes:

“...La formación de un expediente, cualquiera que éste sea, es una manifestación del deber de documentación que tiene su origen en la necesidad de acreditar fehacientemente actos, hechos o actuaciones, siguiendo un orden lógico, de acuerdo a cuándo se produjeron los hechos. Así, un expediente administrativo disciplinario como el que acompaña esta causa, debe constituir la prueba que debe presentar la Administración, para demostrar la legitimidad de sus actuaciones, la veracidad de los hechos y el fundamento de la sanción que se imponga a quien disciplinariamente se investiga...”

La existencia del expediente implica también, de suyo, la observancia de algunos principios en aras de garantizar la seguridad jurídica; así tenemos en primer lugar el ***Principio de la Unidad del Expediente***, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual dispone lo siguiente: *“De cada asunto se formará expediente y se mantendrá la unidad de éste y de la decisión respectiva, aunque deban intervenir en el procedimiento oficinas de distintos ministerios o institutos autónomos”*.

La apertura del expediente administrativo y la determinación de su unidad resulta fundamental, no solo para fomentar la eficiencia y eficacia del actuar de la Administración Pública, sino además para garantizar —tal como fue señalado—, el derecho a la defensa de los interesados durante su participación en el procedimiento y posteriormente, a los efectos de la impugnación del acto administrativo definitivo bien en la sede administrativa o bien en la sede jurisdiccional; recordemos que el



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

expediente administrativo constituye el antecedente administrativo, que en los casos de demandas de nulidad contra los actos administrativos, el Juez Contencioso Administrativo deberá ordenar al ente administrativo su remisión, conforme lo dispone el artículo 79 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual dispone que: “...*Con la notificación se ordenará la remisión del expediente administrativo o de los antecedentes administrativos correspondientes...*”.

Otro principio a ser observado en esta fase de sustanciación del expediente administrativo, es el ***Principio de la Economía Procedimental***, previsto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dicha norma dispone: “*Cuando el asunto sometido a la consideración de una oficina administrativa tenga relación íntima o conexión con cualquier otro asunto que se tramite en dicha oficina, podrá el jefe de la dependencia, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la acumulación de ambos expedientes, a fin de evitar decisiones contradictorias.*”. Tal orden de acumulación se efectuará a través de un acto de trámite en el que deben indicar suficientemente las causas que se acumulan y constar por escrito en el expediente.

Además de los principios de unidad del expediente y de la economía procedimental, ya analizados, la legislación adjetiva administrativa nos señala otros principios igualmente garantistas del procedimiento administrativo, estos son el ***Principio de Antiformalismo***, el ***Principio de la No Preclusividad***, y el ***Principio de Publicidad y Acceso al Expediente***,



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

los cuales garantizan, al igual de los ya analizados, el derecho de defensa y debido proceso en la fase de sustanciación.

Si bien el procedimiento administrativo se define –conforme fue señalado– como un conjunto de actos, actuaciones y **formalidades** vinculados entre sí y ordenados para el ejercicio de la función administrativa, el mismo ha de regirse paradójicamente, por el **Principio de Antiformalismo** o **Principio Antiformalista**.

Así, el artículo 4 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.891 Extraordinario del 22 de Julio de 2008, dispone: *“La simplificación de los trámites administrativos tiene por finalidad racionalizar y optimizar las tramitaciones que realizan las personas ante la Administración Pública a los fines de mejorar su eficacia, eficiencia, pertinencia, utilidad, para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con las personas.”*. En consecuencia, el principio del antiformalismo implica, según el artículo 6 *eiusdem*, suprimir los trámites innecesarios que incrementen el costo operacional de la Administración Pública, que hagan menos eficiente su funcionamiento y propicien conductas impropias, además de simplificar y mejorar los trámites administrativos y la simplificación y mejora de los trámites realmente útiles, la reducción al mínimo de requisitos y exigencias



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

a los particulares. En definitiva, lo que se persigue es que, como principio general, se fomente el despacho saneador, a fin de corregir las omisiones o errores de la solicitud, favorecer su admisión, eliminar las formalidades innecesarias para la resolución del fondo del asunto e interpretar flexiblemente las formalidades previstas en la Ley, en beneficio tanto para la Administración Pública como para los administrados.

