

VI

La sentencia y su ejecución en el contencioso-administrativo*

Sumario: **1. El derecho a la ejecución del fallo como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva** **2. La sustitución declarativa y ejecutiva. Noción y límites** **3. Medidas complementarias destinadas a lograr la ejecución de las sentencias** *3.1. Las multas coercitivas, astringencias o astreintes ¿sanciones?* *3.2. Las responsabilidades disciplinaria, administrativa y civil del funcionario correspondiente* *3.3. La responsabilidad penal* **4. La «renuncia regulatoria» de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto a contenido y ejecución de la sentencia y el precario régimen legal resultante** *4.1. Lineamientos generales* *4.2. La ejecución voluntaria* *4.3. La ejecución forzada* *4.3.1. Condenas a dar cantidades de dinero* *4.3.2. Condenas a dar otros bienes* *4.3.3. Condenas a hacer* *4.3.4. Condenas a no hacer* **5. Las prerrogativas procesales de los entes públicos en la ejecución de la sentencia y su indebida extensión, primero legal y luego jurisprudencial** *5.1. El procedimiento administrativo previo o antejuicio administrativo* *5.2. Régimen especial de citación por oficio para la contestación de la demanda* *5.3. Lapso especial para dar contestación a la demanda* *5.4. Excepción al principio de que las partes están a Derecho en el caso de la notificación de sentencias y régimen especial de ésta* *5.5. Inaplicabilidad de la confesión ficta* *5.6. Realización optativa de actuaciones mediante escrito, diligencia y oficio* *5.7. Exigencia de autorización expresa por parte del Procurador General de la República para*

* La primera parte del capítulo se basa parcialmente en el contenido de: «Consideraciones sobre la ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano». En: *Revista Aragonesa de Administración Pública* (RArAP). N.ºs 43-44. Gobierno de Aragón. Zaragoza, 2014, pp. 458-500.

realizar modos de autocomposición procesal o de solución alternativa de conflictos 5.8. *Consulta obligatoria de sentencias* 5.9. *Inexigibilidad de caución* 5.10. *Limitación a la prueba de posiciones juradas y juramento decisorio* 5.11. *Inembargabilidad de los bienes de los entes públicos* 5.12. *Régimen especial en materia de medidas cautelares solicitadas por el ente público interviniente en el proceso* 5.13. *Plazo especial para dar contestación a la reconvencción y a las citas de saneamiento y garantía* 5.14. *Prohibición o limitación en la condenatoria en costas*

1. EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DEL FALLO COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Hoy en día parece estar a salvo de polémica el que la ejecución de la sentencia forma parte esencial del proceso judicial, al punto de que puede afirmarse que esa ejecución o cumplimiento es tan fundamental que, de no lograrse en caso de resultar necesarios, ese proceso judicial pierde su última razón de ser¹. Por ello, al margen de toda discusión respecto a si la ejecución de la decisión judicial es un nuevo proceso o más bien una fase adicional en el seno del mismo juicio², lo cierto es que esta permite la

¹ Al respecto, se ha señalado recientemente para el caso del proceso administrativo venezolano: «... se puede afirmar que todo el aparato judicial y todo el proceso judicial existen solo para que la sentencia sea cumplida, pues en su cumplimiento o ejecución radica la realización de la justicia», KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 204. Cabe precisar tal frase destacando que la ejecución del fallo no es el único fin del proceso, pero es su propósito primordial en la hipótesis de que el primero se dicte y requiera de ejecución. Sobre la relación entre ejecución de la sentencia y derecho a la tutela judicial efectiva, véase, entre otros: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. 3.^a, Civitas. Madrid, 2001, pp. 337-348. Más recientemente en nuestro ordenamiento: CANÓNICO SARABIA, Alejandro: «La sentencia y su ejecución en el contencioso-administrativo». En: PERNÍA-REYES, M. (coord.): *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira*. CIDEP-UCAT. Caracas, 2020, edición Kindle, posiciones 1529-1595.

² Véase, por ejemplo, la clásica obra de COUTURE: ob. cit., pp. 437-477. Al respecto, un sector doctrinario entiende que se trata de un único proceso, al señalar: «Para la ejecución de la sentencia de condena no es necesario por lo general recurrir a un

materialización de uno de los principales fines del Derecho adjetivo, como lo es la adecuación de la realidad al marco jurídico aplicable, en el supuesto de que la pretensión prospere y se compruebe el necesario restablecimiento del orden jurídico. Restitución que, de ser el caso, incluso ha de hacerse en contra de la voluntad del perdedoso y contra quien se dirigió la interposición de esa pretensión³.

De tal suerte que la ejecución cabal del fallo, entiéndase ejecución *in natura* o en especie como regla, esto es, con estricta sujeción a los términos y modalidades establecidas en el dispositivo de la sentencia⁴, y solo excepcional y razonadamente cumplimiento por equivalente (que se traduce en el pago de una cantidad de dinero, a título de lo que se regula en otras legislaciones como una suerte de expropiación especial con justa indemnización respecto al derecho reconocido por el fallo)⁵, es un imperativo

proceso posterior y distinto, sino, por el contrario, se procede a su cumplimiento por el mismo juez de primera o única instancia, sobre el mismo expediente, sea que se trate de la entrega de bienes (...) de pago de sumas de dinero...», DEVIS ECHANDÍA: *Teoría General del Proceso*, p. 428. Entretanto, un sector de la doctrina española se refiere al proceso de ejecución como subsiguiente al de declaración, ORTELLS RAMOS: ob. cit., p. 14. Respecto al proceso venezolano, una parte de la doctrina, por ejemplo, opta por referirse a fases de cognición y de ejecución, como dos momentos del ejercicio de la función jurisdiccional, MARTÍNEZ RIVIELLO, Fernando: *La sentencia judicial en la teoría general del proceso (con especial referencia al proceso civil venezolano)*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, pp. 56-59.

³ Y es que: «... ante la falta de cumplimiento voluntario de un determinado fallo judicial procede la imposición forzosa a la parte vencida», PICÓ I JUNOY, Joan: *Las garantías constitucionales del proceso*. José María Bosch Editor. Barcelona, 1997, p. 76.

⁴ Se ha destacado al respecto la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español: «El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos exige también que el fallo se cumpla en sus propios términos, pues solo de esta manera el Derecho al Proceso se hace real y efectivo, y se garantiza el pleno respeto a la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes» (ídem).

⁵ Cfr. entre otros: BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 233, 234, 323, 355 y 356, aunque ese autor critica el término expropiación para tal supuesto (p. 361).

procesal ineludible que en la actualidad encuentra basamento en las normas constitucionales de todo Estado de Derecho Democrático y Social⁶.

En el caso venezolano, la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado siempre ha correspondido a los órganos del Poder Judicial. Así, por ejemplo, lo disponen los artículos 2 y 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, supletorio de las demás leyes procesales, y lo que es más importante aún, tal precepto ha sido incorporado a las normas constitucionales respectivas, específicamente en el artículo 253, el cual establece que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes y «ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias».

De allí que resulta claro entonces que el Derecho positivo venezolano recoge la regla general atinente a que dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional está incluida la de ejecutar las sentencias, lo cual de suyo implica la ejecución forzada o en contra de la voluntad de la parte perdedora de ser el caso, como faceta objetiva de la ejecución de las sentencias y, en su otra faceta, como atributo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva⁷, es decir, en su faz subjetiva⁸.

⁶ Así se ha destacado: «No es permisible, como principio general, la sustitución de la condena judicial impuesta por otra forma de cumplimiento, a menos que la parte victoriosa así lo acepte expresamente», CANOVA GONZÁLEZ: *Reflexiones para la reforma...*, p. 332. Y es que «... la inexistencia de la facultad de sustituir a la Administración significa ni más ni menos que se le permite comprar su derecho a incumplir las sentencias y a romper las reglas del juego constitucional», BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 258.

⁷ Sobre la relación entre el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias contencioso-administrativas en Venezuela y las consecuencias de ésta, véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 125-127. En el caso del proceso administrativo, esa afirmación encuentra raigambre jurisprudencial, como puede verse, por ejemplo, en la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 22-11-90, caso Mochima II, contenido en: BREWER-CARÍAS y ORTIZ-ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 1002-1007.

Y no podía ser de otra manera, pues, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como son –o fueron– los casos francés o español⁹, y más bien a semejanza con otros países de Iberoamérica, en Venezuela nunca han estado planteadas en el plano constitucional la existencia de límites o restricciones al juez contencioso-administrativo para la ejecución de sus fallos en contra la Administración en cualquiera de sus personificaciones¹⁰. Y en el ámbito legal, esas eventuales cortapisas, que se han traducido en prerrogativas procesales que más adelante se comentarán, parecen responder más a una incorrecta comprensión del principio de separación de poderes¹¹ y de la regla de la legalidad presupuestaria, partiendo de una concepción en extremo restringida, que a una preconcepción de la jurisdicción contencioso-administrativa como «justicia retenida» en cuanto a la potestad de decidir y hacer ejecutar lo sentenciado.

Ello obedece a la adopción de un sistema judicialista desde el inicio de la República, en el cual, como ya se señaló, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde al Poder Judicial incluso en el orden contencioso-administrativo¹², que no es más que una competencia especializada.

⁸ Respecto a esas dos facetas de la ejecución de sentencia, véase: MARTÍN DELGADO, Isaac: *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*. Marcial Pons. Madrid, 2005, pp. 102-123.

⁹ Para el contencioso-administrativo español, véase, entre otros: *ibíd.*, 25-88.

¹⁰ *Cfr.* BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Nuevas tendencias en el contencioso-administrativo venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, p. 180; CANOVA GONZÁLEZ: *Reflexiones para la reforma...*, pp. 330 y 331. Señala un sector de la doctrina que el poder de sustitución ejecutiva del juez contencioso-administrativo ha presentado en nuestro país problemas más bien de índole práctica, HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 316; del mismo autor: «Ejecución de la sentencia...», p. 308.

¹¹ Se trata de un falso dilema el de la supuesta oposición del principio de separación de poderes con la sustitución ejecutiva del juez en la Administración, como demuestra en la doctrina española, plenamente aplicable como principio general: BELTRÁN DE FELIPE: *ob. cit.*, pp. 268 y 269.

¹² De allí que se ha señalado: «En el Derecho Administrativo venezolano el sistema de control jurisdiccional de la Administración Pública ha sido judicialista desde los

Así las cosas, los diversos problemas conceptuales que originalmente se plantearon en los modelos francés o español en materia de ejecución de sentencias contra la Administración, únicamente fueron considerados por la doctrina o la jurisprudencia¹³, más influidas por el prestigio del contencioso-administrativo francés o por alguna disposición normativa que consagró prerrogativas procesales, que por verdaderos imperativos constitucionales¹⁴.

orígenes de la República y así lo recuerda la jurisprudencia al señalar que “como se indica en la Exposición de motivos de la Constitución, ésta consagra el sistema judicialista de la jurisdicción contencioso-administrativa, apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional, de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración a los órganos del Poder Judicial”, Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, sentencia de 14 de diciembre de 1970», HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 114 y 115 y nota al pie 4.

¹³ Véanse las referencias jurisprudenciales citadas en MUCI BORJAS, José Antonio: «La ejecución, según el Derecho venezolano, de los fallos dictados por los jueces contencioso-administrativos». En: *1º Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan R. Brewer-Carías”. Contencioso-administrativo*. FUNEDA. Caracas, 1995, pp. 561-563.

¹⁴ De allí que se ha señalado, justamente respecto al sistema judicialista sobre ejecución de sentencias: «Hay que pensar que si el Estado sanciona el Derecho en él debe vivir, por lo que es inaceptable que un órgano del Estado pueda con una suerte de Derecho positivo, el de cumplir o el de dejar de cumplir la sentencia pronunciada por otro órgano del Estado (SPOTA). El cuestionamiento administrativo a la ejecución de sentencia, constituye una interferencia injustificable en el acto de administración de justicia», ARAUJO-JUÁREZ: *Principios generales...*, p. 525. Solo alguna doctrina o criterio judicial minoritario llegaron a plantearse posiciones similares a las sostenidas en Francia, así por ejemplo, se explica que: «En épocas pasadas, en una especie de tributo al Derecho Administrativo francés, aunque sin anclaje constitucional, se sostuvo en alguna sentencia y por un sector minoritario de la doctrina científica, que era a la Administración Pública y no al órgano jurisdiccional administrativo a quien correspondía ejecutar las sentencias», HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», p. 131. Ciertamente la referencia de ese autor se refleja en el siguiente párrafo de GRAU, María Amparo: «Los poderes del juez contencioso-administrativo». En: *Estudios de Derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche*. Vol. I. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2001, p. 402: «Como puede interpretarse de los principios aludidos (legalidad presupuestaria

2. LA SUSTITUCIÓN DECLARATIVA Y EJECUTIVA. NOCIÓN Y LÍMITES

Veamos los principales lineamientos de la doctrina en cuanto al poder de sustitución declarativa del juez¹⁵, es decir, la potestad que tiene este, en la emanación de la sentencia, para sustituirse o reemplazar a las partes resolviendo la controversia e imponiendo el cumplimiento de un deber legal¹⁶. Ello viene complementado con el poder de sustitución ejecutiva, en el cual

e inembargabilidad de los bienes públicos), es la propia Administración y no el Poder Judicial la que ejecuta sus sentencias. Ello, obviamente comporta el riesgo de que la pretensión por el actor quede ilusoria si la Administración no cumple voluntariamente y, por tanto, se viole el derecho a obtener una tutela judicial efectiva» (paréntesis añadido). Una afirmación aparentemente similar (que no es la posición común de la doctrina venezolana), pero cuyo sentido opuesto se deduce del contexto, es la siguiente: «La ejecución de las sentencias contencioso administrativas, si bien corresponde a la Administración, es responsabilidad del juez, por lo que la fijación de un plazo de ejecución no debe verse como intromisión en la función administrativa, como la propia Corte Suprema ya lo ha aclarado», BREWER-CARÍAS: *Nuevas tendencias...*, p. 233. Entendemos del sentido íntegro del párrafo que el autor se está refiriendo es a la ejecución voluntaria, lo que corrobora el siguiente extracto de la misma obra: «... debe tenerse en cuenta además, que cuando se impone en la sentencia obligaciones de hacer o no hacer a la Administración, y ésta no ejecuta el fallo voluntariamente, el juez puede autorizar al recurrente interesado para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, a costa de la Administración...» (ibíd., p. 235). En todo caso, no somos del criterio de que en el plano de las correspondientes normas constitucionales (y eso ya bastaría), pero tampoco en el de los principios, y ni siquiera en la legislación, encuentre sustento afirmar que la ejecución forzosa de las sentencias contencioso-administrativas corresponde a la Administración y no al Poder Judicial.

¹⁵ En ese epígrafe y el siguiente la referencia obligada, y que seguiremos, es: BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., *in totum*. En la doctrina venezolana, específicamente en el contencioso-administrativo, véase: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 305-346.

¹⁶ Sustitución que vendrá precedida por el cumplimiento de los presupuestos procesales de la ejecución, referidos recientemente en la doctrina procesal administrativa nacional en: CANÓNICO SARABIA: «La sentencia y su ejecución...», posiciones 1676-1695.

el órgano judicial suple a la parte condenada en caso de incumplimiento de la sentencia, ejecutando el fallo de forma forzada.

Ya la clásica doctrina procesal apuntaba sobre la sustitución o subrogación judicial, que los mecanismos ejecutivos de subrogación (por oposición a los de coacción que requieren la participación del obligado y buscan influir en su voluntad, como las multas o los arrestos, y que serán comentados en el siguiente epígrafe) son:

... los medios con los que los órganos jurisdiccionales tienden por su cuenta a conseguir para el acreedor el bien a que tiene derecho, independientemente de la participación, y por lo tanto, de la voluntad del obligado. Tales son el tomar directamente las cosas determinadas a que el acreedor tiene derecho; la aprehensión de las cosas muebles o inmuebles del deudor para convertirlas en dinero, con el fin de satisfacer las deudas; la realización directa de la actividad debida por el deudor, si es fungible; el empleo de la fuerza para impedir que el deudor realice una actividad contraria a la obligación de no hacer...¹⁷.

¹⁷ CHIOVENDA, GIUSEPPE: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Trad. E. GÓMEZ URBANEJA. Madrid, 1954, pp. 333 y 334. Como puede verse, se trata de la sustitución judicial ejecutiva frente a pretensiones de condena a dar dinero u otros bienes, a hacer o a no hacer, lo cual es detallado en: *ibíd.*, pp. 334-354. Por su parte, señala la moderna doctrina española que con el poder de sustitución se supera la distinción entre juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, *cfr.* MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 98. Véase esa misma obra, que reseña la posición de la doctrina española sobre el poder de sustitución del juez contencioso-administrativo a la luz de la Ley vigente (pp. 102-108). En la doctrina venezolana, se ha definido a la potestad de sustitución—declarativa y ejecutiva— en estos términos: «... el juez se sustituye en las partes cuando se subroga a fin de dictar la sentencia definitiva y cuando se subroga en su voluntad a fin de dar cumplimiento al fallo emitido» (HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 309), para posteriormente agregarse: «Se distinguen dos tipos de sustitución. Por un lado, encontramos la sustitución declarativa, es decir, aquella que procede cuando el juez se sustituye en la voluntad de la Administración para estimar

Y es que únicamente acudiendo a ese poder de subrogación o sustitución judicial se puede lograr la ejecución de la sentencia en los términos en que se dictó, en la hipótesis de incumplimiento por parte de la Administración perdidos¹⁸. Sobre todo, frente a las obligaciones consistentes en un hacer material o formal, es decir, en una prestación positiva¹⁹.

