

# Los actos administrativos emanados de particulares o actos de autoridad

*Rosibel Grisanti de Montero*<sup>1</sup>

**Resumen:** El trabajo realiza un estudio de la figura de los actos de autoridad, que fue establecida por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo como actos administrativos emitidos por particulares. Para determinar el tratamiento jurídico de tales actos en nuestro ordenamiento jurídico, así como su control judicial, se estudia el nacimiento de los actos de origen privado en el Derecho comparado, y su contraste con la figura de los actos de autoridad según la jurisprudencia y legislación nacional. En atención a la investigación realizada, se concluye que resulta fundamental la profundización dogmática en el tema planteado, para incluirlo en la eventual reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

**Palabras claves:** actos administrativos; actos de autoridad; competencias administrativas; control judicial; Cortes de lo Contencioso Administrativo.

**Abstract:** The essay studies the figure of “acts of authority”, which was established by the First Court of Administrative Contentious as administrative acts issued by individuals; In order to determine the legal treatment of such acts in our legal system, as well as its judicial control, the author studies the origin of private acts with administrative content in comparative law, and its contrast with the figure of acts of authority according to jurisprudence and national legislation. In view of the research carried out, it is concluded that it is fundamental to deepen dogmatic in the subject raised, to include it in the eventual reform of the Organic Law of Administrative Procedures.

**Keywords:** administrative acts; acts of authority; administrative powers; judicial review, Courts of Administrative Contentious.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como norte, específicamente, el análisis de la figura de los actos de autoridad, esto es, los actos administrativos emitidos por particulares, en el Derecho venezolano, y la incidencia que ha tenido en el contencioso administrativo nacional. Se trata de una creación jurisprudencial, que se ha ido configurando en torno a los actos que pueden ser atacados ante los tribunales con competencia en lo contencioso administrativo.

Ciertamente, no estamos ante una figura autóctona del Derecho venezolano, sino que nos ha llegado por influencia del Derecho Administrativo francés, puesto que fueron los tribunales galos los que reconocieron por primera vez la existencia de actos administrativos emanados de

<sup>1</sup> Egresada como abogada de la Universidad de Carabobo, con la mención Summa Cum Laude; especialista en Derecho Administrativo y Derecho Procesal por la Universidad Católica Andrés Bello; Profesora en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la UC y en la Especialidad en Derecho Administrativo de la UCAB.

particulares. Así, cabe citar el célebre *arrêt Monpeurt* (1942). Luego, fueron dictados otros fallos que fueron ampliando el concepto de actos administrativos de origen privado, los cuales se apoyaban fundamentalmente en dos elementos: la gestión de un servicio público y el ejercicio de potestades públicas por particulares. Este tipo de acto administrativo fue aceptado por la doctrina del Derecho Administrativo y por la jurisprudencia de otros países, con expresa consagración legislativa en países como España y Colombia.

En Venezuela se reconoce la existencia de este tipo de actos emanados de particulares, como **actos de autoridad**, en la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el conocido caso *Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN)*, de fecha 18 de febrero de 1986. No obstante, ya había algunos antecedentes en decisiones de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia contra el Colegio de Abogados del Distrito Federal. En efecto, en la citada decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se indicó al respecto que:

“En tal sentido debemos señalar, que dentro del marco del Derecho, otros ordenamientos jurídicos admiten que personas jurídicas de Derecho Privado, que a su vez carecen de un origen de conducción pública, pueden efectivamente dictar actos administrativos; sustentados para tal afirmación en la tesis ya del fin de la sociedad; o en el criterio más difundido y aceptado de la existencia de prerrogativas”.

Luego, añade esta sentencia que ese supuesto está dado al encontrar un sujeto de origen privado y regido por las normas del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, pero al mismo tiempo es destinatario de una habilitación o delegación de naturaleza legal por la cual pasa a participar en forma directa en potestades públicas, o sea del *imperium* propio del Estado o de los órganos que lo expresan. Por eso, frente al anterior supuesto, se debe afirmar –según indica la citada sentencia- que se ha topado con personas de evidente origen privado y en las cuales el Estado no tiene injerencia, pero por expresas delegaciones con fundamento a la ley, éstas realizan actos que están reservados al Poder Público, y en tal consecuencia dictan providencias administrativas.

Por lo tanto, el Derecho venezolano ha dado cabida al acto de autoridad como la manifestación del acto administrativo emitido por particulares. Más, los elementos definitorios de este tipo de actos han ido variando a lo largo de la jurisprudencia posterior, con sus marchas y contramarchas, al ampliar y luego reducir el concepto de acto de autoridad. En consecuencia, se trata de analizar el impacto que el acto de autoridad ha tenido en el contencioso administrativo, en cuanto a la ampliación de los actos revisables por esta jurisdicción.

Inicialmente, con la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (2004), la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo fue extensa y prolija en cuanto al conocimiento de los actos administrativos emanados de entes privados, llamados por la doctrina **actos de autoridad** (sentencias de esta Corte de 13 de febrero de 1986, caso: Federación Venezolana de Tiro; de 18 de febrero de 1986, caso: Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela; de 24 de noviembre de 1986, caso: María Josefina Bustamante; de 16 de diciembre de 1987, caso: Criollitos de Venezuela; de 19 de enero de 1988, caso: Ramón Escovar León; de 14 de junio de 1990, caso: José Melich Orsini vs. Colegio de Abogados de Distrito Federal, entre otras).

La teoría de los actos de autoridad tuvo su origen en las decisiones relativas a los colegios profesionales, tanto en Francia con el *arrêt Monpeurt*, como en Venezuela con la sentencia dictada por esta Corte en el caso Arturo Luis Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal de 22 de junio de 1978, donde si bien no se les consideraba como personas de derecho privado en ejecución de servicios públicos capaces de elaborar actos administrativos, algunos autores e incluso algunas decisiones judiciales, habían advertido el carácter privado de estas corporaciones y las respectivas consecuencias en el régimen jurídico-administrativo<sup>2</sup>.

Hay que destacar además, que según el preindicado criterio jurisprudencial, la competencia para conocer de la impugnación de un acto de autoridad estaba atribuida a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con fundamento a lo previsto en el artículo 185, numeral 3, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, fue promulgada la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (1976,-2004), que nada dispuso sobre las competencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Mediante decisión número 01030 del 10 de agosto de 2004, Caso: José Finol Quintero Vs. la Universidad Central de Venezuela, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia hizo referencia a que, entre las competencias asignadas a esta Sala Político-Administrativa en la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, publicada Gaceta Oficial N° 37.942 de fecha 20 de mayo de 2004 (artículo 5, numerales 24 al 37), no se encuentra la competencia para conocer de los actos emanados de las Universidades Nacionales. Aunado a lo anterior –resalta la sentencia en comentario-, se observa que la mencionada ley, no hace referencia a las competencias tanto de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, como la que correspondería a los Juzgados Superiores en lo Contencioso Administrativo, órganos jurisdiccionales cuyas competencias se encontraban distribuidas sistemáticamente en la normativa prevista en los artículos 181, 182 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, además de otras competencias previstas en las demás leyes especiales.