El ***Principio de la No Preclusividad***, estrechamente vinculado al Principio de Antiformalismo, es aquel mediante el cual durante en la fase de sustanciación las actuaciones tendentes a la determinación y compilación de datos relacionados con el objeto del procedimiento no tienen una oportunidad procesal determinada para su aportación al expediente, sino que pueden realizarse en cualquier tiempo mientras se tramite el procedimiento; en el proceso administrativo, las partes pueden alegar y probar, así como la Administración hacer uso de sus poderes oficiosos, en cualquier momento de la sustanciación del procedimiento.

En el artículo 32 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se dispone que: *“...El administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto...”*, sin imponer oportunidades preclusivas para ello; asimismo, el artículo 23 *eiusdem*, establece que: *“La condición de interesados la tendrán, también quienes ostenten las condiciones de titularidad señaladas en el artículo anterior aunque no hubieran intervenido en la iniciación del procedimiento, pudiendo, en tal caso, apersonarse en el mismo en cualquier*



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

estado en que se encuentre la tramitación.”, es decir, que los interesados podrán apersonarse en el procedimiento en cualquier estado y grado en que el mismo se encuentre, lo que abarca, evidentemente la oportunidad de alegar y probar en cualquier momento de la sustanciación del procedimiento.

Conforme a las aludidas normas procesales administrativas, tanto los que dieron inicio al procedimiento como los intervinientes en el mismo, pueden participar, alegar y probar no solo dentro del lapso establecido en el artículo 48 *ibídem*, en el que se señala: “...*la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones.*”, sino en cualquier momento del procedimiento, consignando todos los escritos y alegatos que estimen conveniente para ejercer su defensa y sustentar sus peticiones.

Respecto al ***Principio de Publicidad y Acceso al expediente***, el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dispone lo siguiente: “*Los interesados y sus representantes tienen el derecho de examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente, así como de pedir certificación del mismo. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en*



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse mediante acto motivado.”. De esta manera se recoge como principio general, el principio de la publicidad del expediente administrativo y el libre acceso al mismo por parte de los interesados de examinar, en cualquier estado y grado del procedimiento, dicho expediente administrativo y de ser el caso, obtener copias o reproducciones del mismo. Este principio fue relativizado, al señalar en la parte *in fine* de la norma *in comento*, la excepción en el caso de los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico mediante auto expreso. Esta confidencialidad, en aras de garantizar el derecho de defensa, a nuestro juicio debe ser referida a los terceros y no al investigado.

En relación a los principios que rigen el régimen probatorio en el proceso administrativo, cobra especial relevancia el ***Principio de la Flexibilidad y Libertad Probatoria***, el ***Principio Inquisitivo e Impulso Procedimental***, el ***Principio de la No Preclusividad Probatoria*** y el ***Principio de Valoración de la Prueba***.

Respecto al ***Principio de la Flexibilidad y Libertad Probatoria***, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dispone que: *“Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes.”*, estableciéndose así la plena libertad probatoria, por lo que



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

esta norma resulta –a nuestro juicio–, de gran amplitud dado que no limita la aplicación de la analogía.

De esta manera (Meier, 1992) reseña que: ***“...la libertad probatoria comporta para el interesado el derecho a valerse de todos los medios de prueba establecidos en el ordenamiento jurídico-positivo, así como cualquier otro que no esté prohibido expresamente por la Ley, y que considere conducente a la demostración de sus pretensiones...”***. Más adelante señala que: ***“...los novedosos medios que el desarrollo de la ciencia y la tecnología han puesto al alcance de la sociedad para la más exacta reproducción de los hechos naturales y sociales...”***.