El poder de sustitución judicial, tanto declarativa como ejecutiva, resulta especialmente relevante en el proceso administrativo, toda vez que, durante el siglo XIX, imperante la doctrina liberal, la formación del contencioso-administrativo se centra en la protección del interés del particular frente a la actuación positiva de la Administración, expresada preponderantemente en la emisión de actos formales. De allí el protagonismo del «recurso por exceso de poder» (pretensión básicamente declarativa-constitutiva) y el interés centrado en la anulación del acto, como manifestación suficiente de tutela judicial²⁰, como se describió previamente en esta obra.

Superado ese modelo de contencioso, y habiéndose ampliado el objeto de la pretensión procesal administrativa (materia impugnabile en la concepción tradicional), consecuentemente, también se ha extendido entonces el poder de sustitución declarativa y ejecutiva del juez, que ya no puede

o desestimar la pretensión (...) una vez efectuada esa sustitución declarativa procederá la sustitución ejecutiva, si la Administración se resistiere al cumplimiento de lo ordenado en el fallo. El alcance de la sustitución ejecutiva dependerá del alcance de la sustitución declarativa, de tal suerte que en la ejecución de la sentencia no podrá el juez sobreexcederse de lo acordado en el propio contenido del fallo», HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», p. 305.

¹⁸ Cfr. BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 108. En similar sentido: MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 25. En la doctrina argentina, especial atención al tema de la sustitución le dedica: HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, pp. 406-436, quien señala: «Si no fuera posible acudir a dicho instituto (la potestad sustitutiva del órgano judicial), el actor podría no obtener nunca la ejecución *in natura* o en sus propios términos de la sentencia, permitiendo a la Administración convertir su obligación de hacer en una dineraria» (pp. 406 y 407).

¹⁹ BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 109 y 110.

²⁰ *Ibíd.*, pp. 113 y 114.

limitarse a la mera anulación de actos administrativos. Por ello, el poder de sustitución es especialmente importante para el caso de la materialización de las pretensiones de condena²¹. Incluso puede sostenerse que es indispensable para estas²².

La doctrina ha precisado no solamente que el juez contencioso-administrativo, en ejercicio de su función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, puede proceder a la ejecución de la sentencia en lugar del órgano administrativo que la ha incumplido²³, sino también bajo qué modalidades²⁴.

Tradicionalmente se esgrimían varios argumentos para pretender sostener que dicha subrogación o sustitución no era posible en el ámbito del proceso administrativo. En ese sentido, el primer gran obstáculo aparente vendría dado por la existencia del principio de separación de las ramas del Poder Público. Específicamente, del Ejecutivo y Judicial. Pero en realidad es lo contrario, pues, como afirma la doctrina, las reglas de las relaciones entre los poderes del Estado no solo no impiden sino que lo reafirman, precisamente, para restablecer el equilibrio vulnerado por la falta de cumplimiento voluntario de la sentencia por la Administración perdidos (ya aquí estamos frente a la sustitución ejecutiva). Y ello por cuanto, al ser sustituida la Administración por el órgano jurisdiccional, este, lejos de asumir funciones de otra rama del Poder (la Ejecutiva), no está haciendo otra cosa que un típico acto judicial en cuanto a su atribución de ejecutar lo juzgado²⁵.

²¹ Véase sobre el punto: BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 239-244; HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 314.

²² Como complemento procesal de las pretensiones de condena y cierre de las pretensiones prestacionales, lo caracteriza BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 117, afirmaciones que hace suyas MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 96.

²³ BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 106. Véase también: MARTÍN DELGADO: *Función jurisdiccional...*, pp. 204 y 205.

²⁴ BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 108.

²⁵ *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 120, 141-193, 217, 268 y 269. Somos del criterio que las reflexiones de este autor, vertidas a la luz del estudio del contexto

De allí la difícil cobertura constitucional del mantenimiento en la actualidad de la tesis de la prohibición de sustitución del juez contencioso en la Administración. La ejecución forzada de la sentencia es, como ya se evidenció, parte de la función jurisdiccional (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado). Ni el principio de la separación de las ramas del Poder Público ni la condición de la Administración como garante de los intereses generales pueden constituirse en límites al poder de sustitución ejecutiva, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva (dentro del cual se incluye el derecho a la ejecución de la sentencia en sus términos salvo circunstancias excepcionales plenamente justificadas) y el resto de los derechos constitucionales procesales ampliamente consagrados constitucionalmente.

De lo anterior deriva la inconstitucionalidad de establecer como regla general la posibilidad de conversión del poder de sustitución ejecutiva en condena patrimonial. El derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a la ejecución de la sentencia *in natura* o en especie²⁶. Solo en caso de imposibilidad fáctica o amenaza a la continuidad de la prestación de los servicios públicos debe aceptarse la conversión a cumplimiento por equivalente²⁷, pues, como se señala invocando una célebre frase de Rivero: «la Administración no puede comprar su Derecho a incumplir la sentencia»²⁸.

constitucional español, son aplicables en líneas generales a nuestro ordenamiento, vistas las similitudes y afinidades de regulación constitucional, como quedó puesto de manifiestamente previamente. En ese sentido, para el caso venezolano puede verse: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 311-313; GALLOTTI, Alejandro: *El poder de sustitución del juez en la función administrativa*. UCAB-Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 125-132 y 175. Sobre el mismo tema, puede verse también, desde la perspectiva constitucional venezolana: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 117-127.

²⁶ En similar sentido: MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 101.

²⁷ Sobre la imposibilidad fáctica y jurídica de ejecutar la sentencia, puede verse, entre otros, en la doctrina procesal clásica: CARNELUTTI, Francesco: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Harla. Trad. E. FIGUEROA ALFONZO. México, 1997, pp. 36 y 37.

²⁸ *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 258-262.

Pero todo lo antes sostenido no significa que el poder de sustitución sea ilimitado²⁹. Y ese límite no es otro que la posición constitucional de la Administración, que no puede ser reemplazada por el juez³⁰. A precisar entonces esos límites debe destinarse el esfuerzo de la doctrina, y ulteriormente de la legislación.

Entretanto, la doctrina ha enunciado como límites generales del poder de sustitución, los siguientes³¹. En primer lugar, se ha preguntado respecto a la existencia de obligaciones personalísimas en el caso de las condenas a hacer³², entendiendo estas, como aquellas en las que la satisfacción del acreedor implica que no resulta indiferente quién cumpla la obligación (infungibilidad de la prestación), lo cual va a depender de la configuración concreta que las partes hayan dado a la relación obligatoria³³. Pero hay que tener en cuenta que en el caso de las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y no por voluntad de las partes (caso de las que se derivan de potestades administrativas), no podrían ser personalísimas, por lo que las prestaciones administrativas son fungibles y procesalmente sustituibles³⁴.

²⁹ Cfr. HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 313.

³⁰ Cfr. BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 107, 141 y 272; HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 312.

³¹ Un sector de la doctrina venezolana agrega que este poder de sustitución varía según se trate de cada tipo de pretensión procesal (HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 313-316; HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», p. 305). En similar sentido, respecto a la ejecución de sentencias según sus tipos: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 128-130.

³² Cfr. BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 277.

³³ Cfr. *ibíd.*, pp. 277-280. Sobre el punto véase también: MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 148-163.

³⁴ BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 281-283. Refiriendo la doctrina italiana, señala MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 46-48, que más que infungibilidad jurídica, lo que puede haber es infungibilidad material. Agrega este último que, bajo la perspectiva del Derecho Administrativo, raramente se dará una obligación de carácter personalísimo, ya que la asunción de estas bajo la visión de esta rama jurídica no se origina sobre la base de la elección del órgano administrativo a la hora de entablar una relación jurídica, salvo el caso excepcional de que el órgano

En segundo término, ya estableciéndolo como un verdadero límite al poder de sustitución judicial, se apunta hacia la discrecionalidad administrativa, aclarando que toda decisión discrecional es controlable judicialmente, mas no siempre sustituible³⁵, entendida en este caso la discrecionalidad administrativa como la posibilidad de elegir entre actuar o no actuar³⁶.

En cambio, como también puede haber discrecionalidad administrativa en la modalidad de cumplimiento de la obligación, es decir, el acto

administrativo a ejecutar la sentencia sea el único que disponga de la competencia técnica y material para llevarla a cabo (pp. 152-154). Similar es la posición de la doctrina costarricense, al señalar: «Lo que ha de entenderse de una vez por todas, es que no existen actividades u obligaciones personalísimas de la Administración Pública. ¿Cómo se haría entonces con la separación (por la causa que fuere) de un funcionario técnico especializado? Ningún comportamiento o actividad de la Administración Pública (material o funcional) es infungible, pues los recursos materiales y humanos no son únicos ni propios, ni mucho menos para el exclusivo servicio de sus intereses, sino para la satisfacción de las necesidades colectivas y el cumplimiento del interés público, de los cuales es garante, precisamente el juez. De no ser así, la función jurisdiccional quedaría reducida en última instancia, al ámbito de la reparación patrimonial», GONZÁLEZ CAMACHO, Óscar Eduardo: «La ejecución de sentencia». En: JIMÉNEZ MEZA, Manrique *et al.*: *El nuevo proceso contencioso-administrativo*. Poder Judicial. San José, 2006, pp. 591 y 592. En análogo sentido para la doctrina argentina: *cfr.* HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, pp. 408 y 409. Y es que al momento de determinar la fungibilidad de una prestación derivada de una relación jurídico-administrativa que origina la condena de la Administración: «... no son aplicables los criterios del Derecho privado, sino los que se derivan de la posición constitucional de la Administración en relación con los demás poderes del Estado», CORDÓN MORENO, Faustino: «El control judicial del uso por la Administración de sus facultades discrecionales». En: *Revista Jurídica de Castilla y León*. N.º 1. Castilla y León, 2003, p. 168, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=758675>.

³⁵ *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 285. En análogo sentido: HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, p. 409.

³⁶ *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., p. 289. Remitimos a la bibliografía propia de la asignatura Derecho Administrativo para el estudio de la naturaleza y límites de discrecionalidad administrativa así como de su control judicial.

debido puede tener varios contenidos y la Administración está facultada para adoptar cualquiera de ellos –dentro de límites razonables–, viene impuesta entonces lo que un sector de la doctrina llama «opcionalidad», vinculando esta con las obligaciones de resultado y en fase de ejecución de sentencia³⁷, que se entiende es sustituible³⁸.

En tal caso, lo que procederá frente a la condena a cumplir obligaciones de contenido discrecional³⁹ será, en primer lugar, la reducción de la discrecionalidad⁴⁰ y, en segundo término, la técnica de las «sentencias marco» (esto es, sentencias en las que se establecen los lineamientos de actuación de la Administración pública condenada) ante la presencia de obligaciones de irreductible contenido discrecional⁴¹.

El otro límite sería la ejecución ilegal (de la sentencia), entendida como aquella lesiva a los intereses generales, y que amenaza al principio de

³⁷ *Ibíd.*, pp. 291-304. Cuestionando la diferencia entre opcionalidad y discrecionalidad: GÓMEZ PUENTE: *ob. cit.*, pp. 186-188. Tampoco acepta la diferenciación –en los términos planteados en BELTRÁN DE FELIPE–, MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 128 y 129, aun cuando señala que la discrecionalidad que ostenta la Administración luego de dictada una sentencia no puede ser la misma que antes, pues esta la limita (p. 133). En la doctrina costarricense se opta por referirse a la discrecionalidad «residual» o «latente» luego de dictada la sentencia, *cf.* GONZÁLEZ CAMACHO: *ob. cit.*, pp. 491-494.

³⁸ BELTRÁN DE FELIPE: *ob. cit.*, pp. 305-323. En similar sentido: HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, pp. 410-412.

³⁹ Puede verse también sobre la discrecionalidad administrativa como límite a la sustitución judicial: MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 125-148.

⁴⁰ Aunque un sector de la doctrina señala que no hay que reducir la discrecionalidad sino velar porque se ejerza correctamente, *v.g.*, SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: «Función, límites y control de la discrecionalidad administrativa». En: *Revista Ius et Veritas..* Vol. 21, N.º 43. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2011, p. 264, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12064/12631>.

⁴¹ Sobre el punto puede verse, en el Derecho venezolano, entre otros: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 316-327; GALLOTTI: *El poder de sustitución...*, pp. 140-143. Más recientemente: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13450-13457.

continuidad de los servicios públicos⁴². En tal hipótesis, se procederá a la sustitución de la obligación administrativa de dar cumplimiento al fallo por una indemnización de daños y perjuicios⁴³, que, por ejemplo, en el caso español, se traduce en la conversión del derecho a la ejecución de la sentencia en una indemnización mediante la técnica de la expropiación de los derechos e intereses reconocidos en el fallo⁴⁴. No obstante, se trata de un evento excepcional y poco probable en la práctica.

El cuarto límite será el tema de la ejecución material de la sentencia, por ejemplo, en el caso de una condena a prestación de hacer frente a una inactividad administrativa. Si se está en presencia de una condena a un hacer jurídico (*v.g.*, emitir un acto administrativo) la sentencia puede sustituirlo, así como en algunos supuestos de sentencias condenatorias a dar⁴⁵, mas si se trata de incidir en la realidad material (*v.g.* derribar o construir una edificación, prestar un servicio público)⁴⁶, se presenta un obstáculo. Pero

⁴² *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 324 y 325.

⁴³ *Cfr.* *ibíd.*, p. 331.

⁴⁴ *Cfr.* *ibíd.*, pp. 389 y 390.

⁴⁵ Al respecto se señala: «La posibilidad de sustitución directa no se limita simplemente a los supuestos de dictar un acto, sino que también podrá afectar a las sentencias de condena a entregar una cosa determinada, en las que el juez podrá poner al ejecutor en posesión de la misma, haciendo uso, incluso, de la policía judicial», MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 188. Sobre esta sustitución directa en el caso venezolano, puede verse: HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», p. 315.

⁴⁶ De allí que se señala que el órgano judicial puede ejecutar la sentencia por sus propios medios en los supuestos de actividad formal de carácter reglado (MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 110, 181 y 183-198, en similar sentido: CORDÓN MORENO: ob. cit., pp. 164 y 165). Se señala también que: «... cuando existan elementos suficientes, el deber del órgano judicial de hacer ejecutar lo juzgado cuando la Administración se niega a hacerlo voluntariamente exigirá que sea él mismo que lleve a cabo la actividad que ésta no realizó. Tales supuestos serán aquéllos en los que sea clara la opción que debió tomar la Administración por tratarse de una potestad de carácter reglado o haber agotado la sentencia la discrecionalidad administrativa (...) se tratará de una actividad jurídica, consistente en la emisión de una declaración de voluntad jurídica», MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 183 y 184.

asumiendo el hecho de que la sustitución es ejercicio de la función jurisdiccional también en estos casos⁴⁷, como lo es, lo que procederá como principio general será la sustituibilidad o fungibilidad de la ejecución de las obligaciones a cargo de la Administración (por un tercero o por otras Administraciones Públicas)⁴⁸. Es decir, la realización de la actividad material por parte de un tercero con cargo al patrimonio de la Administración condenada y remisa al cumplimiento⁴⁹. No habrá en tales casos ni un hacer personalísimo, ni existirán mayores problemas constitucionales, sino puramente prácticos, toda vez que el ordenamiento jurídico permite que terceras personas se subroguen en los poderes del Estado mediando una orden judicial⁵⁰.

Y no cabrá, en estos últimos supuestos, invocar el marco competencial existente, puesto que la colaboración puede exigirse al margen del régimen ordinario de distribución competencial, existan o no mecanismos legales

⁴⁷ En similar sentido, afirmando que la actividad de ejecución es también ejercicio de la función judicial: MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 195-202.

⁴⁸ «En los supuestos en que la plena eficacia del acto requiera de la intervención de autoridades o agentes de la propia Administración condenada o de otra distinta que posea los medios adecuados –lo que normalmente ocurrirá cuando el acto administrativo debido exija una actividad de carácter técnico o necesite de una intervención posterior de carácter físico para que produzca efectos en plenitud, el juez de la ejecución requerirá su intervención en aplicación del deber de colaboración...» (ibíd., pp. 192-193), lo que aplica tanto a la Administración condenada, a otras Administraciones e incluso a particulares (p. 193).

⁴⁹ Cfr. BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 390-394 y MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 181 y 188. Por ello se señala que el tercero o comisario encargo de la ejecución del fallo, no es más un órgano judicial que ejerce materialmente función administrativa (ibíd., pp. 92 y 93).

⁵⁰ Cfr. BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 394-399. De allí que se señale también que los obstáculos al poder de sustitución judicial se presentan en su ejercicio práctico, HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 316. También se destaca al respecto que la sustitución tiene límites de aplicación procesal para el caso concreto, a saber: obligaciones personalísimas y la discrecionalidad administrativa, cfr. HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, p. 408.

de subrogación interadministrativa. De allí que el juez podrá solicitar la colaboración de la misma⁵¹ o de otra Administración Pública distinta de la condenada a fin de que proceda a ejecutar la prestación ordenada en la sentencia de condena, con cargo a la Administración perdidosa, lo que en muchos casos será además la mejor solución práctica atendiendo a los medios con que cuentan las Administraciones Públicas⁵².

Los medios de lograr la ejecución forzada en caso de sentencias condenatorias contra la Administración son varios, dependiendo de cada caso, y pueden resumirse así: a. Ejecución sustitutiva: la sentencia sustituye al acto formal no dictado o mal dictado por la Administración⁵³; b. ejecución subsidiaria: por un tercero o por otras Administraciones públicas⁵⁴; c. posibilidad de nombrar un comisionado o comisario⁵⁵ encargado de cumplir la sentencia⁵⁶.