Sin embargo, ante tal vacío legislativo, y mientras se dictase la ley que regule el contencioso administrativo, la Sala Político Administrativo señaló que, actuando como cúspide de la jurisdicción contencioso administrativa, juzgaba necesario seguir aplicando el criterio jurisprudencial según el cual, ese alto Tribunal había señalado que entre las actuaciones de las autoridades que le correspondía conocer a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, hoy Cortes de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual establecida en el entonces artículo 185, ordinal 3° de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se encontraban las emanadas de las Universidades, ya sean éstas públicas o privadas (en el caso de actos de autoridad) y del Consejo Nacional de Universidades (sentencia N° 00328 del 5 de marzo de 2003, caso: William Fernando Uribe Regalado). De tal forma que, atendiendo a la naturaleza del ente del cual emanó el acto recurrido –señaló la Sala Político Administrativo en la sentencia mencionada-, que en materia contencioso administrativa, el control judicial de los actos y abstenciones que realizaban las Universidades Nacionales, no estaba atribuido a esta Sala, pues no se trataba de ninguna de las autoridades establecidas en el artículo 5 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela o de los casos señalados en el artículo 266 de la Constitución de 1999, por lo tanto correspondía a las Cortes de lo Contencioso Administrativo conocer de los mismos.

<sup>2</sup> Chavero, *Los Actos de Autoridad*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1996. p. 76.

Así, se desprendía de la citada sentencia de la Sala Político Administrativa de nuestro Máximo Tribunal, que el conocimiento de los actos de autoridad, correspondía de manera indudable, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, en razón del criterio jurisprudencial competencial que se venía aplicando antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela<sup>3</sup>.

Luego de muchos años de espera, fue dictada la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa<sup>4</sup>, la cual expresamente se refiere a los *actos de autoridad*, cuando establece en el artículo 7 quiénes están sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, al señalar en su numeral 6: "Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte actos de autoridad o actúe en función administrativa". Por otra parte, dispone en su artículo 24, numeral 5, que los Juzgados Nacionales de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para conocer de las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 (Presidente de la República, Vicepresidente Ejecutivo, Ministros, máximas autoridades de los demás órganos de rango constitucional) de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 *eiusdem* (autoridades estatales o municipales), cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia. Ahora bien, visto que todavía no han sido creados los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las Cortes de lo Contencioso Administrativo ejercen las competencias previstas para esos Juzgados.

Por otra parte, además del aspecto procesal de la competencia, existe el problema sustancial en cuanto a qué ha de entenderse por **acto de autoridad**. En efecto, ya surge aquí la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de este tipo de acto: si en efecto estamos ante un acto administrativo o si no es posible tal equiparación. Y en este ámbito resulta fundamental determinar si la concepción del acto de autoridad como acto administrativo emanado de particulares, en el ámbito jurisprudencial, constituye el fundamento para reformar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto a lo que se entiende por acto administrativo (artículo 7).

## 2. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ORIGEN PRIVADO EN EL DERECHO COMPARADO

### 2.1. EL ORIGEN JURISPRUDENCIAL EN FRANCIA Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE LOS ACTOS DE ORIGEN PRIVADO.

La figura de los actos administrativos de origen privado proviene del Derecho Administrativo francés, producto de la jurisprudencia que reconoció que organismos privados estaban facultados para dictar actos administrativos. En tal sentido, resalta Frank Moderne<sup>5</sup> que a nadie le sorprenderá el recordar que la mayoría de los conceptos actualmente utilizados en el derecho administrativo francés tienen un origen contencioso más que doctrinal, y se refiere a conceptos jurisprudenciales elaborados por el Consejo de Estado y por el Tribunal de Conflictos, de los cuales resalta la jurisprudencia relativa a los actos administrativos emanados de una persona

<sup>3</sup> Cfr. Sentencia de la CPCA de fecha 4 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Oscar Enrique Piñate Espidel, Exp. N° AP42-N-2004-000481.

<sup>4</sup> Gaceta Oficial No. 39.447 del 16 de junio de 2010 y posteriormente en Gaceta Oficial 39.451 del 22 de junio de 2010 (reimpresión por error material).

<sup>5</sup> Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en el derecho francés: los actos administrativos de origen privado, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 4, pp. 3-15, Madrid: Editorial Civitas, 1975, 3

privada. En Francia, efectivamente, se ha admitido que organismos privados se hallen habilitados para tomar auténticas decisiones administrativas de carácter obligatorio susceptibles de ser sometidas a la competencia del juez de lo contencioso administrativo<sup>6</sup>.

Como ha destacado Pérez Gómez<sup>7</sup>, el Consejo de Estado francés tímidamente comenzó a abrir el camino a la teoría de los actos administrativos de origen privado, en una famosa decisión del 31 de julio de 1942, conocida como el *arrêt Monpeurt*, en la cual indicó que organismos que no eran “establecimientos públicos” podían dictar actos administrativos, generales o particulares. Tal afirmación abrió una controversia doctrinal que se vio alimentada por las decisiones del 2 de abril de 1943 y del 28 de junio de 1946, conocidas como los *arrêts Bouguen y Morand*, respectivamente, y solo quedó transada con la sentencia *Magnier* del 13 de enero de 1961<sup>8</sup>.