Por su parte, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1.815 del 3 de agosto de 2000, Exp. N° 14.740, caso: Asociación Cooperativa de Transporte de Pasajeros Universidad, señaló lo siguiente:

“...observa la Sala que el principio de libertad de prueba está referido a la posibilidad de incorporación en el procedimiento administrativo de una amplia gama de medios probatorios que favorecen el mejor ejercicio del derecho a la defensa de los particulares.”

En principio podríamos afirmar que, el límite a la libertad probatoria en el procedimiento administrativo será igual que en el Derecho Procesal, la legalidad y la pertinencia de la prueba, no obstante, en el párrafo tercero del artículo 62 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, igualmente se dispone: ***“...el Juez o Jueza admitirá las***



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran...”.

En consecuencia, si la Administración considera ilegal, impertinente o inconducente alguna prueba promovida, deberá rechazarla mediante acto administrativo expreso y motivado, el cual, como todo acto de trámite que es, podría ser objeto de impugnación autónoma en caso de que cumpla alguno de los supuestos del artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual dispone que: *“Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.”*

En cuanto al ***Principio Inquisitivo e Impulso Procedimental***, dispone el artículo 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los siguiente: *“La administración, de oficio o a instancia del interesado, cumplirá todas las actuaciones necesarias para el mejor conocimiento, del asunto que deba decidir, siendo de su responsabilidad impulsar el procedimiento en todos sus trámites.”*. De eta manera, puede afirmarse que en el marco del procedimiento administrativo rige el principio inquisitivo, en atención al cual la Administración tiene el deber de dar impulso a la tramitación del procedimiento y, de oficio indagar cuantas pruebas sean necesarias para el mejor conocimiento del asunto. En



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

este sentido, el artículo 54 *eiusdem*, dispone: “*La autoridad administrativa a la que corresponda la tramitación del expediente, solicitará de las otras autoridades u organismos los documentos, informes o antecedentes que estime convenientes para la mejor resolución del asunto.*”.

El ***Principio de la No Preclusividad Probatoria***, de la misma manera que los interesados pueden comparecer y alegar en todo estado y grado del procedimiento, estos puede promover y evacuar las pruebas durante todo el período de tramitación o sustanciación del procedimiento administrativo, siempre que no se haya dictado la decisión administrativa definitiva, frente a lo cual la Administración deberá evacuar la o las pruebas promovidas de conformidad con las reglas de la teoría general de la prueba.

Con respecto al ***Principio de Valoración de la Prueba***, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no hace referencia alguna al método que ha de seguir la Administración, no obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia han abordado este punto, así tanto Araujo Juárez como Meier, son contestes al señalar que como consecuencia del principio de la libertad probatoria, la valoración de la prueba en el proceso contencioso administrativo debe realizarse conforme a las reglas de la sana crítica o de la lógica. De manera que, el órgano administrativo competente deberá “*...valorar las pruebas presentadas durante la sustanciación del procedimiento, mediante una operación intelectual, lógica y razonada...*”, operación intelectual que deberá quedar plasmada, de manera expresa, en la motivación del acto administrativo definitivo.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

Sobre este particular, me permito citar nuevamente la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, N° 1.743, de fecha 5 de noviembre de 2003, Exp. N° 15.371, caso: Carlos Alejandro Guzmán Bruzual contra la República Bolivariana de Venezuela por órgano del Ministerio de Justicia, puntualizó:

“...En este orden de ideas, tal como lo ha establecido la Doctrina, constituye un principio general para la valoración de las pruebas en el procedimiento administrativo, la apreciación de las mismas con base a las reglas de la sana crítica. Ello implica que la Administración debe valorar las pruebas presentadas durante el procedimiento administrativo, mediante una operación intelectual lógica y razonada, que se traduce en la motivación del acto administrativo.”