⁵¹ Señala al respecto MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 111: «... debe darse preferencia a la hora de requerir colaboración a los funcionarios del propio órgano obligado al cumplimiento, tanto por cuestiones de índole práctica y de economía administrativa (...) como por razones de carácter competencial (aunque no rige el régimen de reparto competencial (...)) resulta más conveniente no implicar en la ejecución a órganos diferentes, salvo que sea necesario para el buen término de la misma». Véase también: *ibíd.*, pp. 141-148 y 220.

⁵² *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: *ob. cit.*, pp. 400-418. La doctrina costarricense parece pronunciarse en similar sentido, GONZÁLEZ CAMACHO: *ob. cit.*, p. 588.

⁵³ Intervención sustitutiva directa del juez, la denomina MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 113, o bien sustitución ejecutiva (GONZÁLEZ CAMACHO: *ob. cit.*, p. 589; HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 325), o bien sustitución judicial (CORDÓN MORENO: *ob. cit.*, p. 165). En el caso del proceso civil, un sector de la doctrina española más moderna opta por referirse a los medios de subrogación (*v.g.*, ORTELLS RAMOS: *ob. cit.*, pp. 731 y 732) mientras que otro se refiere expresamente a la ejecución forzosa como actividad sustitutiva de la conducta del destinatario de la condena (CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín *et al.*: *Derecho Procesal Civil*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1995, p. 352).

⁵⁴ *Cfr.* MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 114-120. Para este autor la ejecución comisarial es una especie de la ejecución subsidiaria, pues esta última se refiere en general a la ejecución de la sentencia por alguien distinto al ejecutado.

⁵⁵ Definido por la doctrina como: «un órgano del juez (...) de carácter público o privado, al cual se le habilita, con independencia del régimen ordinario de distribución

En ese último caso (ejecución de la sentencia mediante un tercero designado por el tribunal a tal fin), un sector de la doctrina afirma que la discrecionalidad no puede erigirse en límite a la actividad del comisario o comisionado⁵⁷, aunque de seguida matiza su posición, expresando que será el ordenamiento jurídico el que determine el alcance de tal poder de sustitución, determinando sus supuestos y condiciones⁵⁸. Concluye que, en

competencial, para llevar a cabo la concreta actividad exigida por la sentencia con el fin de dar ejecución a la misma, a través de los procedimientos establecidos al efecto y bajo el control del juez de la ejecución, ante el cual son impugnables sus actos», MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 202. Por su parte, la doctrina costarricense define a la ejecución comisarial como: «la orden girada a otro funcionario del mismo órgano o ente público obligado, distinto del originariamente conminado, o bien, la orden que se gire a órgano o ente distinto del que originariamente estaba obligado a cumplir», GONZÁLEZ CAMACHO: ob. cit., p. 586. Más adelante agrega: «La ejecución comisarial se constituye entonces en el auxilio o más propiamente, en la orden que el tribunal executor emite, dirigida a un órgano de la Administración diferente del llamado a cumplir con el mandato judicial, o un tercero ajeno al Estado, para que realice la conducta requerida por la sentencia y que el órgano administrativo deudor se rehúsa a realizar» (p. 587).

⁵⁶ Cfr. BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 421-424. Véase también: MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, pp. 43-52. El mismo autor señala también que en el caso de la ejecución de la sentencia a través de un tercero encargado, no rige el sistema ordinario de distribución de competencias, puesto que se está ante el ejercicio de actividad jurisdiccional (p. 141). Señala a su vez sobre el punto la doctrina costarricense: «La utilización del comisario o comisionado sirve para vencer dos problemas muy importantes para el órgano jurisdiccional, problemas que de no contarse con el auxilio de esta figura no encontrarían ningún tipo de solución. Estos dos obstáculos son el hacer material, o sea la realización en el plano fáctico de lo dispuesto en sentencia, y el hacer jurídico relativo a la valoración de material científico o técnico. Sobre el último supuesto se debe indicar que los jueces por carecer muchas veces de la preparación técnica en temas concretos, deben recurrir a terceros para que los ayuden a emitir la conducta correcta tomando en cuenta las recomendaciones de estos funcionarios que de hecho son peritos», GONZÁLEZ CAMACHO: ob. cit., p. 587. Más recientemente, en la doctrina venezolana puede consultarse: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13516-13551.

⁵⁷ Cfr. MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 145.

⁵⁸ Cfr. *ibíd.*, pp. 147 y 148.

todo caso, serán muy pocas las hipótesis en que se requiera la designación de un comisario para dar cumplimiento a la sentencia⁵⁹.

Y, finalmente, frente a la imposibilidad de lograr la sustitución en cualquiera de esas modalidades⁶⁰, que no se deriva *per se* de límites constitucionales sino de obstáculos prácticos, fácticos o materiales⁶¹, procede entonces la ejecución por equivalente ante la existencia de una obligación lesiva al interés público por amenazar la continuidad de los servicios públicos. De allí la importancia de definir en cuáles supuestos procede la sustitución directa, en cuáles la indirecta, y en cuáles, ante la imposibilidad de ejecución de la sentencia, procede el cumplimiento por equivalente⁶².

⁵⁹ Véase: *ibíd.*, pp. 160 y 161. Sería el supuesto, que tiene de constatar el juez, de: «... inejecución de una sentencia que condena a un hacer discrecional, complejo o puramente material», en tal caso «... cabe la sustitución, a través de un tercero igualmente capacitado para llevar a cabo la actividad exigida por el fallo, que ocupará el lugar de la Administración condenada y cuya actuación suplirá la omitida y surtirá sus mismos efectos» (p. 199).

⁶⁰ Sobre la imposibilidad legal o material puede verse, entre otros: HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, pp. 413-417.

⁶¹ *Cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: *ob. cit.*, p. 418. Comentando el caso italiano, señala MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, p. 49, que el poder de sustitución judicial es tan amplio que el juez puede llevar a cabo por sus propios medios los mismos actos que la Administración debería haber adoptado para dar cumplimiento al fallo judicial. Agrega este último que la discrecionalidad como tal no debe considerarse un límite de principio al poder de sustitución, sino a la luz del alcance en cada caso concreto (pp. 136 y 137).

⁶² Y es que como señala la doctrina: «... el correcto entendimiento del Poder Judicial de la sustitución de la Administración en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativa y su aplicación ordinaria por los jueces y tribunales son el último paso que debe darse para que la completa normalización del proceso contencioso-administrativo, sea una realidad» (*ibíd.*, p. 276). Cabe señalar que el requerimiento de esa «normalización» del contencioso-administrativo, es decir, de su equiparación con el resto de los ámbitos competenciales judiciales, especialmente en lo atinente a la ejecución de la sentencia, incluso forzada en la hipótesis de incumplimiento voluntario por el perdidoso, fue advertida en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: «Los postulados constitucionales de la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas».

Solo haciendo un uso adecuado y conforme a las exigencias constitucionales y doctrinarias de tales opciones, se logra garantizar la cabal ejecución de la sentencia, como atributo del derecho a la tutela jurisdiccional⁶³.

3. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS DESTINADAS A LOGRAR LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS⁶⁴

3.1. *Las multas coercitivas, astringencias o astreintes ¿sanciones?*

La imposición de multas coercitivas o astringencias, originaria del Derecho francés (*astreintes*) es básicamente un medio de constreñir a una persona para el logro de una determinada conducta impuesta por el ordenamiento jurídico frente a un destinatario reticente al cumplimiento. Es empleada, por ejemplo, para imponer los debidos comportamientos procesales a las partes en un juicio (asistencia a un determinado acto o audiencia, entrega de un documento solicitado por el tribunal, cumplimiento de una prestación de hacer impuesta por orden judicial), o incluso a sujetos que no son

En: *Documentación Administrativa*. N.º 209 (La ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración). Inap. Madrid, 1987, p. 8. Véase, entre otros, para el caso venezolano: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 330-333.

⁶³ Y es que, como señala recientemente la doctrina venezolana: «Si el poder judicial no tuviese la potestad de ejecutar las sentencias para garantizar la protección de los derechos y las libertades públicas, sería sumamente difícil hablar de la existencia de un Estado democrático de Derecho...», HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», p. 154. En similar sentido afirma la doctrina argentina: «Cabe sentar como principio que, en un Estado de Derecho, constituye una exigencia observar la más absoluta identidad entre lo fallado y lo ejecutado, debiendo acudirse a las soluciones compensatorias del efectivo cumplimiento de la prestación solo en los supuestos de imposibilidad material o jurídica de llevar a puro y debido efecto lo establecido en la sentencia...», HUTCHINSON: *Derecho Procesal...*, t. III, p. 408.

⁶⁴ Este epígrafe tiene su origen parcial en lo expuesto en: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: «La violación al debido proceso –y a otras garantías constitucionales– perpetrada en Venezuela por los Poderes Judicial y Legislativo: el caso de las sanciones por desacato a mandamientos de amparo constitucional». En: ACUÑA CEPEDA, M. S. *et al.* (coords.): *El debido proceso*. T. IV (Desde una visión latinoamericana). Tirant Lo Blanch. México D. F., 2016, pp. 457-461.

parte pero llamados a actuar en la causa (*v.g.*, comparecencia de testigos y expertos). También es común su aplicación por el legislador en materia de procedimientos administrativos, para lograr, por ejemplo, el cumplimiento de lo dispuesto en un acto administrativo.

No obstante, en realidad no se trata de sanciones propiamente dichas⁶⁵, puesto que su fin no es una retribución en forma de castigo ante la comisión de un quehacer punible, su propósito no es infligir un mal, sino constreñir a la realización de una conducta⁶⁶. Por lo cual, realizada la conducta o prestación impuesta, ello aparejará inmediatamente la cesación de los efectos de la multa, habida cuenta de que ya se habría logrado el objetivo perseguido por esta.

De allí que se ha destacado que estas astringencias son más que todo medidas coercitivas, que persiguen el cumplimiento de una resolución judicial, y operan a través de la amenaza de una condena pecuniaria cada vez mayor conforme al tiempo que avanza si no es realizada la conducta que se busca obtener. Se trata, pues, de una finalidad coercitiva, y no puramente

⁶⁵ HUERGO LORA, Alejandro: *Las sanciones administrativas*. Iustel. Madrid, 2007, p. 269. En contra, entendiéndolas como sanciones en el caso venezolano: VELANDIA, Rómulo: «Los principios procesales en la ejecución de la sentencia». En: *Revista de Derecho*. N.º 20. TSJ. Caracas, 2006, pp. 376 y 377.

⁶⁶ Y es que: «... las sanciones administrativas, a diferencia de las multas coercitivas, castigan un incumplimiento ya realizado, en lugar de presionar para conseguir el cumplimiento, aunque sea tardío, de una obligación...», HUERGO LORA: *Las sanciones administrativas*, p. 165, véase también pp. 384 y 385. En similar sentido: *ibíd.*, pp. 225-227. Agrega el mismo autor, que la multa coercitiva es un medio de presión, no una sanción. Mientras que el arresto para someter al deudor al pago de la multa, y sin que el mismo constituya el pago de la obligación, ha sido considerado una sanción penal (p. 273, nota al pie 409). Las sanciones son, pues, una naturaleza predominantemente afflictiva, lo que las diferencia de otras medidas de gravamen, y ello determina su régimen constitucional (p. 364), por ejemplo, la aplicación a las sanciones del principio de culpabilidad (p. 380).

represiva, y no se está en presencia de una pena en sentido estricto, pues su finalidad no es reprimir una acción culpable⁶⁷.

En el caso del contencioso-administrativo venezolano, el mecanismo estará previsto para su aplicación en los procesos llevados a cabo por la Sala Político-Administrativa, tanto para el incumplimiento, la desobediencia o el desacato de las decisiones judiciales de esta (artículo 121, encabezamiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) como para el desacato de terceros, incluso funcionarios públicos (artículo 122 *eiusdem*). Lamentablemente, para el resto de las instancias procesales no hay regulación expresa en cuanto al incumplimiento de sentencias, a diferencia de para otros supuestos.

3.2. Las responsabilidades disciplinaria, administrativa y civil del funcionario correspondiente

Otros mecanismos complementarios y que colaboran en el logro de la ejecución de las sentencias judiciales, especialmente en la hipótesis de fallos que condenan a la Administración –en cualquiera de sus personificaciones– es la apertura de los correspondientes procesos para determinar las responsabilidades a que haya lugar ante el incumplimiento de las órdenes judiciales, entre las que, por supuesto, están incluidos los mandatos contenidos en las sentencias.

En ese sentido, la propia Constitución venezolana impone los lineamientos a seguir en cada caso. Por ejemplo, además de consagrar como cláusula que define al Gobierno y a la Administración, la responsabilidad (artículos 6 y 141), dispone la nulidad absoluta del proceder que vulnere derechos constitucionales en que incurra el funcionario (en cuyo supuesto

⁶⁷ Cfr. CATALÁ COMAS, Chantal: *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*. José María Bosch Editor. Barcelona, 1998, pp. 119 y 120. Esta autora diferencia las astringencias de las multas coercitivas (p. 141), pero basándose en el ordenamiento positivo español, que incluso para la actualidad no parece dar fundamento a tal diferenciación. También parece distinguirlos, en el caso venezolano: VELANDIA: ob. cit., pp. 376-378, aunque termina equiparándolas.

es perfectamente susceptible de encuadrarse la resistencia o inactividad del funcionario frente a un mandato judicial, toda vez que vulnera el ejercicio del derecho a la ejecución de la sentencia como atributo de la tutela judicial efectiva) a la vez que le atribuye como consecuencia la generación de las responsabilidades penal, civil y administrativa, sin que sirvan de justificación o eximente órdenes superiores (artículo 25). La regulación de cada responsabilidad vendrá dada por la legislación sectorial aplicable, pero hay que tener en cuenta las normas generales, a saber:

En materia de los diversos tipos de responsabilidades de los funcionarios, se encuentran los artículos 3, 4, 6, 41 y 100 al 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; 8, aparte primero, del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley (en lo sucesivo Decreto-Ley) Orgánica de la Administración Pública; 5 del Decreto-Ley de Simplificación de Trámites Administrativos; y 6 y 21 de la Ley Contra la Corrupción.

3.3. La responsabilidad penal

En materia de responsabilidad penal, el tipo que prevé la conducta reticente al cumplimiento de una sentencia se encuentra regulado en el artículo 483 del Código Penal venezolano, que contempla como falta la desobediencia a la autoridad, falta cuya comisión apareja una sanción penal de arresto de cinco a treinta días, o multa de veinte unidades tributarias (20 U. T.) a ciento cincuenta unidades tributarias (150 U. T.).

Veamos de seguida cómo regula –o cómo no lo hace– la legislación procesal administrativa venezolana, el tema de la sentencia y su ejecución.

4. LA «RENUNCIA REGULATORIA» DE LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN CUANTO A CONTENIDO Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA Y EL PRECARIO RÉGIMEN LEGAL RESULTANTE

No obstante lo sostenido en el epígrafe 1 de este capítulo, habida cuenta de la muy reciente consagración de forma sistemática de los lineamientos

constitucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa (lo que ocurrió en la Ley fundamental de 1961), así como la igualmente muy incipiente regulación legal del contencioso-administrativo, que vino a contar con una Ley propia apenas en el año 2010, lo cierto es que en el régimen legal venezolano se produjo una situación singular.

Y es que, no obstante la inexistencia de limitaciones derivadas del régimen constitucional o de imperativos históricos, la regulación de la ejecución de las sentencias contra la Administración vino a ser asumida de forma muy precaria en diversas leyes, como la de la Procuraduría General de la República⁶⁸, y luego en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989⁶⁹. Y en ellas, con una deferencia hacia la Administración que se tradujo, sobre todo en el primer texto legal y con matices en el segundo (que incluso puede considerarse adelantado para su época y contexto), en que en la fase preliminar de ejecución voluntaria en la incidencia de ejecución –lo que no deja de ser contradictorio– la Administración ejecutada gozaba de la prerrogativa de decidir la forma en que cumpliría el fallo dictado en su contra, y solo en caso de evidente inejecución, se pasaba a una ulterior etapa en la cual el órgano judicial, a instancia de parte, procedía a acudir a verdaderos mecanismos de ejecución forzada⁷⁰. No obstante, la regulación

⁶⁸ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 27 921, del 22-12-65.

⁶⁹ Sobre esta evolución legal y dinámica jurisprudencial, véanse, entre otros: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 115 y 116. Actualmente, el régimen de ejecución de sentencias contra los municipios y demás entes locales se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cuya última reforma fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6015 extraordinario, del 28-12-10. Sobre ello se volverá más adelante.

⁷⁰ Ejemplo de ello era el contenido del artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 1965, que establecía: Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargos, secuestros, hipotecas, ejecuciones interdictales, ni en general a ninguna medida de ejecución preventiva o definitiva. Los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencias contra la República, suspenderán en tal estado los juicios, y notificaran al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General de la República, para que fije, por quien

de esas leyes pueden considerarse un primer avance, potenciado por su aplicación por los tribunales contencioso-administrativos, al menos en casos emblemáticos⁷¹.

Desafortunadamente, ese régimen se mantuvo en líneas generales en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que se desperdició la oportunidad para adoptar una regulación cónsona con los postulados constitucionales en materia de tutela judicial efectiva y, por ende, de ejecución de sentencias contra la Administración. Se trató de lo que la doctrina ha calificado como una «renuncia regulatoria»⁷², inexcusable en un tema de tanta trascendencia, complejidad y necesidad de tratamiento adecuado en el Derecho positivo.