Ciertamente el *arrêt Monpeurt* ha sido reconocido como el punto de inicio de la discusión en torno a la figura del acto administrativo emanado de autoridades distintas de las administrativas. El 31 de julio de 1942, el Consejo de Estado se pronunció sobre su competencia para conocer del recurso interpuesto por el señor Monpeurt contra una decisión del comité de organización de las industrias del vidrio y de negocios afines, de fecha 25 de abril de 1941, que establecía las empresas autorizadas a fabricar los tubos de vidrio neutro u ordinario para bombillos, imponiéndoles despachar un tonelaje mensual de vidrio a título de compensación, a una empresa a quien se le había negado su petición de encendido de horno. Considerando que, en razón de las circunstancias que imperiosamente hacían necesario la intervención del poder público en el ámbito económico, la ley de agosto 16 de 1940 estableció una organización provisional de la producción industrial con el fin de garantizar la mejor utilización posible de los reducidos recursos existentes previamente recuperados; que del conjunto de esas disposiciones se desprendía que para efecto de dicha ley se quiso crear el servicio público; que mientras la organización profesional se organizaba en forma definitiva, para administrar el servicio, la ley previó la creación de comités, a los cuales les confió, bajo la autoridad del secretario de Estado, la facultad de establecer los programas de producción y de fabricación, determinar las reglas obligatorias para las empresas en lo relacionado con las condiciones generales de su actividad, y proponer a las autoridades competentes los precios de los productos y servicios; *que de esta forma, aunque el legislador no les haya dado a los comités de organización el carácter de establecimiento público, éstos están encargados de participar en la ejecución de un servicio público; que las decisiones que deban tomar dentro de la esfera de sus atribuciones, ya sea por medio de reglamentos, ya sea por disposiciones de carácter particular, constituye actos administrativos; que en consecuencia el Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos que pueden dar lugar a estos actos administrativos*<sup>9</sup>.

Cabe resaltar dos aspectos fundamentales del *arrêt Monpeurt*: En primer lugar, la noción de servicio público basada en la actividad, perdiendo así su significación orgánica. En efecto, el comisario del gobierno Segalat consideró que la misión confiada a los comités de organización constituía un servicio público: “el interés general que se atribuye a la buena marcha de la producción en las circunstancias presentes, la naturaleza y el alcance de la misión que la ley asigna a los comités de organización, las prerrogativas de poder público que consagran, son elementos que la jurisprudencia retiene para definir el carácter del servicio público”. En segundo término, lo atinen-

<sup>6</sup> Moderne, loc. cit.

<sup>7</sup> 2005, 27

<sup>8</sup> Pérez Gómez, 28.

<sup>9</sup> Long et alii, *Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa*, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000, 238-239.

te a la naturaleza jurídica de los comités de organización, al diferenciarlos de los establecimientos públicos. Al respecto, el comisario de gobierno consideró que poseen personalidad jurídica, pero que era imposible determinar con precisión si son personas de derecho público o de derecho privado. No parece que sean organismos privados encargados de una misión de servicio público; su origen estatal, su papel de dirección, sus atribuciones de coerción se oponen a ello. Tampoco pueden considerarse establecimientos públicos; sin duda se trata de servicios públicos dotados de la personalidad jurídica, pero contrariamente a los establecimientos públicos, ellos no constituyen simples servicios administrativos o industriales separados del Estado, y por otra parte, ellos administran servicios profesionales que a ese título personifican intereses propios distintos de los del Estado. El comisario de gobierno pensó que se trataba de una institución completamente nueva, que no correspondía a los marcos jurídicos tradicionales: "organismos profesionales que se ubican en la frontera del derecho público y del derecho privado, tomando del primero sus prerrogativas de poder público y del segundo sus modos de gestión que, en definitiva, afirman la tendencia al desarrollo de un derecho profesional"<sup>10</sup>.

Posteriormente, es proferida por el Consejo de Estado una célebre sentencia relativa a las decisiones de las órdenes profesionales, el conocido *arrêt Bouguen*, de fecha 2 de abril de 1943. Al pronunciarse sobre la competencia, el fallo indicó que *el legislador quiso hacer de la organización y del control de la profesión médica un servicio público; que si bien el consejo superior del orden de los médicos no constituye un establecimiento público, sí contribuye al funcionamiento de dicho servicio; por lo que corresponde al Consejo de Estado conocer de las acciones interpuestas contra las decisiones que está llamado a tomar en esta calidad, y en particular contra las expedidas en aplicación de la norma, que le confiere la misión de velar por el respeto de las leyes y reglamentos sobre las profesiones médicas. En consecuencia consideró que el doctor Bougen estaba legitimado para someter al Consejo de Estado una decisión por la cual el Consejo Superior del orden de los médicos confirmó la prohibición que se le hizo de mantener consultorios múltiples, ordenándole cerrar su consultorio de Pontrioux. La competencia de la jurisdicción administrativa se impone pues, sin que haya necesidad de "buscar si el organismo de donde emana la decisión atacada... constituye un establecimiento público o una institución de derecho privado" <sup>11</sup>. Esta posición del fallo Bougen nos recuerda a su vez el criterio asumido en el *arrêt Monpeurt*, al no pronunciarse sobre el carácter privado de la organización que emitió el acto impugnado.*

Ciertamente, como lo ha puesto de relieve la doctrina, fue el *arrêt Magnier* el que reconoció explícitamente que agrupaciones privadas –a las que el legislador les ha conferido prerrogativas públicas para la gestión de un servicio público administrativo- podía dictar actos administrativos. En efecto, en el caso Magnier, según sentencia del 13 de enero de 1961, el Consejo de Estado se declaró competente para conocer de la nulidad de una decisión emitida por una federación para la defensa contra los enemigos de los cultivos, en la que se fijaban las sumas exigibles a los diversos propietarios interesados, ordenando a éstos el pago de las sumas adeudadas dentro de un cierto plazo; y consideró que se trataba de una decisión unilateral tomada por un organismo privado, encargado de la prestación de un servicio público administrativo y dotado por la ley de prerrogativas del poder público.

<sup>10</sup> Cfr. Long et alii, 2000, pp. 240-241.

<sup>11</sup> Long et alii, 2000, 244-246



Es importante alzar el reconocimiento expreso que hace el *arrêt Magnier* de la existencia de *organismos de derecho privado* que toman decisiones unilaterales individuales, que presentan el carácter de actos administrativos. Estos organismos a los que se refiere la sentencia, eran agrupaciones privadas de agricultores defensores de los cultivos, constituidas según la Ley del 2 de noviembre de 1945, que tenían como función principal la ejecución de las medidas ordenadas por las resoluciones ministeriales y prefecturales, y más especialmente de efectuar, ante la demanda del servicio de la protección de los vegetales, los tratamientos insecticidas necesarios. El 29 de febrero de 1952, el prefecto del departamento de L'Aisne declaró que los cultivos de 85 comunas de dicho departamento estaban amenazados por larvas de abejorros, lo cual constituía un peligroso parásito para las siembras, y encargó a la *federación de grupos de defensa contra los enemigos de las siembras de L'Aisne* la ejecución de las medidas para combatir el referido parásito, a costa de los propietarios. Ante la negativa de algunos propietarios de pagar a la federación el costo de la fumigación, ésta acudió ante el prefecto para que emitiera una orden compulsiva de pago contra los morosos, siendo uno de esto el sr. Magnier, quien recurrió contra esa decisión ante un Tribunal Administrativo, que se declaró incompetente. Es así como conoce del caso el Consejo de Estado, y emitió el célebre fallo, en el cual destaca: Que estas agrupaciones ejecutan una función de servicio público que les ha sido confiada, por lo que el legislador les ha conferido diversas prerrogativas públicas; que el legislador ha instituido un servicio público administrativo cuya gestión es confiada, bajo el control de la Administración, a organismos de derecho privado; que en el caso en que dicho organismos tomen decisiones unilaterales individuales que se impongan a los propietarios o a los usuarios interesados, éstos presentan el carácter de actos administrativos sujetos a la competencia de la jurisdicción administrativa<sup>12</sup>.