-Fase de decisión, con la cual se concluye el procedimiento, normalmente a través de un acto administrativo que decide los aspectos analizados durante el procedimiento y,

-Fase de eficacia, dirigida a la producción de efectos jurídicos del acto o decisión definitiva, a través de la ejecución del acto, luego de su notificación. No es una fase esencial de todo procedimiento administrativo, sino solo de aquellos que culminen con un acto administrativo que implica la realización de una actuación de hacer o dar, bien por parte de la propia Administración, bien del particular o incluso de terceros, esto es, que no agota sus efectos con la sola declaración contenida en el acto, sino que exige el despliegue posterior de una actuación material.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

En el texto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, se garantiza el debido proceso, al establecerse en forma taxativa los derechos que asisten a los particulares en su relación con las diferentes Administraciones Públicas, que no son más que los principios que rigen el proceso administrativo, expresados con mayor amplitud, así en el artículo 7º de la mencionada Ley, se dispone:

Artículo 7º. “Las personas en sus relaciones con la Administración Pública tendrán los siguientes derechos:

1. Conocer, en cualquier momento, el estado de los procedimientos en los que tengan interés, y obtener copias de documentos contenidos en los archivos que se lleven a tales efectos, siempre y cuando no estén calificados como reservados o confidenciales de conformidad con la normativa aplicable, a excepción de los jueces y las partes interesadas.
2. Conocer la identidad de las funcionarias o funcionarios al servicio de la Administración Pública bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
3. Obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos, salvo cuando los originales deban cursar en un procedimiento.
4. Obtener copias certificadas de expedientes o documentos en los términos previstos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica y demás normativa aplicable.
5. Formular alegatos y presentar documentos en los procedimientos administrativos en los cuales tengan interés, en los términos o lapsos previstos legalmente.
6. Presentar sólo los documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate.
7. Obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

8. Acceder a los archivos y registros de la Administración Pública en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás normativa aplicable.
9. Ser tratados con respeto y deferencia por las funcionarias y funcionarios, los cuales están obligados a facilitar a las personas el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.
10. Ejercer, a su elección y sin que fuere obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, los recursos administrativos o judiciales que fueren procedentes para la defensa de sus derechos e intereses frente a las actuaciones u omisiones de la Administración Pública, de conformidad con la ley, salvo el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República.
11. Los demás que establezcan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.”

Diferente escenario se nos presenta la Ley del Estatuto de la Función Pública, en el que si bien, los mismos se exteriorizan en el capítulo referido al Procedimiento Disciplinario de Destitución, pudiéramos decir, que efectivamente se observan al establecerse en la precitada norma, en la fase de sustanciación o de instrucción del mismo, al señalarse expresamente la orden de apertura del expediente, las diferentes formas de notificación del funcionario investigado, su comparecencia, la formulación de los cargos, , los descargos, y las pruebas, a tal efecto el artículo 89, dispone:

Artículo 89. “Cuando el funcionario o funcionaria público estuviere presuntamente incurso en una causal de destitución, se procederá de la siguiente manera:

1. El funcionario o funcionaria público de mayor jerarquía dentro de la respectiva unidad, solicitará a la oficina de recursos humanos la apertura de la averiguación a que hubiere lugar.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

2. La oficina de recursos humanos instruirá el respectivo expediente y determinará los cargos a ser formulados al funcionario o funcionaria público investigado, si fuere el caso.

3. Una vez cumplido lo establecido en el numeral precedente, la oficina de recursos humanos notificará al funcionario o funcionaria público investigado para que tenga acceso al expediente y ejerza su derecho a la defensa, dejando constancia de ello en el expediente. Si no pudiere hacerse la notificación personalmente, se entregará la misma en su residencia y se dejará constancia de la persona, día y hora en que la recibió. A tal efecto, cuando el funcionario o funcionaria público ingrese a la Administración Pública deberá indicar una sede o dirección en su domicilio, la cual subsistirá para todos los efectos legales ulteriores y en la que se practicarán todas las notificaciones a que haya lugar. Si resultare impracticable la notificación en la forma señalada, se publicará un cartel en uno de los periódicos de mayor circulación de la localidad y, después de transcurridos cinco días continuos, se dejará constancia del cartel en el expediente y se tendrá por notificado al funcionario o funcionaria público.