Y es que, aunado a la falta de vinculación lógica y de sistematicidad en el tratamiento de las pretensiones procesales administrativas y de los procedimientos para su tramitación, esa ya de por sí escasa racionalidad legislativa se ve agravada por el hecho de que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no le presta mayor atención al contenido de las diversas sentencias definitivas que se deben producir en

corresponda, los términos en que haya de cumplirse lo sentenciado. Cuando se decrete alguno de los actos arriba indicados sobre bienes de otras entidades publicas o de particulares, que estén afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública nacional, antes de su ejecución el juez notificará al Ejecutivo Nación, por órgano del Procurador General de la República, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que este afectado el bien. Vencidos sesenta días a contar de la fecha de la notificación, sin que el Ejecutivo Nacional se haya pronunciado sobre el acto, el juez podrá proceder a su ejecución.

⁷¹ La doctrina administrativa refiere el fenómeno –común en el Derecho Administrativo de muchos países– del diálogo entre doctrina y jurisprudencia (HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», p. 115). Sobre el particular puede verse, por ejemplo, la decisión de la Sala Político-Administrativa del 18-05-95, caso Plásticos El Guárico C. A., contenida en: BREWER-CARIÁS y ORTIZ-ÁLVAREZ: ob. cit., pp. 1011-1014. Ese fenómeno es prácticamente inexistente en la Venezuela actual.

⁷² KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 205-207.

cada procedimiento⁷³. Únicamente para el caso del procedimiento breve, la Ley alude lacónicamente a que en la decisión que se dicte se debe hacer mención a las medidas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida y, en el caso de reclamo por la prestación de servicios públicos, a las medidas que garanticen la eficiente continuidad de estos⁷⁴.

Más allá de esas escuetas referencias, no hay, pues, una regulación mínimamente satisfactoria del contenido de las sentencias que deben dictarse con ocasión de la resolución de los diversos procesos administrativos, lo que hubiera sido especialmente deseable, vistas las innovaciones de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con la legislación precedente, sobre todo en lo que se refiere a la ampliación del ámbito del objeto del proceso administrativo⁷⁵, por lo que no queda otra solución que acudir a la integración con la regulación del proceso civil.

Pero es que esta carencia, además, incide negativamente en el tema de la ejecución de la sentencia, pues en el correspondiente capítulo la Ley

⁷³ Y como consecuencia de ello, tampoco le presta atención a la correlación entre los distintos tipos de pretensiones y sentencias, las cuales, como ha señalado la doctrina, determinan los límites del poder de sustitución del juez contencioso-administrativo (HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 313; HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», p. 303).

⁷⁴ Ausencia de regulación puesta de manifiesto recientemente también en UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13410-13452. El artículo 74.3 se refiere también a que la sentencia debe indicar las sanciones a que haya lugar. Como bien ha destacado la doctrina (KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 106; UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posición 13434), la alusión es peculiar, pues el juez contencioso-administrativo no tiene como finalidad en su actividad jurisdiccional el ejercicio de potestades punitivas, por lo que debe interpretarse como una referencia a la imposición de las multas pecuniarias previstas en el procedimiento como consecuencia del desacato de órdenes judiciales.

⁷⁵ *Cfr.* TORREALBA SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL: «Hacia la ampliación...», pp. 673 y 674 (el punto ha sido tratado en capítulo previo). Más recientemente, cuestionando el esquema legislativo en este punto: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 1352-1360.

solventa parcialmente la regulación del contenido de las decisiones, mas no así lo que debió ser el asunto concreto a regular con prolijidad, a saber, las potestades del juez contencioso-administrativo, tanto las destinadas a lograr la ejecución *in natura* del fallo por medio de la compulsión o de medidas sancionadoras a los responsables de la ejecución como las de sustitución de este de forma directa o a través de terceros ante la falta de cumplimiento voluntario de la Administración perdidosa⁷⁶. Por el contrario, el legislador se limitó, en el mejor de los casos, a basarse en el molde contenido desde hace más de un cuarto de siglo en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989. Veamos ello con más detalle seguidamente, no sin antes incluir unas consideraciones que sirvan de orientación en este asunto.

4.1. *Lineamientos generales*

Además de lo establecido en el artículo 4, referido a que el juez contencioso-administrativo es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio o a petición de parte, hasta su conclusión, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa regula de manera específica –mas no detallada– el tema de la ejecución de la sentencia, en los siguientes términos.

En el artículo 107, intitulado ejecución de la sentencia, comienza disponiendo que la ejecución de esta, o de cualquier otro acto que tenga fuerza de tal, «... le corresponderá al tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia», reiterando el principio tradicional –y como se vio acogido expresamente en el plano constitucional– en el ordenamiento jurídico venezolano, atinente a que la ejecución de las decisiones corresponde también al Poder Judicial, incluyendo las sentencias dictadas contra la Administración, en cualquiera de sus personificaciones, en tal caso, en principio por el juez contencioso-administrativo.

⁷⁶ Sobre el poder de sustitución ejecutiva del juez contencioso-administrativo, además de lo ya antes expuesto, *cfr.* BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., *in totum*; MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, *in totum*. Pueden verse en la doctrina venezolana, entre otros: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 305-346; HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», pp. 303-331; MUCI BORJAS: «El Derecho Administrativo...», pp. 1366-1369.

No obstante, de seguida el artículo 108 dispone, respecto a la «ejecución voluntaria de la República y de los estados»⁷⁷, que en la hipótesis de condenas contra tales entes político-territoriales, deben seguirse las normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y que en el caso de los municipios, se aplicarán las normas de la ley especial que rija al Poder Público Municipal y, supletoriamente, el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se perdió así una casi única oportunidad de regular en un solo cuerpo normativo de forma uniforme y coherente el tema de la ejecución de las sentencias contra la Administración en cualquiera de sus personificaciones, tanto con forma de Derecho público o privado, según el caso. Por el contrario, se mantiene la dispersión en el régimen de tal materia, según se trate de los diversos ámbitos político-territoriales en que se distribuye la organización territorial del Poder Público, sin que se encuentre aparente justificación a tales distinciones⁷⁸.

⁷⁷ El título del precepto ha dado lugar a la tesis interpretativa que sostiene, basándose en el elemento literal, que la remisión al Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es en cuanto a la ejecución voluntaria, no así respecto a la forzada (*cf.* HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL, RICARDO: «La ejecución de las sentencias en la nueva Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa». En: *III Jornadas Aníbal Domínguez. Homenaje Dr. Ricardo Henríquez La Roche. Derecho Probatorio*. FUNEDA. Caracas, 2011, pp. 394 y 395), en cuyo caso sí resultaría aplicable el procedimiento regulado en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa también para las sentencias contra la República y los estados. En contra: KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 206-208. Véase también: Gallotti: *Las prerrogativas del Estado...*, p. 153.

⁷⁸ En similar sentido, véanse: HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 150-155; KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 205 y 206. Más recientemente: CANÓNICO SARABIA: «La sentencia y su ejecución...», posiciones 1872-1900. Así, por ejemplo, cabe preguntarse por qué la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa incluye dentro de su régimen a los institutos autónomos (hasta entonces regulados en el tema de la ejecución de sentencias en su contra por el Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República por remisión del entonces vigente artículo 101 (actual artículo 100) del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública), pero no así a la República.

Ello es especialmente cuestionable si se considera que, como veremos, la regulación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no aporta mayores innovaciones a los regímenes previos⁷⁹. Por consiguiente, incluso en obsequio a la coherencia legislativa, un mínimo avance hubiera sido el que se unificaran los procedimientos, con independencia del nivel de la organización territorial de la Administración Pública que resultara afectado⁸⁰.

Lo cierto es que ante la existencia de tres procedimientos para la ejecución de las sentencias en el contencioso-administrativo, regulados en tres leyes distintas⁸¹, uno para el caso de que la parte perdedora sea la República o los estados, otro para los municipios y demás entidades locales, y el tercero,

⁷⁹ Por ello, tal régimen ha sido calificado como una innovación nominal, KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 204.

⁸⁰ Sobre la falta de innovaciones en el régimen de ejecución de sentencias en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se ha señalado que el procedimiento está prácticamente copiado del establecido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, con modificaciones menores, HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., p. 390).

⁸¹ Cuatro si añadimos que la ejecución en contra de los particulares –y en nuestro criterio de los entes con forma de Derecho privado distintos a las empresas del Estado– se rige por el Código de Procedimiento Civil. En este punto discrepamos de GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, p. 155, quien sostiene que el procedimiento de ejecución de sentencias de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es igualmente aplicable a las condenas contra fundaciones del Estado, toda vez que esas últimas no están incluidas en la enumeración legal, salvo que se entienda que se trata de una omisión en la redacción y se plantee una interpretación extensiva sobre la base de que las fundaciones del Estado están sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa conforme al artículo 7.3 *eiusdem*. Tal tesis interpretativa nos parece plausible de *lege ferenda*, pero contraria a la redacción vigente. En cambio, sí estamos de acuerdo en que este procedimiento de la Ley que regula el proceso administrativo sí incluye el de la ejecución contra entes públicos no estatales (*v.g.*, colegios profesionales), vista la expresa previsión en tal sentido contenida en el artículo 109, no así a los consejos comunales, que entendemos que son entes no estatales con forma de Derecho privado que pueden ejercer en algunos casos funciones públicas.

que es el que se encuentra establecido en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, destinado a la regulación de la ejecución de sentencias contra los otros entes públicos y algunas entidades estatales con forma de Derecho privado⁸², se impone un breve ejercicio comparativo al estudiar cada uno de los supuestos, lo que se realiza a continuación⁸³.

⁸² *Cfr.* en similar sentido: KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 208. A tenor de lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, estarían sometidos de forma directa y principal, a las regulaciones del Título IV, Capítulo VI (De la ejecución de la sentencia) los institutos autónomos, entes públicos y empresas en las cuales esos entes tengan participación decisiva. La redacción de la norma no es especialmente afortunada, como no lo es ninguno de los preceptos que se refieren a los entes del sector público ni a la organización administrativa en la LOJCA. En este caso, porque los institutos autónomos son entes públicos. De allí que se trata de una enumeración redundante. Por otra parte, la referencia a las empresas en las que esas personas tengan participación decisiva implica que se está aludiendo a las empresas del Estado, forma jurídica que ya ha quedado definida en la Ley Orgánica de la Administración Pública (aunque la reforma por Decreto-Ley de la misma de 2008 resulta confusa en sus términos), con lo que el legislador procesal debió remitir en tal caso al término empleado en esa Ley sustantiva, a no ser que quisiera describir algo distinto (y la duda es razonable, pues la categorización de empresa del Estado que contemplaban la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 no era absolutamente equivalente a la definición de empresa del Estado de la Ley Orgánica de la Administración Pública). En todo caso, con tal inclusión, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa continúa la tradición legislativa de los últimos años en cuanto a extender prerrogativas propias de los entes públicos a entes con forma de Derecho privado, como ya hemos tenido la ocasión de señalar en otras oportunidades (véase, entre otros: TORREALBA SÁNCHEZ: «Las demandas contra los entes...», p. 69). En este supuesto, se aplica la regulación de la ejecución de las sentencias contra la Administración a entes que se crean con forma de Derecho privado y que pretenden funcionar prevalentemente bajo el régimen de este, y no del Derecho Administrativo.

⁸³ Son cuatro en realidad, se insiste, si se toma en cuenta el reenvío que hace el artículo 111 de la LOJCA al Código de Procedimiento Civil para el caso de la ejecución de sentencias contra los particulares, que prescindimos de mencionar, pues se estudia en Derecho Procesal Civil.

4.2. *La ejecución voluntaria*

Ahora bien, ¿cuál sería entonces el ámbito de aplicación del procedimiento de ejecución de sentencias regulado en Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa? De acuerdo con el artículo 109, la ejecución voluntaria⁸⁴ sería contra los otros entes (por tanto, distintos a la República, los estados y los municipios), el cual establece:

Cuando los institutos autónomos, entes públicos o empresas en los cuales estas personas tengan participación decisiva resultasen condenados por sentencia definitivamente firme, el tribunal, a petición de parte interesada, ordenará su ejecución. A estos fines, notificará a la parte condenada para que dé cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez días de despacho siguientes a su notificación. Durante ese lapso, se podrá proponer al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia. Las partes podrán suspender el lapso establecido para la ejecución voluntaria por el tiempo que acuerden.

La redacción de esa disposición no deja de ser cuestionable en cuanto a que se prevé la posibilidad de que se «proponga» al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia, habida cuenta de que la manera de ejecutar el fallo no puede ser otra que conforme a los términos en que se dictó la

⁸⁴ Queda entonces la duda acerca de si la remisión a las otras leyes es únicamente en cuanto a la ejecución voluntaria, mas no así a la forzosa. Por nuestra parte, prescindiendo del elemento literal de los títulos de los preceptos, entendemos que no, habida cuenta de que no parece lógico que la Ley hubiera establecido un régimen distinto según se tratara de la ejecución voluntaria mas no así de la forzada, siendo que esta última es la que requiere de mayor regulación. A ello cabe agregar que la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no se destaca por su precisión terminológica o alardes técnicos, por lo que de entrada cualquier interpretación basada únicamente en el elemento literal debe ser vista con especial precaución. De allí que, aunque nos parece que la intención de la tesis interpretativa antes referida es plausible en cuanto a su finalidad, no se ajusta a la *mens legis*, que optó por regular de forma únicamente supletoria a la legislación preexistente el tema de la ejecución de las sentencias contra los entes político-territoriales.

parte dispositiva del mismo, por lo que la única interpretación racional y conforme al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva es que esa «proposición» (que vendrá de la parte condenada⁸⁵) solo puede plantearse en el ámbito de la discrecionalidad, o de la opcionalidad si se acepta esta como categoría autónoma, que haya dejado los términos de la sentencia, y nunca contra estos⁸⁶. No obstante, la redacción constituye un tímido pero cierto avance respecto a las disposiciones antecedentes de esta, a saber, los artículos 99 y 100 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 158 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En efecto, los dos primeros preceptos antes referidos disponen, en una redacción bastante enrevesada, que, una vez dictada y notificada la sentencia que declara perdidosa a la República, la Procuraduría General de la República (órgano que la representa judicialmente), y el órgano de la

⁸⁵ La escasa precisión en determinar quién hace la proposición ha llevado a la doctrina a sostener que incluso puede hacerlo la parte ganadora del proceso (KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 209), lo cual no compartimos sobre la base de lo expuesto en la siguiente nota al pie.

⁸⁶ En similar sentido, se ha sostenido la necesidad de una interpretación restrictiva de tal potestad para proponer la forma de ejecución del fallo dentro de los límites de la opcionalidad que se desprenda de la sentencia, sobre la base de análogos argumentos a los aquí expuestos, pues es al juez a quien corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», pp. 505 y 506. Y es que: «... la Administración no es libre de decidir si ejecuta o no la sentencia. Todo lo contrario, está obligada a cumplir esa sentencia en sus propios términos», HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», p. 309. Véase también: CANOVA GONZÁLEZ: *Reflexiones para la reforma...*, p. 333. Esas aseveraciones se basan en los postulados de la Teoría General de Proceso, en cuanto a que, como ha sostenido la doctrina española: «La ejecución ha de llevarse a cabo en sus propios términos de la resolución, de acuerdo con el fallo, que es el que contiene el mandato de la sentencia, sin posibilidad de modificarlo. En consecuencia, si un tribunal se aparta sin causa justificada de lo provisto en el fallo de la sentencia que debe ejecutarse, o introduce una cuestión nueva no contenida en dicho fallo, está vulnerando el artículo 24.1 C.E. y por tanto es nula la resolución en que se opera la modificación», PICÓ I JUNOY: ob. cit., p. 76.

Administración que corresponda, debe informar sobre la forma y oportunidad de ejecución del fallo dentro de unos plazos. Transcurridos los mismos, la parte interesada (es decir, la parte ejecutante y gananciosa de la sentencia), puede aprobar o rechazar la proposición, y en el último caso, el tribunal habrá de fijar otro plazo para que se presente nueva propuesta. Solo a partir del vencimiento del último de los lapsos sin que haya sido presentada una segunda proposición o si ella no es aprobada por la parte ejecutante, el juez contencioso-administrativo «debe determinar la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia», de acuerdo con los procedimientos que más adelante describiremos.

Por su parte, el artículo 158 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal dispone que la sentencia dictada en contra del municipio debe ser notificada al alcalde o a la autoridad de la entidad municipal respectiva, a fin de que estos den cumplimiento voluntario dentro de un plazo, o bien propongan al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia. Rechazada esa proposición, las partes pueden suspender el lapso de ejecución voluntaria para realizar «actos de composición voluntaria», y transcurrido el plazo en cuestión es cuando se procede a la ejecución forzada.

Luce evidente entonces que ambas regulaciones, cada una con sus matices, le otorgan potestades a las Administraciones perdidosas que exceden las que pueden tener al dar cumplimiento a una sentencia⁸⁷, visto que lo que procede en tal supuesto es el cumplimiento estricto de la misma,

⁸⁷ Destaca al respecto la doctrina, refiriéndose a las reglas de la ejecución de la sentencia de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que el carácter jurisdiccional de tal ejecución, impuesto por el artículo 253 constitucional, queda matizado con tal regulación, aunque luego complementa señalando que tales normas no pueden ser interpretadas literalmente por cuanto la forma de cumplir el fallo no puede depender de la voluntad de la Administración, HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», p. 313. Sobre el mismo punto, se ha llegado a catalogar a la fase de cumplimiento voluntario de las sentencias en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como de «negociación tripartita», entre el juez, el ejecutante y el ejecutado, HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., p. 384.

y solo ante la hipótesis de que el fallo haya dejado cierta opcionalidad⁸⁸ a la Administración condenada, es que habría lugar a discusión al respecto⁸⁹.