Más adelante, la jurisprudencia francesa reconoció la existencia de actos administrativos emanados de personas privadas encargadas de un **servicio público industrial o comercial**. En tal sentido, se puede mencionar el *arrêt Compagnie Air France contre Epoux Barbier*, sentencia del Tribunal de Conflictos de 15 de enero de 1968, sobre los reglamentos del Consejo de Administración de la compañía *Air France* que, en cuanto concernía a la organización de un servicio público, tienen carácter administrativo. Igualmente, cabe citar el *arrêt Directeur regional de la sécurité sociale d'Orleans contre Epoux Blanchet*, sentencia del citado Tribunal, de 22 de abril de 1974, sobre circulares de la Caja Nacional del Seguro de Enfermedades de los trabajadores por cuenta propia, que constituían actos administrativos.

Como destaca Moderne<sup>13</sup>, en el asunto *Epoux Barbier* se trataba precisamente de un servicio público industrial y comercial, el servicio de transporte aéreo mantenido por la Compañía Nacional Air France, persona jurídica privada. El juez del Tribunal de Conflictos, a propósito del matrimonio de azafatas, se ve en la tesitura de tener que pronunciarse sobre el estatuto del personal de la compañía, elaborado por el Consejo de Administración, viendo en él un acto administrativo cuya legalidad no podía ser apreciada sino por los tribunales contencioso administrativos (por el contrario, los litigios individuales seguían siendo de la competencia de la jurisdicción ordinaria). Esta interpretación del Tribunal de Conflictos dio origen a animadas controversias doctrinales, desde la perspectiva de la definición de los actos administrativos, cuando señala que

<sup>12</sup> Cfr. Pérez Gómez, 2005, pp. 41-44

<sup>13</sup> 1975, 12

la jurisdicción administrativa sigue siendo competente para apreciar la legalidad de los reglamentos emanados del Consejo de Administración que, en cuanto concierne a la organización de un servicio público, tienen carácter administrativo.

Se ha destacado el importante rol de la jurisprudencia francesa en la configuración de los actos administrativos de particulares, para la ampliación de la jurisdicción administrativa, corriente que fue asimilada por diferentes países y de esta suerte llegó a Venezuela a través la figura del acto de autoridad, como veremos más adelante.

## 2.2. CRITERIOS ADOPTADOS POR LA JURISPRUDENCIA FRANCESA PARA LA DEFINICIÓN DE LOS ACTOS DE ORIGEN PRIVADO.

Como se desprende de las sentencias antes examinadas, relativas a la emisión de actos administrativos por organismos privados, los criterios para considerarlos como tales se refieren al cumplimiento de una misión de servicio público y al ejercicio de prerrogativas de poder público, mas como destaca Moderne<sup>14</sup>, el problema está en saber si esas condiciones son alternativas o acumulativas. En tal sentido, la jurisprudencia francesa ha sido clara en reconocer que estos son los caracteres de los mencionados actos, y así lo destacar Boquera Oliver<sup>15</sup>, al señalar que se tiene que acudir a criterios no subjetivos para poder caracterizar al acto administrativo, y realiza la siguiente cita: *Caractère administratif des actes unilatéraux des personnes privées chargées d'une mission de service public administratif et déléguaires de pouvoir de puissance publique* (Conseil d'Etat, Section, 22 de noviembre de 1974, *Fédération des industries françaises d'articles de sport*), nota de Waline. Veamos cada una de estas condiciones, caracterizadoras del acto administrativo de personas privadas:

### 2.2.1. LA MISIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.

Al realizar el análisis de la jurisprudencia antes citada, se observa que en un primer momento se vincula el carácter de acto administrativo a las decisiones de organismos privados que actúan en gestión de un servicio público. Si bien es cierto que el carácter de servicio público administrativo no se estableció como una condición particular para reconocer la naturaleza administrativa de los actos de los organismos privados, al admitirse también la existencia de este tipo de actos cuando se ejercía una actividad de servicio público industrial, en sus inicios la jurisprudencia hacía referencia al servicio público administrativa. Así caber citar el *arrêt Morand*, en el cual se consideró que las organizaciones corporativas agrícolas tenían a su cargo un servicio público –que entonces sólo podía ser administrativo–, y las decisiones que ellas adoptaban, en cumplimiento de esa misión, constituían actos administrativos. Por su parte el *arrêt Magnier* consideraba que los grupos de defensa contra los enemigos de los cultivos tenía a su cargo la gestión de un servicio público administrativo. No siempre las sentencias analizadas en el punto anterior, hacen referencia a la naturaleza administrativa del servicio público, pero las actividades de las que se encargaban los entes privados se referían a actividades consideradas servicios públicos administrativos<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> 1975, 8

<sup>15</sup> *Estudios sobre el Acto Administrativo* (7ª ed.), Madrid: Editorial Civitas, 1992, 31

<sup>16</sup> Cfr. Moderne, 1975, 8 y 9



Ahora bien, el caso *Epoux Barbier* versaba sobre un servicio público industrial o comercial, puesto que se refería al servicio de transporte aéreo que prestaba la Compañía Nacional Air France, mas en este caso la decisión sometida a control de la jurisdicción administrativa era un acto reglamentario referido a la organización del servicio<sup>17</sup>; no aplica, por lo tanto, a los actos individuales, ni a los actos reglamentarios ajenos a la organización del servicio. Según este criterio adoptado por la jurisprudencia bajo análisis, se califica el acto como administrativo, por su fin ("*misión de service public administratif*"), como lo destaca Boquera<sup>18</sup>.

### 2.2.2. LAS PRERROGATIVAS DE PODER PÚBLICO.

A su vez, la jurisprudencia francesa ha reconocido la existencia de actos administrativos de organismos privados cuando son dictados en ejercicio de la potestad de tomar decisiones unilaterales que pueden ser impuestas a terceros y que presentan carácter obligatorio. En este segundo elemento, se considera el acto como administrativo por el poder empleado por los particulares ("*decisión qui s'imposent aux interésses et constituent l'usage fait par elles des prérogatives de puissance public*", dice el *arrêt Fédération des industries françaises d'articles de sport*<sup>19</sup>).