4. En el quinto día hábil después de haber quedado notificado el funcionario o funcionaria público, la oficina de recursos humanos le formulará los cargos a que hubiere lugar. En el lapso de cinco días siguientes, el funcionario o funcionaria público consignará su escrito de descargo.

5. El funcionario o funcionaria público investigado, durante el lapso previo a la formulación de cargos y dentro del lapso para consignar su escrito de descargo, tendrá acceso al expediente y podrá solicitar que le sean expedidas las copias que fuesen necesarias a los fines de la preparación de su defensa, salvo aquellos documentos que puedan ser considerados como reservados.

6. Concluido el acto de descargo, se abrirá un lapso de cinco días hábiles para que el investigado o investigada promueva y evacue las pruebas que considere conveniente.

7. Dentro de los dos días hábiles siguientes al vencimiento del lapso de pruebas concedidas al funcionario o funcionaria público, se remitirá el expediente a la Consultoría Jurídica o la unidad similar del órgano o ente a fin de que opine sobre la procedencia o no de la destitución. A tal fin, la Consultoría Jurídica dispondrá de un lapso de diez días hábiles.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

8. La máxima autoridad del órgano o ente decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes al dictamen de la Consultoría Jurídica y notificará al funcionario o funcionaria público investigado del resultado, indicándole en la misma notificación del acto administrativo el recurso jurisdiccional que procediere contra dicho acto, el tribunal por ante el cual podrá interponerlo y el término para su presentación.

9. De todo lo actuado se dejará constancia escrita en el expediente.

El incumplimiento del procedimiento disciplinario a que se refiere este artículo por parte de los titulares de las oficinas de recursos humanos, será causal de destitución.”

Ahora bien, en el procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República, previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, aunque estimamos que se trata de un procedimiento *sui generis*, en razón de tratarse de un privilegio o una prerrogativa procesal de la República, en el mismo igualmente se garantizan los principios que deben ser observados en un debido proceso, como lo es la posibilidad de formular la solicitud, derecho de petición, la formación del expediente administrativo respectivo con la consignación de la documentación pertinente, la opinión jurídica acerca de la procedencia o improcedencia de la pretensión, la opinión de la Procuraduría General de la República acerca de la procedencia o improcedencia de la reclamación, y la correspondiente notificación al interesado, así, en los artículos 56, 57, 58 y 59 de aludido Decreto Ley, se dispone:

Presentación del escrito de la pretensión: Recibo.

Artículo 56. “Quienes pretendan instaurar demandas de contenido patrimonial contra la República deben manifestarlo previamente por escrito al órgano al cual corresponda el asunto y exponer concretamente sus pretensiones en el caso. De la presentación de este



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

escrito se debe dar recibo al interesado y su recepción debe constar en el mismo.”

Formación de expediente: Lapsos.

Artículo 57. “El órgano respectivo, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la consignación del escrito contentivo de la pretensión, debe proceder a formar expediente del asunto sometido a su consideración, el cual debe contener, según el caso, los instrumentos donde conste la obligación, fecha en que se causó, certificación de la deuda, acta de conciliación suscrita entre el solicitante y el representante del órgano y la opinión jurídica respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión, así como cualquier otro documento que considere indispensable.”

Remisión del expediente a la PGR.: Opinión jurídica.

Artículo 58. “Al día hábil siguiente de concluida la sustanciación del expediente administrativo, el órgano respectivo debe remitirlo a la Procuraduría General de la República, debidamente foliado, en original o en copia certificada, a objeto de que ésta, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, formule y remita al órgano o ente respectivo, su opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación. En el caso de improcedencia, a los fines del resguardo de los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la República, la opinión de la Procuraduría General de la República tendrá carácter vinculante para el órgano respectivo.”

No se requiere la opinión de la Procuraduría General de la República, cuando se trate de reclamaciones cuyo monto sea igual o inferior a quinientas Unidades Tributarias (500 U.T.) y hayan sido declaradas procedentes por la máxima autoridad del órgano respectivo.

Notificación al interesado.