Mas, incluso en ese último supuesto, esa determinación en modo alguno puede dejarse a la única iniciativa de la parte perdedora ni a la simple aceptación del ganador, visto que se trata de un asunto de estricta legalidad en el cual el juez contencioso-administrativo, como director del proceso a tenor de su propia función jurisdiccional y tal como lo reconoce el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es quien debe asumir un rol protagónico en el estudio de las circunstancias del caso concreto para determinar la forma en que se materializará ese cumplimiento voluntario. Sin que ello signifique prescindir de la intervención de las partes en obsequio a la garantía del debido proceso. Aquí se evidencia entonces la faceta objetiva de la ejecución de la sentencia («juzgar y hacer ejecutar lo juzgado») en cuanto al cumplimiento estricto de la misma garantiza la juridicidad de las actuaciones del Poder Público, y en última instancia, el respeto al Estado de Derecho.

4.3. *La ejecución forzada*

Transcurrida infructuosamente la fase de cumplimiento voluntario, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 110 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es el juez contencioso-administrativo quien debe determinar la forma y oportunidad para dar cumplimiento a la sentencia, conforme a las reglas que más adelante se comentan. En todo caso, vale reiterar que ello tampoco le otorga potestad, ni siquiera al órgano judicial, para apartarse de lo dispuesto en el dispositivo de

⁸⁸ En el caso venezolano, véanse las referencias a la discrecionalidad y a la opcionalidad en el ámbito de la ejecución de sentencias, en: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 316-323.

⁸⁹ Por ello no puede dársele preponderancia al mero elemento literal en la redacción de tales disposiciones, toda vez que implicaría aceptar que es la Administración a quien corresponde ejecutar las sentencias en su contra, *cf.* GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, p. 144.

la sentencia que él mismo dictó, toda vez que tal proceder resultaría violatorio de la cosa juzgada, sino que lo que corresponde al juzgador es, en todo caso, determinar la forma exacta y concreta de ejecución del fallo en la medida en que los términos en que este fue emitido así lo permita⁹⁰.

De seguida, veamos cuáles son esas reglas de acuerdo con el tipo de sentencia que se haya dictado, con una previa advertencia. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa solo regula el caso de la ejecución forzada de sentencias condenatorias, mas no así los fallos declarativos (en los que pueden haber actuaciones posteriores a la emisión de la sentencia, por ejemplo, destinados a darle publicidad), constitutivos o en los que hay diversos tipos de pretensiones acumuladas, lo cual es incluso un retroceso en el caso venezolano⁹¹, pues, aunque de forma limitada, ya la

⁹⁰ La misma observación resulta aplicable a la redacción del artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el cual establece: «Vencido el lapso para la ejecución voluntaria de la sentencia, el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes...» y 100 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que preceptúa: «... si la misma (la proposición de cumplimiento del fallo que propone la Administración perdidosa) no es aprobada por la parte interesada, o si el organismo respectivo no hubiere presentado alguna, el tribunal debe determinar la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes...» (paréntesis añadido).

⁹¹ Se ha señalado que son las sentencias de condena las que por definición requieren ejecución, lo que justificaría tal omisión en la legislación venezolana, UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 503. Ello es cierto en estricta lógica procesal, como advierten, por ejemplo, MORÓN PALOMINO: ob. cit., p. 334 y ORTELLS RAMOS: ob. cit., pp. 712 y 713. No obstante, en el caso del proceso administrativo, muchas veces habrán de realizarse ciertas actuaciones complementarias a la mera emanación del fallo de fondo para lograr que este produzca sus efectos, como se evidencia, por ejemplo, en otras legislaciones iberoamericanas, y según ha señalado la doctrina venezolana al referirse al restablecimiento de la situación jurídica en los casos de anulaciones con efectos hacia el pasado (BREWER-CARÍAS: *Nuevas tendencias...*, p. 226). Pero es que además, en un tema tan tradicionalmente controvertido en la doctrina, polémica producto del seguimiento parcial de la tradición francesa, nos luce especialmente necesario que el Derecho positivo delimite cuáles son las

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 131 establecía de forma general los lineamientos a seguir en cuanto a las potestades del juez contencioso-administrativo al momento de dictar sentencias que se pronunciaran tanto sobre la nulidad de actos administrativos como respecto al consiguiente restablecimiento de la situación jurídica infringida⁹².

Expuesto lo anterior, revisemos con algo más de detalle la ejecución forzada de las sentencias condenatorias:

4.3.1. Condenas a dar cantidades de dinero

Establece el artículo 110.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

Cuando la condena hubiese recaído sobre cantidad líquida de dinero, el tribunal ordenará a la máxima autoridad administrativa de la parte condenada que incluya el monto a pagar en el presupuesto del año próximo y el siguiente, a menos que exista provisión de fondos en el presupuesto vigente. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5 %) de los ingresos ordinarios del ejecutado. Cuando la orden del tribunal no fuese cumplida o la partida prevista no fuese ejecutada, el tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero.

A su vez, el artículo 100.1 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República dispone:

potestades del juez contencioso-administrativo en la fase de ejecución de sus sentencias contra la Administración, con el fin de adecuarlo a los postulados constitucionales de todo Estado de Derecho.

⁹² Comentando esta norma, puede consultarse, entre otros: BREWER-CARÍAS: *Nuevas tendencias...*, pp. 180 y 218-222. Al punto se le dedicó atención en el capítulo de la demanda de nulidad de la LOJCA.

Si se trata de cantidades de dinero, el tribunal, a petición de la parte interesada, debe ordenar que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva de los próximos dos ejercicios presupuestarios, a cuyo efecto debe enviar al Procurador o Procuradora General de la República copia certificada de la decisión, la cual debe ser remitida al órgano o ente correspondiente. El monto que se ordene pagar debe ser cargado a una partida presupuestaria no imputable a programas.

Por su parte, el artículo 159.1 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal estatuye:

Cuando la condena hubiere recaído sobre cantidad líquida de dinero, el tribunal, a petición de parte, ordenará a la máxima autoridad administrativa del municipio o de la entidad municipal para que incluya el monto a pagar en el presupuesto del año próximo y siguientes, a menos que exista provisión de fondos en el presupuesto vigente. Cuando la orden del tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5 %) de los ingresos ordinarios del presupuesto del municipio o distrito.

Como puede verse, la regulación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es prácticamente idéntica a la establecida previamente en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que tiene a su vez como antecedente la regulación de la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989⁹³. Y con relación a lo preceptuado en el Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la disparidad es más formal que sustancial, pues, aunque en la redacción de esa

⁹³ *Cfr.* UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 507.

última se nota más la especial «deferencia» hacia la Administración⁹⁴, lo cierto es que en el fondo, el mecanismo para lograr la ejecución del fallo es bastante semejante.

En efecto, tanto la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como la Ley Orgánica del Poder Público Municipal establecen que en el caso de sentencias condenatorias a dar una cantidad de dinero, la orden judicial a la Administración perdidosora se contrae a la inclusión del monto a pagar en los presupuestos de los dos años siguientes, a no ser que exista disponibilidad presupuestaria para el momento cuando se dicta el fallo. Con razón se ha señalado que esa normativa refleja una visión sobredimensionada del principio de legalidad presupuestaria, al dejar de considerar la existencia de una orden judicial⁹⁵ o, quizá, más bien, de una concepción anacrónica del mismo, obviando los otros derechos y bienes jurídicos tutelados a considerar en la situación que está regulándose.

Incluso se ha sostenido que esta primera fase del procedimiento en realidad es una continuación de la ejecución voluntaria, pues no hay sustitución ejecutiva, esencia de la ejecución forzada⁹⁶. Ya veremos cómo también en la ejecución forzada de otro tipo de sentencias de condena se repite esa anómala situación en cuanto a reeditar una suerte de posibilidad de cumplimiento voluntario en la fase de ejecución forzosa.

No obstante, a diferencia de la regulación del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en las dos leyes se impone como límite el que el monto a imputar no puede ser mayor al 5 % de los ingresos ordinarios del ejecutado, sin resolver qué pasa si la cantidad de dinero por

⁹⁴ Así, por ejemplo, *ídem.*, entiende que esa orden de inclusión en la correspondiente partida presupuestaria es una nueva fase de cumplimiento voluntario, retrasando la ejecución, pues ya la misma debe de estar en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria.

⁹⁵ HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: *ob. cit.*, p. 384.

⁹⁶ *Ibíd.*, pp. 384 y 385.

la que se ha condenado a pagar es mayor. ¿Implica entonces que el pago parcial se continúa en los años subsiguientes, tercero, cuarto, quinto, etc., hasta completar el pago total debido y por tanto hasta darle cabal cumplimiento a la sentencia? La respuesta nos parece negativa tanto a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva como basándonos en el Derecho positivo, de acuerdo con lo que veremos seguidamente⁹⁷.

De allí que hasta podría sostenerse que esas dos regulaciones son aún más deferentes con la Administración que el Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al establecer un límite máximo a pagar por año que no lo contempla esa última normativa. Ello, por cuanto el Decreto-Ley en referencia solo impone que el monto a pagar no puede ser imputado a partidas presupuestarias correspondientes a programas, lo cual en realidad no es una limitación especial ni particular porque ello no puede hacerse en ningún caso toda vez que lo prohíben las correspondientes reglas presupuestarias, que en el supuesto de la ejecución de sentencias encuentran reflejo en varios preceptos que conviene mencionar.

Adicionalmente, para la fecha en que entró en vigencia la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la regulación en cuestión resultaba contraria a varios preceptos de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que solo fueron eliminados en la reforma que se realizó de esta última en noviembre de 2014⁹⁸. De allí que,

⁹⁷ En similar sentido, se ha señalado que la demora en el cumplimiento de la sentencia es completamente injustificada y genera indefensión (ibíd., p. 385). Véanse también los cuestionamientos de constitucionalidad formulados al respecto en KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 210-212 y CANOVA GONZÁLEZ: *Reflexiones para la reforma...*, pp. 338-340, este último refiriéndose a la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989.

⁹⁸ Establecía la Ley en cuestión, primero: Que, con el proyecto de ley presupuestaria anual, deben presentarse los estados de cuenta en que se describan la naturaleza y relevancia de los riesgos fiscales, y allí habrán de incluirse, entre otros, las obligaciones contingentes, esto es, aquellas cuya materialización efectiva, monto y exigibilidad dependan de eventos futuros e inciertos, incluidas garantías «... y asuntos litigiosos

al ser esta última Ley aplicable a todo el sector público venezolano, tanto a entidades descentralizadas territorial como funcionalmente, nacionales, estatales y municipales, con forma de Derecho público o de Derecho privado, el cumplimiento de las sentencias que condenan a la Administración al pago de cantidades de dinero no tendría por qué retrasarse y, de hecho, no había razones para haber esperar siquiera a la inclusión de las correspondientes partidas en los próximos dos ejercicios presupuestarios siguientes a la emanación de la sentencia, por cuanto ese tipo de obligaciones contingentes deben estar previstas e incluidas en todos los presupuestos anuales. Por ende, al menos hasta noviembre de 2014, la regulación del tema en lo procesal no era especialmente coherente con la normativa presupuestaria aplicable⁹⁹.

que puedan originar gastos en el ejercicio...» y segundo: ordenaba el pago con cargo al crédito presupuestario que, a tal efecto se incluya en el respectivo presupuesto de gastos, de «... los compromisos originados en sentencia judicial firme con autoridad de cosa juzgada...», dejando al Reglamento la fijación de los plazos y mecanismos para la aplicación de tales preceptos. La referencia a estas disposiciones presupuestarias también se encuentra en: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 345 y 346. Tales normas se mantuvieron por casi tres lustros, modificándose el número de los artículos en las sucesivas reformas, hasta la que fue publicada en la *Gaceta Oficial* N.º 6154 extraordinario, del 19-11-14. Sobre la finalidad de esas numerosas modificaciones legales, la más reciente de diciembre de 2015, véase: SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique: «La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, entre los años 2000 y 2015, ruta segura hacia el despilfarro». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 7 (Homenaje a José PEÑA SOLÍS). M. A. TORREALBA SÁNCHEZ, coord. Caracas, 2016, pp. 717-777, www.rvlj.com.ve. Respecto al tema de la ejecución de sentencias condenatorias al pago de cantidades de dinero en el ordenamiento jurídico venezolano antes de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, véase el detallado análisis de: ESCUDERO LEÓN, Margarita: «Reflexiones sobre la ejecución de sentencias que condenan al Estado venezolano al pago de sumas de dinero». En: ARISMENDI, A. y J. CABALLERO ORTIZ (coords.): *El Derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*. Vol. II. Civitas. Madrid, 2003, pp. 2309-2330, <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fec1/Content/III.6.2.%20LIBRO%20HOMENAJE%20ARBC%20TOMO%20II.pdf>.

⁹⁹ De allí que se ha señalado, sobre la base de tales disposiciones (hoy derogadas), que «... la reiterada muletilla utilizada por organismos y entes públicos referida

No obstante, como es bien sabido, en muchas ocasiones los obstáculos a la ejecución de las sentencias contra la Administración Pública no vienen determinados tanto por la precariedad del marco legal aplicable, sino más bien por la falta de voluntad de la Administración en darle cumplimiento, o, peor aún, por la decidida intención de no acatarlas. Ante tales supuestos, el orden jurídico debe prever mecanismos de ejecución forzada, incluyendo, de ser necesario, la ejecución sustitutiva a cargo del patrimonio del perdidoso reticente.

En la hipótesis de desacato de sentencias condenatorias al pago de sumas de dinero, la solución que ofrece el Derecho es ya tradicional. El desapoderamiento forzoso de bienes del perdidoso (embargo ejecutivo) con miras a su venta en pública subasta («remate» es el término usual empleado por las leyes venezolanas), con el fin de que el precio de esta última sea usado como medio de pago al vencedor en la contienda procesal de la obligación incumplida y cuya ejecución se acordó judicialmente, o bien que la consecuencia del remate sea la adjudicación de la titularidad de los bienes a la propia parte ejecutante, quien hará valer como postura u oferta en ese remate su propio crédito reconocido a través de la sentencia definitivamente firme, es decir, como título ejecutivo. Se trata de un típico ejemplo de sustitución ejecutiva arbitrada para solventar el incumplimiento de obligaciones de contenido pecuniario, en la cual el órgano judicial, apoyado por los correspondientes auxiliares de justicia, suple la conducta omisa del condenado en cuanto a darle cumplimiento cabal al fallo dictado en su contra y que le impuso una prestación de dar, en este caso, una cantidad de dinero.

Esa solución, propia del Derecho privado, también está prevista para el caso de la ejecución contra la Administración en el ordenamiento jurídico administrativo venezolano, como se evidencia de la redacción de los

a la imposibilidad de ejecutar la sentencia conforme a la legalidad presupuestaria ya no tiene cabida, puesto que en todo caso lo que podrán alegar a su favor es que la partida presupuestaria se agotó», GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, p. 144.

preceptos ya citados tanto de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa como de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al remitir a la legislación procesal civil¹⁰⁰. Y la misma tendría que ser aplicable por analogía también en la ejecución de las sentencias contra la República y los estados, en ausencia de su expresa acogida en el procedimiento de ejecución de sentencias del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por mandato de las normas constitucionales citadas anteriormente y que regulan el derecho a la ejecución de la sentencia como atributo del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. No obstante, la legislación venezolana consagra de forma bastante irrestricta la prohibición de dictar medidas ejecutivas sobre bienes de la República y los estados¹⁰¹, prerrogativa cuya constitucionalidad ha sido puesta en tela de juicio por la doctrina, pero que en la actualidad cuenta con el respaldo del criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a su apego al texto fundamental¹⁰². Esto último será tratado más adelante.

Resultado de ello, es que solo en algunos ámbitos se acepta en la jurisprudencia y por ende en la práctica forense la posibilidad de acordar y practicar embargos ejecutivos sobre bienes públicos (para ser más precisos, bienes del dominio privado de los municipios no afectos a la prestación de un servicio público, al uso público o a una actividad de utilidad pública)¹⁰³, lo que implica que, en muchos casos, la ejecución forzada de las sentencias

¹⁰⁰ *Cfr.* BREWER-CARÍAS: *Nuevas tendencias...*, pp. 228 y 229; HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: *ob. cit.*, pp. 374-378 y 396-399.

¹⁰¹ No obstante, un sector de la doctrina ha puesto de relieve que el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (norma hoy derogada) previó la práctica de embargos sobre el presupuesto nacional (*cfr.* *ibíd.*, pp. 398 y 399).

¹⁰² Véase para más detalle TORREALBA SÁNCHEZ: «Consideraciones sobre la ejecución...», pp. 167-202; TORREALBA SÁNCHEZ: «La inembargabilidad absoluta...», pp. 167-202, así como la bibliografía allí citada.

¹⁰³ *Cfr.* UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 508. Véanse como ejemplos las decisiones de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N.ºs 1588, del 26-09-07; 1769, del 07-11-07; 165, del 24-02-10 y 319, del 10-03-11. También se ha decretado recientemente el embargo ejecutivo sobre

queda librada, en última instancia, a la buena voluntad de la Administración condenada. Consecuencia inaceptable en un Estado de Derecho y contraria a los principios y derechos constitucionales ya esbozados previamente, por las razones que ya también fueron expuestas.

Veamos de seguida el régimen de ejecución de sentencias condenatorias a otras prestaciones de dar.

4.3.2. Condenas a dar otros bienes

Establece el artículo 110.2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

Cuando en la sentencia se hubiese ordenado la entrega de bienes, el tribunal la llevará a efecto. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, servicio público o actividad de utilidad pública, el tribunal acordará que el precio sea fijado mediante peritos, en la forma establecida por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Fijado el precio, se procederá como si se tratase del pago de cantidades de dinero.