Igualmente, en este punto, cabe citar el *arrêt Magnier*, el cual considera que el legislador le ha conferido diversas prerrogativas propias de los poderes públicos a organismos privados, en particular un monopolio en el plano local, el derecho de percibir cotizaciones de sus miembros y el poder de ejecutar de oficio ciertos trabajos en las propiedades privadas; por eso, cuando toman decisiones unilaterales que se imponen a los propietarios o usuarios interesados, éstas presentan el carácter de actos administrativos. En similar sentido, se puede citar el *arrêt Caisse de péréquation de la papeterie* y el *arrêt Caput*<sup>20</sup>.

Una vez precisados los criterios adoptados para la definición de los actos de origen privado, según la jurisprudencia francesa, se plantea el problema de determinar si los referidos elementos han de ser concurrentes. La duda surge por la variedad de motivaciones jurisprudenciales, como destaca *Moderne*<sup>21</sup>, puesto que algunas sentencias han puesto de relieve la condición de servicio público, pero otras, la condición de la potestad pública. Pero, realmente existe una interrelación entre estos dos elementos, puesto que si existe uno (misión de servicio público) ello conlleva al otro (prerrogativas de poder público). Como de manera diáfana lo ha señalado *Moderne*<sup>22</sup>, parece que el punto de unión de estos dos criterios se halla en el espíritu del juez y que, por tanto, es vano el intentar disociarlos para justificar las tomas de posturas jurisprudenciales. Cuando personas privadas quedan habilitadas para gestionar un servicio público administrativo es normal (y a veces hasta necesario) el atribuirles prerrogativas de potestad pública, sin las cuales estos entes privados no podrían asegurar el predominio del interés general sobre los intereses particulares (idea ésta que se encuentra en la base misma de la existencia de un servicio público, entendido como actividad de interés general con la que, en última instancia, deben cargar los poderes públicos).

<sup>17</sup>Vid. *Moderne*, 1975, 12 y 13

<sup>18</sup>1992, 31

<sup>19</sup>Citado por Boquera, 1992, p. 31

<sup>20</sup>Cfr. *Moderne*, 1975, 9

<sup>21</sup>1975, 9

<sup>22</sup>1975, 10

### 2.3. ACEPTACIÓN POR LA DOCTRINA ADMINISTRATIVISTA DE ESA NUEVA FIGURA.

La figura de los actos administrativos emitidos por particulares ha sido de recibo por la doctrina francesa, italiana, española, así como por la de Colombia, Argentina, entre otros; e igualmente ha tenido una expresa consagración en Venezuela, bajo la denominación de “actos de autoridad”, como de seguida veremos.

En primer término, y por ser el Derecho galo donde tuvo su origen este tipo de acto, resulta oportuno mencionar a Moderne<sup>23</sup>, autor que se refiere a la decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en el derecho francés, y señala que “en Francia, efectivamente, se viene admitiendo desde hace algunos años el que organismos privados se hallen habilitados para tomar auténticas decisiones administrativas de carácter obligatorio susceptibles de ser sometidas a la competencia del juez contencioso administrativo”. Este autor, a quien hemos citado con anterioridad, realiza un extenso estudio de la jurisprudencia francesa sobre los actos administrativos de origen privado, y señala que esa jurisprudencia parece hallarse en contradicción con la postura tradicional de los tribunales, según la cual, ningún acto jurídico procedente de una persona privada podía ser considerado como acto administrativo, puesto que desde el punto de vista orgánico los actos administrativos de carácter decisorio sólo podían ser dictados por las autoridades administrativas. Destaca Moderne que la cuestión radica en saber cuáles son los actos que corresponden a la competencia del juez administrativo y que por lo tanto están sujetos a un régimen jurídico de derecho público.

La ruptura que supone la nueva jurisprudencia –destaca Moderne<sup>24</sup> - es de tipo “funcional”, si se tiene en cuenta el hecho de que los tribunales recusan tanto el criterio orgánico (el acto administrativo no necesariamente ha de emanar de una autoridad administrativa) como el material (la distinción entre actos reglamentarios de aplicación general y actos individuales no es una distinción esencial para el derecho positivo, aunque lleva consigo ciertas consecuencias en cuanto al régimen jurídico que le sea aplicable en uno y otro caso). Para determinar cuándo ciertos actos han de ser considerados, desde el punto de vista contencioso, como actos administrativos, el problema reside en saber si las reglas jurídicas propias al derecho público deberán aplicarse a dichos actos, con independencia de la autoridad que los haya dictado o del alcance de los mismos.

Sobre este tema, el autor francés Negrin<sup>25</sup> presenta un interesante estudio sobre la intervención de las personas morales de Derecho Privado en la acción administrativa. Al respecto, este autor analiza la relevante jurisprudencia que ha habido en Francia para configurar la noción de actos administrativos de origen privado; realiza una diáfana sistematización del derecho positivo, para concluir que el fenómeno de la intervención de las personas privadas está fuertemente sobrevaluada, porque lo esencial de la acción administrativa falta el hecho de la persona pública.

En España también la doctrina ha reconocido la existencia de actos administrativos emanados de personas privadas. Así, García de Enterría<sup>26</sup> presenta un estudio sobre el concepto positivo del Derecho Administrativo, y al referirse a la presencia de una Administración Pública como requisito necesario para que exista una relación jurídico-administrativa, indica que se requiere realizar

<sup>23</sup> 1975, 3

<sup>24</sup> 1975, 4

<sup>25</sup> *L'Intervention des Persones Morales de Droit Privé dans l'Action Administrative*, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971.

<sup>26</sup> *Curso de Derecho Administrativo*. (6ª ed., tomo I). Madrid: Editorial Civitas, 2000.

importantes precisiones, y al respecto señala que habrá que comprender dentro de esa expresión no sólo la Administración del Estado, en sus diversos grados; las entidades que integran la Administración Local y las Corporaciones e Instituciones Públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad local, más las Administraciones de las Comunidades Autónomas y sus entidades públicas tuteladas, y también lo que se dice en el artículo 28.4.b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa; esto es, a “los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella”. “Por una simple extensión pragmática de un régimen de protección a un sector mínimo de la actividad de esos órganos constitucionales, a los efectos de habilitar para los funcionarios y los terceros una vía efectiva de tutela judicial (contencioso administrativo), tutela no susceptible hoy de limitaciones”. De allí que García de Enterría considera que el acto administrativo sólo puede producirse por una Administración Pública en sentido formal, y no por ningún particular, fuera de los supuestos excepcionales de delegación, quedando al margen los actos del administrado.