Artículo 59. “El órgano respectivo debe notificar al interesado su decisión, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República.”

A manera de conclusión, opinamos que en la legislación, el “*Debido Proceso*” efectivamente se cumple en la sede administrativa, al brindársele al administrado todas las garantías necesarias y suficientes para su ejercicio, y el ajuste a la legalidad de todas y cada una de las actuaciones administrativas. ***ESTE SIN LUGAR A DUDAS, ES EL “DEBER SER”, EL “SER”***



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

HA DE SER INTERPRETADO POR ESTA DISTINGUIDA AUDIENCIA.

[...Muchísimas gracias...]



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

BIBLIOGRAFÍA

-UROSA MAGGI, Daniela, HERNÁNDEZ G., José Ignacio, TROCONIS TORRES, Andrés. (2007). ***“Actualización en Procedimiento Administrativo”***. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas.

-GRAU, María Amparo. (2005). ***“Las Formas de la Actividad Administrativa”***. Jornadas sobre Derecho Administrativo. Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas.

-ARAUJO JUÁREZ, José. (2008). ***“Derecho Administrativo. Parte General”***. Ediciones Paredes, Caracas.

-ARRIBÁLZAGA, Martín E. (2000). ***“Diccionario Jurídico Jurisprudencial”***. Ediciones Depalma, Buenos Aires.

-GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. (1985). ***“Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano”***. Editorial Themis, S.A. Bogotá.

-GORDILLO, Agustín. (2001). ***“Tratado de Derecho Administrativo”***. Tomo I. Procedimiento Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo Buenos Aires. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas.

-GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. (2001). ***“Curso de Derecho Administrativo”***. Cívitas Ediciones, S.L. Madrid.

-BREWER-CARIÁS, Allan R. (2002). ***“El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”***. Colección Estudios Jurídicos N° 16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

-DE PEDRO FERNÁNDEZ, Antonio. (1994). ***“El Procedimiento Administrativo en Venezuela”***. Editorial M. & H., C.A. Caracas.

-GALLOTTI, Alejandro. (2010). ***“Las Prerrogativas del Estado en el Derecho Procesal Administrativo”***. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas.

-GALLOTTI, Alejandro. (2010). ***“El Derecho a la Defensa en Sede Administrativa”***. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas.

-MOLES CAUBET, Antonio. (1997). ***“El Sistema Contencioso Administrativo venezolano en el derecho Comparado”***. Estudios de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela. Caracas.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

-BREWER-CARÍAS, Allan. RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard. URDANETA TROCONIS, Gustavo. (2001). ***Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Legislación Complementaria***. Colección Textos Legislativos N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

-BREWER-CARÍAS, Allan. CHAVERO GAZDIK, Rafael. ALVARADO ANDRADE, Jesús María. (2009). ***Ley Orgánica de la Administración Pública***. Colección Textos Legislativos N° 24. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

-BREWER-CARÍAS, Allan. HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor R. (2010). ***Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa***. Colección Textos Legislativos N° 47. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

-NIKKEN, Pedro. (1991). ***Código de Derechos Humanos***. Colección Textos Legislativos N° 12. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.

-COMISIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA. (1998). ***Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos***. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica.

-MORCILLO, Elvira. GUARENAS, José Gregorio. (1998). ***Formación en Derechos Humanos***. Vicaría Episcopal de Derechos Humanos. Arquidiócesis de Caracas.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

-**Constitución de la República Bolivariana de Venezuela con la Enmienda N° 1**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 de 19 de febrero de 2009.

-**Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451 del 22 de junio de 2010.

-**Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinario del 1° de julio de 1981.

-**Ley del Estatuto de la Función Pública**. Publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008.



Profesor Carlos Rafael Pérez-Marchan

-Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

-Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado en las Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Números. 5.982 Extraordinario del 31 de julio de 2008.

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.891 Extraordinario del 22 de Julio de 2008.

WEB SITE CONSULTADOS:

<http://www.tsj.gov.ve>

<http://www.pgr.gov.ve>

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