Por su parte, el artículo 159.2 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal dispone:

Cuando en la sentencia se hubiere ordenado la entrega de algún bien el tribunal llevará a efecto la entrega. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública, el tribunal, a petición de parte, acordará que el precio sea fijado mediante peritos en la forma establecida por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Fijado el precio, se procederá como si se tratase del pago de cantidades de dinero¹⁰⁴.

bienes del dominio privado «no afectados al interés público» de entidades estatales con forma de Derecho privado (TSJ/SPA, sent. N.º 629, del 06-07-10).

¹⁰⁴ Como destaca la doctrina, este precepto se basa en el artículo 104 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, UROSA MAGGI: «De la actuación

A su vez, el artículo 100.2 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República estatuye:

Si se trata de entrega de bienes, el tribunal debe poner en posesión de los mismos a quien corresponda. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a actividades de utilidad pública o a un servicio público, el tribunal debe acordar la fijación del precio mediante avalúo realizado por tres peritos, nombrados uno por cada parte y el tercero de común acuerdo. En caso de desacuerdo, el tercer perito es nombrado por el tribunal.

Más allá de la diferencia de matices en la redacción de los tres preceptos, una primera observación que puede hacerse es que la solución legislativa apunta a pasar directamente —ante la imposibilidad legal de hacer entrega de un bien determinado motivado a razones de interés general— al cumplimiento por equivalente. A nuestro modo de ver, el legislador debió contemplar una opción previa, a saber, entregar un bien con características semejantes al que ha sido objeto de la controversia, o a aquel cuya entrega fue ordenada por la decisión. Lo contrario, que es lo que parece haber dado por sentado el Derecho positivo, es que los bienes a entregar serían infungibles en «todos» los casos, lo cual, aunque sea la regla general, no tiene por qué «siempre» ser así.

En otros términos, el que el dinero sea un bien fungible por excelencia, no autoriza a pensar que, en caso de que la sentencia ordene la entrega de otro tipo de bienes, estos serán infungibles en todas las hipótesis. Piénsese, por ejemplo, en la entrega de una maquinaria propiedad del contratista empresario y de la cual había sido ilegítimamente despojado por la Administración como consecuencia del uso desproporcionado y arbitrario del poder de rescisión unilateral del contrato. En tal caso, si el ente público condenado es titular de una maquinaria semejante o equivalente, y esa no está siendo utilizada o afectada en ese momento para la realización de

del municipio...», p. 508. Véase también: BREWER-CARÍAS: *Nuevas tendencias...*, pp. 227 y 228.

una actividad de interés general (uso público, servicio público o actividad de utilidad pública), en principio no parece descartable la sustitución de tales bienes, que no tienen por qué considerarse siempre irremplazables. También en el caso de mercancías no perecederas u otros productos, la fungibilidad puede estar presente. La discusión, por supuesto, podría darse en la determinación de hasta dónde llega o no la equivalencia o equiparación, pero ese es otro asunto que habría de resolverse en la misma fase de ejecución a través del correspondiente debate probatorio.

Quizá el legislador tuvo en mente más bien la hipótesis de bienes inmuebles, pero incluso en tal caso, aparte de que debió haber pensado en los otros tipos (muebles o semovientes), tampoco puede descartarse de entrada toda posibilidad de sustitución por otro semejante, siempre que tal reemplazo no resulte perjudicial al derecho del ejecutante (y tampoco al interés general) a la luz del caso concreto, por razones de ubicación geográfica u otras características. Todo lo cual, se insiste, sería susceptible de discusión y resolución en la correspondiente incidencia en la misma etapa de ejecución.

De allí que, tomando en consideración que el cumplimiento por equivalente debe ser siempre la opción secundaria, mientras que prioritariamente habrá de ser en especie o *in natura*, o en todo caso, de la forma más cercana a ese último, consideramos que, en atención al derecho constitucional a la ejecución cabal del fallo, no puede descartarse *a priori* la posibilidad de entregar un bien en reemplazo. Ello, por supuesto, haciendo abstracción del problema relativo a la determinación de la fungibilidad o no de un bien a la luz del caso particular.

Un segundo comentario debe referirse al laconismo legislativo, que se limita a señalar que en caso de condenas a dar, debe hacerse la entrega, sin mayor detalle¹⁰⁵. En casos en que la parte obligada es la Administración, cabe plantearse si no resultaba conveniente mayor regulación, pues el vacío

¹⁰⁵ La parquedad del precepto es también puesta de relieve en UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 509.

en ese punto obliga a acudir a las normas procesales generales en cuanto a la entrega material de bienes contemplada para el proceso civil, y no pensadas por ende para el caso en que se está frente al Poder Público, con todos los problemas que implica hacer uso de la fuerza pública en tales casos¹⁰⁶.

Un tercer elemento a destacar es que llama la atención el que, en el caso del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el justiprecio que procede ante la imposibilidad legal de hacer entrega de los bienes, no se tramite por el procedimiento establecido en la legislación expropiatoria, sino por el destinado a regular la prueba de experticia en el proceso civil, que parece ser el instrumento legal aplicable supletoriamente, vista la insólita carencia de regulación en materia de medios probatorios que presenta la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además de lo cuestionable que luce tal solución por su falta de uniformidad, lo cierto es que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social regula con mayor detalle y está concebida precisamente para la determinación del justo valor de bienes que son necesarios para la satisfacción del interés general, en tanto que las disposiciones que contempla el Código de Procedimiento Civil son más genéricas en este caso¹⁰⁷. De allí que resulta plausible proponer la aplicación de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social también en esta hipótesis, siguiendo las orientaciones de los otros dos instrumentos legales que regulan la ejecución de sentencias contra la Administración.

¹⁰⁶ Y es que, como se ha señalado, frente a tales hipótesis, la materialización de la sentencia (desposesión y entrega del bien) «... generará numerosos problemas relativos a la manera en que el juez deba asistirse de la fuerza pública para imponerse a la propia Administración Pública», HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., p. 385.

¹⁰⁷ KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, p. 213, considera que la solución supone un problema, por cuanto la legislación expropiatoria lo que prevé es el procedimiento para justipreciar bienes, y no para valorar obligaciones. Ello es cierto, pero hay que considerar que el objeto de la prestación en este caso es en última instancia la entrega de bienes, por lo que sí nos parece aplicable la remisión a los mecanismos de valoración previstos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Por último, cabe reiterar que, en atención al principio *pro actione* y con el fin de darle preponderancia al marco constitucional, se impone una interpretación estricta y rigurosa en lo que se refiere a la afectación de los bienes a un fin de verdadero interés general como causal de imposibilidad legal. Lo que implica que tal destinación, que habrá de ser directa y específica, resulte debidamente comprobada en las actas del expediente¹⁰⁸.

Veamos a continuación los dos procedimientos de ejecución de sentencias condenatorias que se prestan quizá a mayores complicaciones teóricas y dificultades prácticas y que, paradójicamente, son los de más precaria regulación, a saber, los fallos que ordenan el cumplimiento forzoso de las sentencias condenatorias a la realización de conductas activas o pasivas.

4.3.3. Condenas a hacer¹⁰⁹

El artículo 110.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ordena lo siguiente:

Cuando en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el tribunal fijará un lapso de treinta días consecutivos para que la parte condenada cumpla. Si no fuese cumplida, el tribunal procederá a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina correspondiente y requerirá su cumplimiento. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuese cumplida, el tribunal hará que la obligación se cumpla. Cuando por la naturaleza de la obligación, no fuere posible

¹⁰⁸ Con ello se evita el riesgo planteado en GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, p. 147, en cuanto a que cualquier activo del Estado está destinado directa o indirectamente a una actividad de utilidad pública, por lo cual siempre resultaría inaplicable la entrega material de los mismos como forma de cumplimiento en especie, debiendo entonces el ejecutante conformarse con el cumplimiento por equivalente. Véase más recientemente: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posición 13483.

¹⁰⁹ Sobre ese punto véase recientemente: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», *in totum*.

su ejecución en la misma forma como fue contraída, el tribunal podrá estimar su valor conforme a lo previsto en este artículo y proceder a su ejecución como si se tratase de cantidades de dinero.

En el caso de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, su artículo 159.3 dispone:

Cuando en la sentencia se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el tribunal, a petición de parte, fijará un lapso de treinta días consecutivos para que el municipio o la entidad municipal correspondiente proceda a cumplir con la obligación. Si ella no fuere cumplida, el tribunal, a petición de parte, procederá él mismo a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina municipal correspondiente y requerirá al ente municipal para que cumpla con la obligación. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuere cumplida, entonces el tribunal sustituirá al ente municipal y hará que la obligación de hacer sea cumplida. Para el caso de que, por la naturaleza de la obligación, no fuere posible que el tribunal la ejecutara en la misma forma en que fue contraída, entonces se estimará su valor y se procederá a su ejecución como si fuere una cantidad de dinero.

Nada regula al respecto el Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Ahora bien, una primera observación a formular respecto a la redacción de ambos preceptos es que, en lo que debería ser la fase de ejecución forzada, se repite —una vez más— un primer trámite propio de la etapa de cumplimiento voluntario¹¹⁰. No otra cosa parece poder interpretarse del otorgamiento de un nuevo plazo —bastante extenso además— a la Administración perdidosa para que dé cumplimiento a lo que no hizo en la fase anterior. Por consiguiente, además de la escasa coherencia de tales normas con las

¹¹⁰ En similar sentido: HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., p. 391.

reglas de la preclusión procesal y del orden consecutivo de los lapsos procedimentales, destaca, a nuestro modo de ver, la extrema «deferencia» para con el Poder que muestra también esta regulación¹¹¹.

Al margen de lo anterior, seguidamente las normas señalan que, ante el nuevo incumplimiento voluntario, el juez contencioso-administrativo debe proceder a ejecutar la sentencia, redacción que parece apuntar al empleo de la potestad de sustitución ejecutiva del mismo, lo que corroboraría el énfasis que emplea la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al referirse a que el juez ejecutará «él mismo».

No obstante, el resto de ambos preceptos evidencia la escasa coherencia con la redacción previa y, sobre todo, instaura restricciones preliminares al ejercicio de tal potestad judicial. Ello se constata al imponerse al juez la obligación de trasladarse a las oficinas de la entidad ejecutada y requerir previamente el cumplimiento. No le encontramos justificación a tal dispositivo, puesto que no parecen hallarse razones para presumir que el hecho de que la autoridad judicial acuda personalmente a intimar al correspondiente funcionario vaya a influir de tal forma que cambie la actitud remisa de este, aunque quizá el legislador le dio especial importancia al componente psicológico –si cabe la expresión– de la presencia física del juez y de su *auctoritas* frente al funcionario administrativo de turno.

Por nuestra parte, más bien nos parece que en algunos supuestos hasta podría resultar contraproducente tal proceder, sobre todo porque se impone de forma obligada en todos los casos. Ello habida cuenta de que, tomando en consideración la generalizada actitud de los jefes administrativos, incluso hasta podría originar que el juez quedara más bien desautorizado

¹¹¹ En similar sentido, se ha criticado que este –ya el tercero– requerimiento a la Administración para que dé cumplimiento a la decisión, no constituye otra cosa que una nueva fase de cumplimiento voluntario (*cf.* UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 510). Más recientemente: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13499-13507.

o al menos desairado, si por ejemplo no se le permite el ingreso a la sede física de la Administración condenada, o si el o los funcionarios administrativos muestran una conducta poco respetuosa para con este.

Tratándose de la Administración Pública de un país como Venezuela y, lamentablemente, también de su Poder Judicial¹¹², mucho más en la actualidad, nos permitimos entonces no solo dudar de la utilidad de imponer al juez contencioso-administrativo ese proceder, sino que hasta nos preguntamos si en ciertos casos no resulta riesgoso y poco favorable a la ejecución forzada¹¹³.

¹¹² Y es que, como señala la doctrina, para la mayoría de los jueces contencioso-administrativo venezolanos, la ejecución forzosa de las sentencias no se concibe como un poder de sustitución o subrogación en la Administración sino como una facultad de mera exhortación, como demuestran varios ejemplos: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 340 y 341. Véase también: ÁLVAREZ CHAMOSA, María Lidia: «Visión de la tutela judicial efectiva: Ejecución de las sentencias contra el Estado en Venezuela». En: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., GARCÍA PÉREZ, M. (dirs.): *Reforma del Estado y transformación del Derecho Administrativo*. Universidade da Coruña. La Coruña, 2014, pp. 472-489, <http://www.bubok.es/libros/232196/Reforma-del-Estado-y-Transformacion-del-Derecho-Administrativo>. Esa situación, descrita hace dos décadas en los siguientes términos: «Lamentablemente han sido frecuentes los casos de resistencia a la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, y en cambio no ha sido frecuente el uso de medios coercitivos por los jueces para hacer cumplir las sentencias», BREWER-CARÍAS: *Nuevas tendencias...*, p. 235. Hoy en día está mucho más acentuada, al punto que se ha llegado a sostener que: «los órganos de administración de justicia no parecieran tener intención de exigir verdaderamente a la Administración Pública el cumplimiento de lo ordenado y decidido (...) la mayor reflexión pudiera estar destinada a la actitud pasiva de los tribunales a la hora de requerir de los órganos y entes públicos el cumplimiento de los mandatos jurisdiccionales», GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, p. 153.

¹¹³ Y es que, como se ha señalado respecto al caso venezolano: «... ni los órganos del Poder Público son buenos cumplidores espontáneos de las sentencias, ni los órganos judiciales han contado con los poderes necesarios para hacer ejecutar sus fallos, incluso de manera forzosa», HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», p. 115.

Luego de esta actuación material del juez contencioso-administrativo, se encuentra lo que en nuestro criterio es el verdadero núcleo de los preceptos, y que significativamente encuentra disparidad según se trata de la redacción de cada artículo en las leyes respectivas. Ello por cuanto, si bien en ambos casos procede la continuidad de la ejecución ante el incumplimiento —en realidad el inicio de la fase de ejecución forzada propiamente— por parte de la Administración perdidoso, en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, la redacción indica que: «... el tribunal sustituirá al ente municipal y hará que la obligación de hacer sea cumplida», con lo que queda claro que se trata del conferimiento sin mayores cortapisas —al fin— del poder de sustitución ejecutiva¹¹⁴, que, por supuesto, vendrá determinado por los condicionamientos que señala la doctrina al respecto, y a los que ya se hizo sucinta referencia, en cuanto a la sustitución ante las hipótesis de inactividad formal o material, y sobre todo, frente al ejercicio de potestades predominantemente discrecionales.

Pero, paradójicamente, en la Ley más reciente, y en la que, incluso, debería regularse de mejor manera el asunto, pues es el instrumento destinado a normar de forma específica y especializada el asunto, a saber, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la redacción se limita a señalar de forma lacónica que: «... el tribunal hará que la obligación se cumpla». La escasa atención al tema es inversamente proporcional al interés con que la doctrina venezolana ha venido estudiando el punto desde hace décadas. En efecto, contrasta la parquedad legislativa porque precisamente uno de los supuestos en que tanto la jurisprudencia como la doctrina venezolana han aportado importantes desarrollos, dentro de las limitaciones de cada época, respecto incluso al tema del poder de sustitución del juez contencioso-administrativo, es en la ejecución de sentencias condenatorias a hacer frente a la inactividad de la Administración,

¹¹⁴ En similar sentido: HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., p. 390; ESPINOZA, Alexander y Jhenny RIVAS: *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Aspectos fundamentales*. 3.^a, Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, 2013, pp. 387 y 388.

en el tradicionalmente conocido «recurso contencioso-administrativo por abstención o carencia»¹¹⁵.

No obstante la precariedad de esa última redacción, consideramos que se impone una interpretación conforme a la Constitución de tal artículo, y que el mismo debe ser entendido de forma similar a como se establece en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, a saber, como la consagración cabal del poder de sustitución ejecutiva del juez contencioso-administrativo en la Administración perdidosa y negada a darle cumplimiento voluntario al fallo dictado en su contra. De igual forma, también por análogos imperativos constitucionales, ante el vacío regulatorio del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, consideramos perfectamente aplicable la analogía para el caso de sentencias condenatorias a prestaciones de hacer contra la República y los estados¹¹⁶.

Como puede verse, la regulación de la potestad de sustitución ejecutiva en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa frente a la inactividad administrativa es en extremo limitada. Apenas una mención incidental, y para nada la obligada referencia a la posibilidad del cumplimiento de este tipo de condenas por terceros con cargo al patrimonio de la Administración ejecutada¹¹⁷. No obstante, en nuestro criterio, esa solución

¹¹⁵ Cfr. en la doctrina, entre otros: CARRILLO ARTILES: *El recurso jurisdiccional...*, *in totum*; ROMERO MUCI, Humberto: «Contribución al estudio de la acción de carencia en el contencioso-administrativo venezolano». En: *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1991, pp. 18, 40, 70, 71, 169 y 170; RODRÍGUEZ COSTA, Manuel: *Control de la inactividad administrativa*. FUNEDA. Caracas, 2005, pp. 156-174. Y para los precedentes judiciales: AYALA CORAO, Carlos M.: *Jurisprudencia de urbanismo (1947-1987)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988, pp. 88-90 y 108-113.

¹¹⁶ Véase también el análisis reciente en cuanto a las modalidades y alcance de la sustitución judicial en: UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13516-13551.