En el Derecho Administrativo español, cabe citar igualmente a Boquera<sup>27</sup>, quien realiza un estudio de la noción de acto administrativo desde diversos puntos de vista: la noción jurídico formal, la noción en diversas concepciones del Derecho Administrativo, la concepción subjetiva del acto administrativo y las concepciones funcionales no jurídico-formales; para efectuar luego una valoración de los elementos subjetivo, jurídico-formal y material en la conceptualización del acto administrativo. Y de manera tajante afirma que la prueba más rotunda de que la calificación del autor del acto (elemento subjetivo) no sirve para caracterizarlo de administrativo la constituye el hecho de que la organización que conocemos con el nombre de Administración pública es autora de actos que no son administrativo, pero también que sujetos calificados de privados son autores de actos administrativos. Señala que la jurisprudencia y la doctrina tienen que acudir a criterios no subjetivos para poder caracterizar al acto administrativo.

Al respecto, anota Boquera<sup>28</sup> que la noción jurídico-formal del acto administrativo es la más conforme a las exigencias de nuestro tiempo. Porque la Constitución y las leyes conceden el poder de dictar actos jurídicos con la presunción *iuris tantum* de legalidad a órganos que primordialmente legislan o juzgan, o que están situados fuera de lo que tradicionalmente se ha considerado Administración pública. También a personas que desenvuelven su actividad casi totalmente mediante el ejercicio de su capacidad jurídico-privada. Resulta necesario que todo acto de naturaleza administrativa, cualquiera quien sea su autor, quede sometido a un régimen jurídico-administrativo y sea susceptible de fiscalización por jueces especializados.

Por su parte, García-Trevijano<sup>29</sup>, ha puesto de relieve los elementos definidores del acto administrativo, y al abordar la cuestión referente a si los particulares pueden dictar actos administrativos, ha señalado que los particulares –personas físicas y personas jurídicas de Derecho privado-, no pueden dictarlos, aunque sus actos tengan relevancia en el Derecho público. Pero, siendo esto cierto, también es verdad –acota García-Trevijano<sup>30</sup> - que en determinados casos, debido a la especial relación que los particulares tienen con la Administración, adquieren capacidad dentro del Derecho público para emanar actos administrativos en sentido técnico-jurídico. Destaca que esos casos, como excepción a la regla, para que pueda suceder, ha de tratarse de una relación

<sup>27</sup> 1993

<sup>28</sup> 1993, 32-33

<sup>29</sup> *Los Actos Administrativos*. (2ª ed., revisada García-Trevijano, E.), Madrid: Editorial Civitas, 1991.

<sup>30</sup> 1991, 121

especial con la Administración y que ésta otorgue el ejercicio de poderes propios al particular. La relación surge normalmente, aunque no necesariamente, de una concesión de funciones o de servicios; y que no toda la actividad del concesionario o autorizado cae dentro de esta posibilidad de dictar actos administrativos, sino que sólo abarca al campo específico de los poderes atribuidos. Aquí realizan actuaciones como órgano indirecto de la Administración, cuyos actos son administrativos. Entre los ejemplos que cita, se refiere al ejercicio privado de verdaderos servicios públicos, en que el concesionario recibe, a veces, verdaderos poderes para dictar actos administrativos.

En tal sentido, ha destacado Guaita<sup>31</sup>, que: “Es indudable que los particulares producen actos jurídicos –es decir, hechos jurídicos humanos, voluntarios, libres- que se rigen por normas administrativas y que en el seno del Derecho administrativo despliegan su eficacia. Así, para Ballbé, que tiene un concepto objetivo de acto administrativo (ejercicio de funciones administrativas) no es preciso que éste provenga directamente de la Administración, pues ésta puede haber delegado funciones por ejemplo en un concesionario, y los actos de éste, en cuanto realicen funciones administrativas son asimismo actos administrativos”.

En ese mismo orden de ideas, es importante traer a colación la obra de Garrido<sup>32</sup>, ya que la misma contiene un estudio actualizado sobre el tema de los actos de origen privado en España, y además pone de relieve el espinoso tema del contencioso de los servicios públicos, cuando advierte que: “Al margen de la polémica sobre las ventajas e inconvenientes de que estas actividades –compañía aérea, ferrocarriles- permanezcan en el sector público o sean privatizadas (incluso utilizando la fórmula intermedia de la concesión administrativa), hay algo que debe quedar claro para el ciudadano: cuál es el régimen jurídico de su actividad y, por ende, los tribunales a que, en caso de conflictos, debe dirigirse”.

Así mismo, en el Derecho Administrativo español hay que citar al autor Bocanegra<sup>33</sup>, quien al referirse a los elementos subjetivos de los actos administrativos, ha señalado que éstos solo pueden ser dictados por una Administración Pública, lo que excluye la posibilidad de considerar actos administrativos tanto a los actos de entes públicos que no son Administración Pública (las Cortes o el Poder Judicial), como los actos de los particulares, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que éstos actúan por delegación de una Administración (fundamentalmente, en supuestos de auto administración [Colegios Profesionales, Juntas de Compensación de la legislación urbanística], o de los concesionarios), con independencia de que determinadas actuaciones de las Cortes o del Poder Judicial (los actos de pura gestión o de administración) puedan ser enjuiciados por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

En Argentina, Gordillo<sup>34</sup>, con apoyo en la tesis de la función administrativa, acepta la existencia de los actos de origen privado como actos administrativos. Destaca este autor que la jurisprudencia nacional –y también creciente la provincial- es clara y uniforme en el sentido afirmativo de que una entidad no estatal puede ejercer función administrativa, en los casos que la legislación les atribuye potestad pública a personas no estatales, sean públicas o privadas. Más adelante, señala Gordillo<sup>35</sup> que en este punto tampoco es admisible incurrir en la contradicción que ha caracterizado a muchas doctrinas en lo que hace a la coherencia entre función administrativa y acto administrativo, y de manera diáfana puntualiza:

<sup>31</sup> El concepto de acto administrativo, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 7 (529-550), Madrid: Editorial Civitas, 1975, pp. 533-532

<sup>32</sup> *Tratado de Derecho Administrativo* (14ª ed., vol. I), Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

<sup>33</sup> 2004, 70-71

<sup>34</sup> *Tratado de Derecho Administrativo*, I-15.

En tal sentido, entendemos que no puede sostenerse que no deben ser considerados actos administrativos los dictados por un particular, ni siquiera cuando se encuentre investido de funciones públicas. Nos parece que el razonamiento es inconsecuente, pues de dos cosas una: o son ambas función administrativa y acto administrativo pues reciben el mismo tratamiento, o ninguno de ellos recibe tratamiento de derecho público administrativo ni puede calificarse de tal.

Pensamos, pues, que debe abandonarse la inconsecuencia de admitir en forma amplia la extensión del concepto de función administrativa y en cambio restringir el concepto de acto administrativo, que no es sino una parte, consecuencia o aplicación de aquella. En suma, entendemos que no puede negarse ab initio la posibilidad de que una persona no estatal dicta actos administrativos, si es que realiza función administrativa.

A su vez, Gordillo<sup>36</sup> presenta distintos ejemplos de actos administrativos de personas no estatales, y se refiere a los dictados por las corporaciones profesionales, las asociaciones dirigidas, los concesionarios y licenciatarios, las sociedades de Estado, los medios de transporte público (comandante de una aeronave, p.e.); y señala otros casos como el de las universidades privadas (y en general los establecimientos privados de enseñanza).

Al respecto, indica Gordillo que el caso de los actos de las corporaciones profesionales es el más trabajado en el derecho argentino (y cita los trabajos de Botassi, D'Argenio, Hutchinson, Ortiz Soria). Constituyen actos administrativos de estos colegios profesionales la admisión a la matrícula como colegiado; la aplicación de sanciones disciplinarias a un matriculado; la aplicación de multas por la falta de pago en término de la cuota profesional que la ley le autoriza a percibir; la determinación tributaria de dicha cuota profesional.

Con respecto a los actos administrativos de los concesionarios y licenciatarios, destaca Gordillo que si bien algunos autores argentinos niegan tal posibilidad (Diez, Marienhoff), ello ha sido frecuentemente admitido en el derecho comparado (Zanobini, Cammeo, Fragola, González Navarro). A su vez, el criterio en base al cual se propugna la calificación como "actos administrativos" a ciertos actos –no todos– del concesionario, emerge del hecho de que se la ha conferido el título por el cual presta el servicio, "la facultad del ejercicio de poderes propios de la administración pública", lo cual, se advierte, "está en la esencia de todas las concesiones", aunque se interpreta siempre restrictivamente. Debe tratarse de facultades otorgadas expresamente por una norma legal a la administración y que ésta por autorización legal da luego a un particular en concesión, permiso o licencia<sup>37</sup>. Así mismo, el comandante de una aeronave tiene las facultades de autoridad pública (conforme al art. 81 del Código Aeronáutico), restringida en principio al principal y casi único objeto de hacer cumplir las normas específicas que los pasajeros deben respetar en atención al vuelo<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> 2001, I-15

<sup>36</sup> I-16, I-17.

<sup>37</sup> Gordillo, I-21.

<sup>38</sup> Gordillo, I-22, I-23.

A su vez, el citado autor refiere que es difícil determinar si las universidades privadas (y en general los establecimientos privados de enseñanza), que están facultados por el ordenamiento jurídico para emitir diplomas, títulos, etc., tienen una potestad pública de carácter administrativo que se ejerce entonces a través de actos administrativos. De manera diáfana asienta Gordillo que el criterio con el cual deben considerarse todas estas situaciones es el siguiente:

Debe analizarse si la ley o en algunos casos los estatutos sociales han otorgado o no a la entidad el ejercicio de una potestad pública, traducida en poderes de imperio o mando que los particulares no tienen habitualmente sobre otros particulares: si se da esa circunstancia en forma clara, entonces no pareciera poder discutirse que el ejercicio de esa potestad (o “prerrogativas de poder público” como dice la jurisprudencia francesa), pueda manifestarse a través de actos de naturaleza administrativa, sometidos en general a un régimen de mayor control por parte de la justicia, aunque no necesariamente a una potestad equiparable a la de la administración. Ahora bien, en este último ejemplo que cita Gordillo, en cuanto a las universidades privadas y otros establecimientos privados de enseñanza, pareciera que el dato fundamental para darle carácter administrativo al acto es que sea la ley la que ha habilitado a estos entes no estatales a ejercer potestades públicas; no bastaría una estipulación en los estatutos sociales, para hablar de potestades públicas, en nuestro criterio. Lo que sucede, consideramos, es que de acuerdo con las habilitaciones legales otorgadas a universidades privadas y otros institutos privados de enseñanza, son emitidos los estatutos sociales que desarrollan tales prerrogativas de poder público, mas siempre con fuente legal.

A su vez, Cassagne<sup>39</sup> explica que, en Argentina, se ha planteado la ruptura de la ecuación entre Administración Pública y Derecho Administrativo, y se refiere a la actividad pública que no es desarrollada a través de órganos administrativos, sino por personas jurídicas no estatales, aunque no comparte que se esté frente a actos administrativos. Al respecto, luego de indicar las diversas concepciones de la Administración Pública –criterios subjetivo u orgánico, objetivo y mixto-, señala el citado autor: “Pero donde el denominado criterio mixto acusa, al igual que los anteriores, su insuficiencia para responder a la realidad histórica que amplifica constantemente el contenido del derecho administrativo, es precisamente en las numerosas actividades que aparecen reguladas en forma progresiva por esta rama del derecho público, *a pesar de que no se llevan a cabo a través de órganos administrativos*, tal como acontece con la actividad que desarrollan las personas jurídicas no estatales”<sup>40</sup>.

Y luego destaca Cassagne<sup>41</sup>, en lo atinente al acto administrativo como una declaración, que: “Aunque parezca obvio, *tal declaración debe emanar de un órgano estatal* en ejercicio de la función administrativa (en sentido material), ya que tal circunstancia va a generar precisamente consecuencias en el régimen jurídico del acto que se emita (Ej: reglas sobre competencia). En cambio, *no puede entenderse que la facultad de dictar actos administrativos pueda también corresponder a personas no estatales*, porque aun reconociendo que el derecho público interfiera en gran medida en la regulación de sus actos (v.gr., actos de las personas públicas no estatales) ello no permite englobarlos en un régimen jurídico unitario. Sin embargo, anota el mencionado autor, dentro de la tesis de este último autor sobre la función administrativa, no cabe aceptar la exis-

<sup>39</sup> *El Acto Administrativo*. (2ª. ed.), Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1981.

<sup>40</sup> 2002, p. 70.

<sup>41</sup> 2002, p. 95.



tencia de este tipo de actos como administrativos, ya que es requisito central de la noción que el acto sea emitido por alguno de los órganos del Estado (administrativo o ejecutivo, legislativo y judicial).