¹¹⁷ Es la solución planteada en la doctrina española en BELTRÁN DE FELIPE: ob. cit., pp. 390-424, y con especial detalle en MARTÍN DELGADO: *La ejecución subrogatoria...*, *in totum*; sobre la base de las reglas procesales generales. En análoga orientación,

legislativa, que ha venido siendo estudiada y desarrollada por la doctrina y la legislación iberoamericana, tiene también aplicación en el supuesto venezolano, aun ante el silencio de la Ley, valiéndose de las reglas generales de la legislación procesal civil y en atención al marco constitucional de la ejecución de las sentencias antes expuesto¹¹⁸. En caso contrario, el mero silencio legal permitiría burlar el control y tutela judicial del juez contencioso-administrativo frente a una Administración reticente a sujetarse a los cánones de la juridicidad del Estado de Derecho.

Por último, entendemos que la referencia final de tales disposiciones a la imposibilidad de ejecución *in natura* de la sentencia sobre la base de la naturaleza de la obligación, se refiere a las obligaciones de hacer personalísimas¹¹⁹, que, por cierto, como bien señala la doctrina citada aquí reiteradamente, caso de existir, serían excepcionales tratándose de que la parte condenada sea una Administración Pública. Solo en esos últimos y contados supuestos, así como una vez agotados los medios de persuasión o compulsión para el logro del cumplimiento voluntario, es que procedería el cumplimiento por equivalente a través de la correspondiente indemnización pecuniaria¹²⁰.

se ha criticado la falta de regulación detallada del ejercicio del poder de sustitución ejecutiva del juez contencioso-administrativo, que dependerá de la naturaleza de la prestación de hacer que se haya ordenado, y se ha hecho referencia a las diversas modalidades de ésta (U ROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», pp. 510-513). Véase también sobre las variadas modalidades del poder de sustitución del juez contencioso-administrativo en el contenido de la sentencia (sustitución declarativa) y en su ejecución (sustitución ejecutiva), en el caso venezolano: HERNÁNDEZ G.: «El poder de sustitución...», pp. 330-344 y HERNÁNDEZ G.: «Ejecución de la sentencia...», pp. 314-323.

¹¹⁸ En similar sentido: CANÓNICO SARABIA: «La sentencia y su ejecución...», posición 1997. Respecto a la analogía y supletoriedad de la legislación procesal civil en el contencioso-administrativo, para el caso venezolano puede verse recientemente: SILVA BOCANEY: «De la supletoriedad...», posiciones 11570-17979.

¹¹⁹ Para U ROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 513, tales términos deben entenderse como referidas al ejercicio de potestades de alto contenido de discrecionalidad.

¹²⁰ Y es que como se señala en: *ibíd.*, p. 513: «... antes de proceder a estimar el valor económico de la obligación y realizar su novación por una obligación dineraria

4.3.4. Condenas a no hacer

Dispone el artículo 110.4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: «Cuando en la sentencia se hubiese condenado a una obligación de no hacer, el tribunal ordenará el cumplimiento de dicha obligación».

A su vez, establece el artículo 159.4 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal: «Cuando en la sentencia se hubiere condenado a una obligación de no hacer, el tribunal, a petición de parte, ordenará el resarcimiento del daño que se derive del incumplimiento de la obligación de no hacer».

Son esas dos disposiciones –nada establece tampoco para esta hipótesis el Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República–, la base normativa para regular uno de los asuntos más problemáticos en el ya de por sí difícil tema de las potestades del juez contencioso-administrativo y, específicamente, en la fase de ejecución de sentencias. Ello dice mucho –a nuestro entender– de la escasa atención que prestó el legislador a tal asunto.

En ese sentido, la norma contenida en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en realidad establece muy poco al respecto. Se trata de una redacción que linda en lo tautológico, puesto que establecer como consecuencia jurídica el que, ante una sentencia condenatoria, debe ordenarse el cumplimiento de esta, es casi tanto como decir nada¹²¹.

como cumplimiento por equivalente –que es la consecuencia que a estos casos da la Ley–, deberían agotarse los modos de cumplimiento en especie y por tanto utilizarse medios coercitivos en contra del ente condenado, persuadiéndolo para que cumpla definitivamente el fallo». Sobre el precepto véanse también comentarios en UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13551-13569.

¹²¹ La redacción ha sido calificada como vacía o tautológica también en: HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., pp. 394 y 395. Véanse también los cuestionamientos a esta disposición planteados en KIRIAKIDIS LONGHI: *El contencioso-administrativo...*, pp. 213 y 214.

Más precaria aún es la solución planteada en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en este punto, puesto que el dispositivo correspondiente establece que, ante la hipótesis de una sentencia condenatoria a no hacer, debe ordenarse el resarcimiento del respectivo daño por el incumplimiento, esto es, por la inactividad¹²². En ese sentido, como ha señalado la doctrina, la solución legislativa implica optar por el cumplimiento por equivalente, es decir, la indemnización, sin que haya razones que justifiquen tal proceder antes de haber agotado las formas y mecanismos directos e indirectos de ejecución de sentencias ante obligaciones de no hacer¹²³.

De allí que, incluso un legislador en extremo conservador, al menos hubiera debido darle basamento en el Derecho positivo a las soluciones estudiadas por la doctrina¹²⁴. Se trata, reiterando lo ya expuesto, de una de

¹²² La redacción del precepto de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal es ambigua. El daño que según el mismo debe resarcirse ¿es el producido por la constatación en la sentencia definitiva del incumplimiento de la obligación de no hacer que motivó la interposición de la pretensión de condena a actuación ante la conducta omisa de la Administración?, ¿el ocasionado por el desacato de la sentencia condenatoria?, ¿o ambos? Cualquiera de las hipótesis es inaceptable, puesto que en el primer caso la condena a indemnizar será consecuencia de la orden de hacer lo debido y ya estará en el texto de la sentencia, y en el segundo se trata de un pase automático a la ejecución por equivalente, sin haber intentado siquiera la ejecución en especie, en contravención con las reglas aplicables ya expuestas.

¹²³ *Cfr.* UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», p. 514. Tal solución legislativa no es admisible a la luz de un examen de constitucionalidad y del principio *pro actione*, toda vez que, si bien es cierto que el cumplimiento por equivalente no es *per se* inconstitucional, este debe basarse en una causa legal y en razones atendibles, puesto que «La denegación de la ejecución no puede ser, pues, arbitraria ni irrazonable ni fundarse en una causa inexistente, ni en una interpretación respectiva del derecho fundamental del artículo 41.1 C.E.», PICÓ I JUNOY: *ob. cit.*, p. 79.

¹²⁴ En el caso del proceso administrativo, la sustitución ejecutiva ordenada por el tribunal y ejecutada por un tercero, sea una Administración Pública distinta a la condenada, o incluso por un particular, con cargo al patrimonio de la parte perdedora, es perfectamente admisible, como se evidencia de la bibliografía citada en este trabajo. Solo en caso de obligaciones infungibles o de amenaza cierta al interés

las mayores deficiencias que presenta la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa¹²⁵.

Ante ello, una vez más, la única solución plausible a la luz de los imperativos constitucionales es la de acudir a los principios y reglas del Derecho Procesal, incluyendo la analogía con las normas procesales civiles¹²⁶. Por ende, se impondrá optar por el ejercicio del poder de sustitución ejecutiva del juez contencioso-administrativo sobre la base de los desarrollos doctrinarios, en atención, cabe aquí la reiterada referencia, al derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, en este caso, frente al primigenio incumplimiento de una obligación de no hacer o negativa contenida

general, es cuando procedería el cumplimiento por equivalente. Para el caso de las sentencias condenatorias a prestaciones de hacer, véase en la doctrina venezolana, entre otros: UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», pp. 451-469; RODRÍGUEZ COSTA: ob. cit., pp. 51-119.

¹²⁵ Al respecto, ha señalado la doctrina, comentando la regulación previa a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero que es plenamente aplicable a esta dado su continuismo con relación a la legislación anterior, que: «... el proceso de ejecución de sentencias no es uniforme, simple y eficaz, lo que constituye una contravención del artículo 257 de la Constitución, por el contrario, consiste en un proceso engorroso en lo que respecta a los trámites y plazos a seguir; variable, en función del sujeto obligado a cumplir el fallo de manera voluntaria o forzosa; e ineficaz, desde el mismo momento en que el legislador deja abierta la posibilidad de que ni siquiera se presente una propuesta racionalmente aceptable de ejecución voluntaria de sentencia por la autoridad pública condenada o que se diluya la ejecución forzosa en un proceso que puede durar años», HERNÁNDEZ-MENDIBLE: «La ejecución de sentencias...», pp. 140 y 141. Con relación a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la misma obra comenta el autor lo desacertado de las soluciones adoptadas: «La regulación es continuista de la situación precedente, sin mayor brillo el legislador se ha limitado a reproducir o remitir a la legislación precedente, en materia de ejecución de sentencias» (p. 150).

¹²⁶ Así, por ejemplo, establece el artículo 529 del Código de Procedimiento Civil venezolano: «Si en la sentencia se hubiere condenado al cumplimiento de una obligación de hacer o de no hacer, el juez podrá autorizar al acreedor, a solicitud de éste, para hacer ejecutar él mismo la obligación o para destruir lo que se haya hecho en contravención a la obligación de no hacer, a costa del deudor».

en la correspondiente norma atributiva de potestad, incumplimiento que a su vez dio lugar a la correspondiente interposición de la pretensión de condena a no hacer (precisamente ante el hacer o actividad ilegítima) y a su correlativa sentencia.

Visto este panorama del tratamiento por el Derecho positivo de la ejecución de las sentencias contra la Administración en el proceso administrativo venezolano, la conclusión a la que puede llegarse es que la regulación de este es, por decir lo menos, precaria y notablemente alejada de los postulados doctrinarios que se vienen manejando en la doctrina iberoamericana desde hace décadas, así como la legislación comparada.

Pero es que, además, el marco conceptual del asunto objeto de este tema en el proceso administrativo venezolano ya había alcanzado cierto grado de depuración teórica y práctica, sobre todo si se toman en cuenta los lineamientos constitucionales, el desarrollo doctrinal e incluso algunos precedentes judiciales dictados en las últimas décadas del pasado siglo, y hasta decisiones de la Sala Político-Administrativa del año 2000¹²⁷, que recogieron el basamento principialista de esta materia, al margen de la precaria concreción y aplicación jurisprudencial de este a partir del año 2001.

No sucedió así con el Derecho positivo. La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010 no avanzó mucho más allá de la regulación de la derogada reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, con el agravante de que ni siquiera uniformó el régimen de la ejecución de las sentencias en el proceso administrativo, sino que añadió una nueva regulación a las ya existentes, cada uno aplicable dependiendo de la naturaleza de los entes públicos o estatales condenados. Es así que el tema de los límites del poder de sustitución declarativa y ejecutiva en la Administración es una materia aún pendiente de regulación en el contencioso-administrativo venezolano, más allá de alguna referencia

¹²⁷ Sent. N.º 1671, del 18-07-00.

incidental en el Derecho positivo. Igual cabe decir para el caso del régimen de ejecución de las condenas pecuniarias a la Administración, sometido a un sinnúmero de obstáculos legales que –salvo a los ojos de nuestro legislador– hoy en día han sido superados.

Mención aparte merece el contraste de la legislación con algunas iniciativas jurisprudenciales que tuvieron lugar en las dos últimas décadas del siglo pasado, y que contribuyeron a promover el estudio y desarrollo del tema del control judicial de la inactividad administrativa, en el caso venezolano, enfocadas en el control de la inactividad mediante el «recurso por abstención o carencia»¹²⁸. En ese sentido, el álgido tema de las potestades de sustitución declarativa y ejecutiva del juez contencioso-administrativo fue abordado en la hipótesis de inactividad formal de la Administración. Se trató, con sus limitaciones, de una importante iniciativa para contribuir con la consolidación del control judicial integral de la actividad administrativa, y por tanto, con la cláusula de universalidad del contencioso-administrativo como garantía plena de la justiciabilidad de todas las manifestaciones de la actividad administrativa.

Esas primeras expresiones, no obstante haber sido en cierta manera reforzadas con los aportes de más reciente doctrina¹²⁹ y con algunos criterios jurisprudenciales en el plano de los principios aportados por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en la década pasada¹³⁰, no tuvieron su desarrollo más reciente ni en el tema de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas, ni adecuada recepción en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Mucho menos en la práctica jurisprudencial actual de los tribunales contencioso-

¹²⁸ Cfr. ROMERO MUCI: ob. cit., pp. 165-175, CARRILLO ARTILES: *El recurso jurisdiccional...*, *in totum*.

¹²⁹ Véanse, además de los ya citados en este trabajo, entre otros: UROSA MAGGI: «De la actuación del municipio...», pp. 422-427; RODRÍGUEZ COSTA: ob. cit., pp. 160-162.

¹³⁰ Véase, por ejemplo, la ya citada decisión de la Sala Político-Administrativa N.º 1671, del 18-07-00.

administrativos. Por ello, resalta en este trabajo la escasa referencia a decisiones judiciales que se hayan dictado y ejecutado una vez vigente la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Queda entonces acudir a los principios generales del Derecho Administrativo y Procesal, en atención a las correspondientes bases constitucionales, para darle coherencia y eficacia a la deficiente regulación venezolana en materia de ejecución de sentencias contra la Administración. Ello, vista la oportunidad perdida por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 2010 para haber, si no puesto al día en su totalidad, al menos considerado las tendencias actuales en la materia, con el fin de materializar el marco constitucional que impone la Carta Fundamental de 1999 y los convenios internacionales que abordan el derecho a la tutela judicial efectiva¹³¹.

5. LAS PRERROGATIVAS PROCESALES DE LOS ENTES PÚBLICOS EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA Y SU INDEBIDA EXTENSIÓN, PRIMERO LEGAL Y LUEGO JURISPRUDENCIAL¹³²

Cuando se habla de prerrogativas procesales se está haciendo referencia a las ventajas o beneficios que el ordenamiento concede a un determinado ente público con respecto a los particulares en el ámbito de un proceso judicial, estableciendo una situación de desigualdad entre las partes. Esa situación se justificaría por el hecho de que el ente público, al integrar la

¹³¹ De allí que no compartimos las optimistas apreciaciones finales sobre el régimen de ejecución de sentencias en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de HENRÍQUEZ LARRAZÁBAL: ob. cit., p. 399. Y ello, pues el autor afirma que con tal normativa se habría dado un paso adelante en la búsqueda de una jurisdicción contencioso-administrativa que realmente constituya una garantía de justicia. De hecho, tal conclusión nos parece inusual vistas las críticas que se formulan en ese mismo trabajo a tal regulación.

¹³² Este epígrafe es un resumen actualizado de: TORREALBA SÁNCHEZ: «Las demandas contra los entes...», pp. 68-79.

Administración, está llamado a servir a los intereses generales (artículo 141 de la Constitución) o, en todo caso, su patrimonio está conformado total o parcialmente por bienes públicos, que deben ser objeto de especial consideración por el ordenamiento jurídico, dada su naturaleza¹³³.

En el caso del Derecho venezolano, el ámbito de aplicación de las prerrogativas procesales se ha venido extendiendo, tanto por la legislación como por los criterios jurisprudenciales. Ambos fenómenos, pero especialmente el último, resultan bastante cuestionables, bajo el postulado de que las prerrogativas procesales, por resultar atentatorias de los derechos de igualdad y tutela judicial efectiva, de rango constitucional, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y no extensiva y mucho menos analógica¹³⁴.

Pese a ello, la legislación venezolana (Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público¹³⁵, Ley Orgánica de la Administración Pública¹³⁶, y hasta cierto punto la Ley Orgánica del Poder Público Municipal¹³⁷), comenzaron a extender las mismas, al punto de que en la actualidad gozan de las prerrogativas procesales de la República tanto los estados como los institutos autónomos y públicos nacionales y estatales. Pero lo que es mucho más objetable es que los criterios de las Salas Constitucional y Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que por lo demás no siempre han coincidido¹³⁸, las fueron

¹³³ Cfr. GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, pp. 27-30.

¹³⁴ Cfr. *ibíd.*, 81-82; Más recientemente: CANÓNICO SARABIA: «La sentencia y su ejecución...», posiciones 1901-1908.

¹³⁵ Cuya más reciente reforma fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 39 140, del 17-03-09.

¹³⁶ Cuya más reciente reforma fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6141 extraordinario, del 17-11-14.

¹³⁷ Cuya más reciente reforma fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6105 extraordinario, del 28-12-10.

¹³⁸ TORREALBA SÁNCHEZ: «Las demandas contra los entes...», pp. 68-79; TORREALBA SÁNCHEZ: «Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (primera parte)», pp. 206 y 207; GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, pp. 55-230.

declarando aplicables de forma manifiestamente *contra legem* a otras entidades con forma de Derecho privado, sobre la base de la «importancia» de estas últimas (Petróleos de Venezuela Sociedad Anónima, PDVSA; Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares, CAVIM¹³⁹), mientras que al resto de esas mismas entidades las declaraban inaplicables por ausencia de base legal¹⁴⁰. Resultado de ello fue que, durante un tiempo, hubo

¹³⁹ Entre las más recientes, sentencia de la Sala Constitucional N.º 732, del 18-06-15. Sobre este fallo puede verse: SIRA SANTANA, Gabriel: «Las “prerrogativas procesales de las empresas del Estado”, a propósito del fallo N.º 732/2015 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia». En: *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Central de Venezuela*. CIDEP-UCV. Caracas, 2017, pp. 38-55. Véase también la decisión N.º 334, del 19-03-12, en la que, contradictoriamente con lo que se decide, se afirma expresamente que: «... esta Sala ha considerado reiteradamente en su jurisprudencia que las prerrogativas procesales solamente pueden ser conferidas taxativamente mediante ley, sin que puedan ser ampliadas mediante interpretación para entes u órganos de Derecho público distintos a los estipulados en la previsión legal. Siendo así, las normas en la materia son de carácter restrictivo y no pueden ser manejadas en contravención al principio de legalidad y reserva legal en materia procedimental, toda vez que no se está subsanando deficiencias procedimentales que requieran la intervención de la jurisdicción sino la ampliación de una estipulación a sujetos distintos no contemplados por el legislador».

¹⁴⁰ Sala Constitucional sent. N.º 135, del 11-03-16. Aunque hay que advertir que sigue en ocasiones contradiciéndose, al declarar –como principio general– aplicables las prerrogativas –de la República– a todas las empresas del Estado (Sala Constitucional sent. N.º 1506, del 26-11-15). Un elocuente ejemplo de tales contradicciones puede verse en la sent. N.º 543, del 07-07-16, en la cual la Sala Constitucional primero afirma que: «... la jurisprudencia ha señalado que los privilegios y prerrogativas procesales de la República, es posible por vía legal o jurisprudencial hacerlas extensibles a entes descentralizados...» para luego señalar que: «... la Sala ha establecido el criterio que las prerrogativas y privilegios que posee la República son de interpretación restrictiva y taxativas, por ello, no pueden ser extendidas a otros entes u órganos públicos, salvo previsión expresa de ley, ya que suponen una limitación legal de los derechos fundamentales de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que –se insiste– estas prerrogativas deben encontrarse reconocidas expresamente en la ley...». Por su parte, la Sala Político-Administrativa ha aplicado las prerrogativas de la República a PDVSA, aunque basándose en razonamientos genéricos (sents. N.ºs 1256, del 28-10-15; 291, del 26-02-14 y 477, del 22-05-13, entre las más

algunas empresas del Estado, es decir, sociedades mercantiles de capital mayoritariamente estatal, a las que las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia (no parece que pueda hablarse de verdadera jurisprudencia) les aplicó tales prerrogativas, mientras que, de forma absurda incluso aceptando la pertinencia de tal criterio, al resto de las empresas del Estado no se les aplicaban. Y el absurdo en cuestión vino dado por cuanto, si se trata de una misma categoría jurídica (empresas del Estado), deben entonces someterse a un régimen jurídico uniforme, y no al capricho voluntarista de un tribunal.

En todo caso, posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia volvió a cambiar de criterio, para –en uno de sus usuales y no por eso menos arbitrarios e inconstitucionales ejercicios legislativos– extender irrestrictamente la aplicación de las prerrogativas procesales a todas las empresas del Estado (nacionales, estatales y municipales), sin aportar mayor motivación al respecto. Y en la misma decisión¹⁴¹, estableció que tales prerrogativas rigen también para los estados y los entes municipales, sin distinguir entre las que se aplican a la República y a los estados y las que se destinan a los municipios y demás entes locales. En ese último supuesto, pues, sin tomar en consideración que las prerrogativas de esos últimos tienen un régimen parcialmente distinto, recogido en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Con el criterio judicial se deriva entonces una innecesaria e inconveniente duplicidad de regímenes para los mismos entes, generadora de la consiguiente inseguridad jurídica.

Veamos cuáles son y quiénes gozan de ellas, con dos advertencias previas. La primera, atinente a que las prerrogativas procesales son irrenunciables (artículo 77 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) y que son consideradas de orden público, por lo que su inobservancia

recientes), también a sus filiales (sent. N.º 288, del 10-03-16) y a Cavim (por ejemplo, en sent. 977, del 20-07-11), mientras que las declara inaplicables a otras empresas del Estado.

¹⁴¹ TSJ/SAP, sent. N.º 735, del 25-10-17, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 41 289, del 29-11-17.

es causal de reposición de la causa susceptible de ordenarse de oficio o a instancia de parte. La segunda, que lo expuesto a continuación está condicionado por el criterio judicial de la Sala Constitucional, al cual se hizo referencia en el párrafo precedente.

5.1. El procedimiento administrativo previo o antejuicio administrativo

Concebido originalmente solo para la República, en la actualidad se encuentra regulado en los artículos 68 al 73 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 2016, y consiste en la obligatoriedad de tramitar un procedimiento administrativo de reclamación en caso de demandas de contenido patrimonial (fundamentalmente pretensiones de condena al pago de cantidades de dinero, pero también otras pretensiones declarativas, constitutivas o de condena a prestaciones de dar que tengan incidencia patrimonial), y por vía jurisprudencial en el caso de acumulación de pretensiones de nulidad y condena en materia contractual¹⁴². Este procedimiento se inicia con la interposición de una solicitud que debe cumplir una serie de requisitos formales ante el órgano respectivo (es decir, el órgano cuya actuación o inactividad generó el daño patrimonial cuya indemnización se reclama o fue la causante de la demanda al cumplimiento de otro tipo de prestaciones), y tiene como finalidades fundamentales la de poner en conocimiento de la Administración la existencia de una reclamación, así como permitir una eventual conciliación extrajudicial entre esta y el reclamante. En el procedimiento administrativo participa la Procuraduría General de la República como órgano consultivo, cuyo dictamen solo es obligatorio solicitarlo en el caso de reclamaciones mayores a quinientas unidades tributarias y que hayan sido declaradas procedentes por la Administración, dictamen que ostenta carácter vinculante en caso de que sea desfavorable a la petición del solicitante.

¹⁴² TSJ/SPA, sents. N.ºs 2280, del 18-10-07 y 1197, del 04-07-07.

Tal prerrogativa no está prevista para el caso de las entidades municipales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.2. Régimen especial de citación por oficio para la contestación de la demanda

La citación por oficio de la representación judicial de la República (y de los otros entes a los cuales se aplica tal prerrogativa) se encuentra regulada en los artículos 93 al 95 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Cabe señalar que no debe confundirse –como suelen hacer incluso los tribunales contencioso-administrativos– este régimen especial para la citación de la Procuraduría General de la República (o de los procuradores estatales o los síndicos procuradores municipales, según sea el ente demandado), que se exige para el supuesto de que se demande a los entes públicos, con la obligación que tienen los jueces de notificar a la Procuraduría General de la República de la admisión de toda demanda, actuación o providencia judicial que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República, obligación de notificar que acarrea la suspensión del proceso judicial (artículos 108 y 109 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), o con la similar notificación al Síndico Procurador Municipal de toda demanda o solicitud que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales del municipio o la correspondiente entidad municipal (artículo 153, encabezamiento, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal).

Es también distinta de la notificación a la Procuraduría General de la República previa a la ejecución de cualquier medida judicial (cautelar o definitiva) sobre bienes de entes con forma de Derecho público estatales o con forma de Derecho privado, y aun bienes propiedad de particulares, afectados al uso público, a un servicio de interés público o a una actividad de utilidad pública, establecida en el artículo 111 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En estos últimos casos la notificación se hace sobre la base de una disposición legal que regula la actuación de la Procuraduría General de la República –o del Síndico Procurador Municipal– en aquellos supuestos en que ni la República ni los demás entes públicos son parte en el juicio, pero que, en virtud de la potencial afectación del patrimonio público o de la prestación de un servicio público o de interés general, el ordenamiento jurídico entiende que los bienes o intereses involucrados requieren de una especial tutela por parte del órgano llamado a defender los intereses patrimoniales de la República (o de los demás entes públicos).

5.3. Lapso especial para dar contestación a la demanda

En el caso del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, no se fija expresamente un lapso distinto a la contestación de la demanda, pero se establece como plazo previo a esta uno de quince días de Despacho a partir de que conste en el expediente la citación de la República (artículo 94). En el caso de los municipios y demás entidades locales, el artículo 153, primer aparte, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, establece un lapso de cuarenta y cinco días continuos para dar contestación a la demanda. El incumplimiento de estos requisitos da lugar a la reposición de la causa, de oficio o a solicitud de parte.

5.4. Excepción al principio de que las partes están a Derecho en el caso de la notificación de sentencias y régimen especial de esta

Conforme al artículo 98 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, debe notificarse a esta de toda sentencia interlocutoria o definitiva dictada en los juicios en que sea parte (lo que implica que la notificación se exige aun en el caso de sentencias dictadas dentro del lapso legal), y los correspondientes lapsos comienzan a transcurrir vencido un plazo de ocho días hábiles a partir de la constancia en autos de la notificación. Encuentra análoga regulación en el artículo 153, *in fine*, de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, para el caso de los municipios y demás entidades municipales. El incumplimiento de estos requisitos da lugar a la reposición de la causa.

5.5. Inaplicabilidad de la confesión ficta

El artículo 80 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que, ante la falta de contestación a la demanda o a las cuestiones previas por parte de los representantes de la República, las mismas se tienen como contradichas en todas sus partes. En igual sentido la prerrogativa está prevista para el caso de los municipios y demás entidades municipales, en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

5.6. Realización optativa de actuaciones mediante escrito, diligencia y oficio

Esta prerrogativa está prevista en el artículo 79 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República e implica que la República no está obligada a sujetarse a las formas procesales que se exigen para ciertos actos de especial importancia (*v.g.*, actuación mediante escrito y no diligencia, en la presentación y contestación de la demanda, intervención forzada de terceros, promoción de pruebas e informes, conforme a los artículos 339, 360, 383, 398 y 512 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente). La admisión de las actuaciones por oficio implica que el representante judicial del ente público no tiene que apersonarse directamente ante el secretario, lo que sí se exige a los particulares conforme a lo dispuesto en los artículos 107, 187, y 194 del Código de Procedimiento Civil. Tal prerrogativa no está regulada para el caso de las entidades municipales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.7. Exigencia de autorización expresa por parte del Procurador General de la República para realizar modos de autocomposición procesal o de solución alternativa de conflictos

Tal previsión está contenida en el artículo 82 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al exigir autorización escrita y expresa por parte del Procurador General para realizar modos de autocomposición procesal (convenimiento, transacción) o de solución alternativa de conflictos (mediación) y adicionalmente se requiere que, para que los representantes de la República puedan proceder a tales fines, deben

contar con la instrucción escrita de la máxima autoridad del órgano respectivo. En el caso de los municipios y demás entidades municipales, la exigencia se limita a contar con la autorización escrita del alcalde o de la autoridad competente de la respectiva entidad municipal (entendemos el máximo jerarca del respectivo ente), como señala el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

5.8. Consulta obligatoria de sentencias

Esta prerrogativa se encuentra prevista en el artículo 84 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y conlleva a que, para el caso de que el fallo sea contrario a la pretensión, excepción o defensa que haya alegado la República en el juicio, es obligatoria su consulta a la respectiva alzada. Tal prerrogativa no está prevista en el caso de los municipios y demás entidades municipales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.9. Inexigibilidad de caución

Esta prerrogativa, establecida en el artículo 83 de Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, implica que no se exige caución a la República en los supuestos que sí se exige a particulares (fundamentalmente en materia de decreto de medidas cautelares). Tal prerrogativa no está prevista en el caso de las entidades municipales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.10. Limitación a la prueba de posiciones juradas y juramento decisorio

El artículo 90 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que ni las autoridades ni los representantes de la República están obligados a absolver posiciones juradas y juramento decisorio (cabe entender que no solo no están obligados sino que no deben hacerlo, toda vez que se trata de prerrogativas irrenunciables conforme al artículo 77 *eiusdem*). Para suplir esta limitación probatoria, se admite la elaboración de un cuestionario escrito elaborado por la contraparte o el juez, a ser respondido en la misma forma, siempre que se trate de hechos

sobre los que tengan conocimiento directo. Tal prerrogativa no está prevista en el caso de los municipios y demás entidades locales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.11. Inembargabilidad de los bienes de los entes públicos

El tema de la inembargabilidad de los bienes y caudales públicos ha sido objeto de extenso tratamiento por parte de la doctrina, y arroja como conclusión general que tal prerrogativa debe interpretarse en el sentido de que han de tratarse de bienes del dominio público o afectados a la prestación de un servicio público, para armonizar tal prohibición con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. No obstante, en nuestra legislación, conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 9 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos¹⁴³, los bienes que formen parte del patrimonio de la República no están sujetos a medida preventiva o ejecutiva de ningún tipo (la norma impropia incluye a la hipoteca, garantía real que no es una medida judicial).

En el caso de las medidas de embargo ejecutivo, la jurisprudencia previa a la Constitución de 1999 había venido evolucionando en el sentido de flexibilizar la prohibición. No obstante, el criterio actual sostenido por la Sala Constitucional ha declarado la plena constitucionalidad de tal inembargabilidad (tanto en materia de medidas cautelares como ejecutivas) sin ningún tipo de matiz o limitación¹⁴⁴, lo que constituye una desmesurada ventaja para los entes públicos, puesto, en definitiva, que no se admite un mecanismo eficaz para lograr la ejecución de los fallos judiciales ante la contumacia de la Administración condenada¹⁴⁵.

¹⁴³ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6155 extraordinario, del 19-11-14.

¹⁴⁴ TSJ/SC, sent. N.º 1582, del 21-10-08. Sobre el punto véase, entre otros, TORREALBA SÁNCHEZ: «La inembargabilidad absoluta...», pp. 167-202, así como la bibliografía allí citada.

¹⁴⁵ *Cfr.* UROSA MAGGI: «Tutela judicial frente...», posiciones 13483-13491 y nota al pie 32.

Análoga regulación se encuentra para el caso de los bienes del municipio y demás entidades municipales en el artículo 156 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, pero con el importante añadido de que tal limitación se impone salvo previsión legal en contrario, como es el caso del procedimiento para la ejecución forzosa de sentencias, en el cual sí se admite el embargo ejecutivo sobre bienes del dominio privado municipal, en virtud del reenvío al Código de Procedimiento Civil¹⁴⁶.

5.12. Régimen especial en materia de medidas cautelares solicitadas por el ente público interviniente en el proceso

Mientras que el principio general es que para acordar las medidas cautelares el solicitante debe probar de forma concurrente los requisitos de la presunción de buen derecho que le asiste en su pretensión (*fumus boni iuris*) y el peligro o riesgo manifiesto de que no se logre una cabal ejecución del fallo definitivo producto de la tardanza del proceso (*periculum in mora*) –artículo 585 del Código de Procedimiento Civil–, y eventualmente el peligro de que se produzca un daño irreparable o de difícil reparación en la definitiva (*periculum in damni*) –artículo 588 *eiusdem*–, en el caso de las medidas cautelares solicitadas por los entes públicos que gozan de tal prerrogativa, basta probar la existencia de uno solo de ellos (presunción de buen derecho o peligro en la mora), conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Cabe señalar que la parte final de dicha norma, la cual exige que la caución otorgada por la contraparte destinada a lograr la suspensión de la medida cautelar acordada a favor del ente público sea aprobada por este último, fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional mediante decisión 1104 del 23-05-06, *caso nulidad del artículo 90 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, por lo que debe

¹⁴⁶ Véanse TSJ/SPA, sents. N.ºs 1588, del 26-09-07; 1769, del 07-11-07; 165, del 24-02-10 y 319, del 10-03-11.

entenderse inaplicable a pesar de que en las posteriores reformas de la Ley se ha mantenido.

Tal prerrogativa no está prevista en el caso de los municipios y demás entidades locales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.13. Plazo especial para dar contestación a la reconvencción y a las citas de saneamiento y garantía

Mientras que la regla general es que la reconvencción debe ser contestada por el demandante-reconvenido al quinto día siguiente a la fecha de la admisión de la reconvencción (artículo 367 del Código de Procedimiento Civil), y en el supuesto de las citas de saneamiento y garantía dentro de los tres días (artículo 382 del Código de Procedimiento Civil) en el caso de la República, la oportunidad para contestar a las reconvencciones intentadas en su contra y a las intervenciones forzadas son, en el primer caso, al vigésimo día de despacho siguiente (artículo 96 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), y en el segundo, dentro de los veinte días de despacho siguientes a la citación (artículo 97 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República). Tal prerrogativa no está prevista en el caso de los municipios y demás entidades locales, pero hay que tomar en cuenta el actual criterio de la Sala Constitucional.

5.14. Prohibición o limitación en la condenatoria en costas

Existe una prohibición absoluta de condenar en costas a la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 88 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 287 del Código de Procedimiento Civil.

La norma en referencia ha sido objeto de cuestionamientos por parte de la doctrina, sobre la base de que la misma atenta contra el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva, ambos de rango constitucional. Ante tales planteamientos, el criterio de la Sala Constitucional se orientaba a extender esa prerrogativa a la contraparte de tales entidades, con el efecto de que en los casos en que los particulares que litigaban

contra los entes públicos resultaran perdidosos, no eran condenados en costas, sobre la base de la invocación del principio de igualdad¹⁴⁷. Sin embargo, tal posición fue abandonada por la misma Sala a partir de la decisión 1582, del 21-10-08, ya referida.

En el caso de los municipios y demás entidades municipales, no existe una prohibición absoluta pero sí la limitación en cuanto a que el monto de la condena no podrá ser mayor del 10 % del valor de la demanda. Asimismo, se establece un régimen mixto en cuanto a la determinación de la procedencia de las costas a los entes locales, toda vez que se impone como primer requisito el de la condena total (sistema objetivo), pero se permite que el juez exonere de las costas al ente municipal perdidoso si considera que tuvo motivos racionales para litigar¹⁴⁸ (sistema subjetivo, imperante en nuestro ordenamiento procesal civil hasta la entrada en vigencia del actual Código). Esta previsión se encuentra en el artículo 157 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

¹⁴⁷ TSJ/SC, sent. N.º 172, del 18-02-04.

¹⁴⁸ Véase lo expuesto en: GALLOTTI: *Las prerrogativas del Estado...*, pp. 135-137.