Así mismo, en el derecho administrativo argentino, resalta la opinión de Dromi<sup>42</sup>, quien se refiere a la función administrativa de entes administrativos no estatales, y la existencia de personas privadas que ejercen función administrativa por autorización o delegación estatal, destacando el carácter de actos administrativos de los actos dictados por estas personas. En tal sentido, el citado autor al examinar la función administrativa de entes no estatales, se refiere a la colaboración y participación de los administrados en la actividad de la Administración, y señala el caso de las personas concesionarias de servicios públicos y a las personas privadas que ejercen función administrativa por autorización o delegación. Para Dromi, siguiendo la concepción antes indicada, el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa<sup>43</sup>.

#### 2.4. PREVISIÓN EN LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO.

En lo atinente a la previsión en las leyes de la figura del acto administrativo emanado de particulares, podemos citar en primer lugar el caso de España, lo dispuesto por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa Publicada en «BOE» núm. 167, de 14/07/1998, entrada en vigor 14/12/1998, la cual dispone en su artículo 2, literal d, que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

Los actos administrativos de control o fiscalización dictados por la Administración concedente, respecto de los dictados por los concesionarios de los servicios públicos que impliquen el ejercicio de potestades administrativas conferidas a los mismos, así como los actos de los propios concesionarios cuando puedan ser recurridos directamente ante este orden jurisdiccional de conformidad con la legislación sectorial correspondiente.

Por otra parte, encontramos que en Colombia, con el propósito de poner en concordancia el texto de la Constitución de 1991 y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 2º de la Ley 1437 de 2011, que consagra el ámbito de aplicación de la parte primera del código, establece que sus normas se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las Ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos se les dará el nombre de autoridades.

A su vez, en Costa Rica el Código Procesal Contencioso-Administrativo<sup>44</sup> preceptúa en su artículo 2, literal e) que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda también conocerá lo siguiente: e) *Las conductas o relaciones regidas por el Derecho público, aunque provengan de personas privadas o sean estas sus partes.*

<sup>42</sup> *Manual de Derecho Administrativo*, tomo I, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987.

<sup>43</sup> Dromi, 1987, pp. 46-54 y 107.

<sup>44</sup> Decreto Legislativo N.º 8508 Expediente N.º 15.134, publicación: 22-06-2006 Gaceta: 120 Alcance: 38.

Así mismo, en Argentina, cabe resaltar la Ley 12008 (con vigencia a partir del 1/6/99), de la Provincia de Buenos Aires, en la cual se prevé:

**Artículo 2.** Casos incluidos en la materia contencioso - administrativa. La competencia contencioso - administrativa comprende las siguientes controversias:

1. Las que se susciten entre prestadores de servicios públicos o concesionarios de obras públicas y usuarios, en cuanto se encuentren regidas por el derecho administrativo.

### 3. LA FIGURA DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD COMO ACTOS EMANADOS DE PARTICULARES EN EL DERECHO VENEZOLANO

#### 3.1. LA NOCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD.

La jurisprudencia del máximo tribunal del país y de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, ha ido delineando la figura del acto de autoridad como un acto emitido por particulares, siguiendo las enseñanzas del Derecho francés –pionero en esta materia- como del Derecho español, y así mismo ha abordado el tema de la competencia de los tribunales administrativos para conocer de los litigios en torno a este tipo de acto.

Ciertamente, el importante rol de la jurisprudencia francesa en la configuración de los actos administrativos de particulares, para la ampliación de la jurisdicción administrativa, fue asimilada por diferentes países y de esta suerte llegó a Venezuela, a través la figura del acto de autoridad. Por consiguiente, la figura del acto de autoridad ha sido una creación autóctona de los tribunales venezolanos, con fundamento en la doctrina francesa de los actos administrativos de origen privado; y que luego de su regulación por vía jurisprudencial desde el año 1986, en todo lo relativo a la competencia y las vías de impugnación de este tipo de actos, fue acogida por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, promulgada en el año 2010.

Ha sostenido la Corte de lo Contencioso Administrativo en sentencia 2007-819 del 12 de abril de 2007, que la teoría de los actos de autoridad tuvo su origen en las decisiones relativas a los colegios profesionales, tanto en Francia con el arrêt Monpeurt, como en Venezuela con la sentencia dictada por esta Corte en el caso Arturo Luís Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal de 22 de junio de 1978, donde si bien, no se les consideraba como personas de derecho privado en ejecución de servicios públicos capaces de elaborar actos administrativos, algunos autores e incluso algunas decisiones judiciales, habían advertido el carácter privado de estas corporaciones y las respectivas consecuencias en el régimen jurídico-administrativo. Mas, fueron las sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en año 1986 en el caso Federación Venezolana de Tiro (del 13 de febrero) y el célebre caso Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN), de 18 de febrero, las que marcaron el inicio de la figura de los actos de autoridad en el Derecho Venezolano, como actos emitidos por entes privados; criterio que fue seguido por los fallos atinentes a los casos María Josefina Bustamante vs Universidad Católica Andrés Bello, del 24 de noviembre de 1986, Ramón Escovar León vs Universidad Católica Andrés Bello, de 19 de enero de 1988, Marino Recio vs Comisión Nacional de Valores, de 24 de marzo de 1988. Criterio



que ha sido reiterado hasta el presente, tanto en posteriores sentencias de esta Corte, como de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, destacan importantes decisiones de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que igualmente fueron perfilando el concepto de acto de autoridad, y al respecto cabe citar la sentencia del caso Criollitos de Venezuela, de 21 de marzo de 1990 y Ruperto Machado, de 6 de mayo de 1993. Posteriormente la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 14 de mayo del año 1998, en caso Jaime Requena contra la Fundación Instituto de Estudios Avanzados (IDEA), destacó el avance jurisprudencial en la configuración de los actos de autoridad. En efecto, en esta decisión se recogieron las características más importantes de los actos de autoridad, en los siguientes términos:

“...la figura de los actos de autoridad es uno de los grandes aportes de la jurisprudencia al Derecho Administrativo moderno, constituye una solución racional a la situación de ciertos entes que si bien, se crean bajo forma de derecho privado, sin embargo, ejercen potestades públicas, por disposición de una norma. Esta función pública es reconocida por el Estado: en algunos casos en forma directa, de manera tal que algunos actos que de ellos emanan están dotados de autonomía, y en consecuencia, constituyen reglas de conducta admitidas por el ordenamiento jurídico interno. Tal es el caso que declarara la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en relación a las sociedades autorales, al considerar que si bien se trataba de entidades privadas, sin embargo, la fijación de las tasas a los terceros usuarios de los derechos por el uso del derecho de autor, tenía eficacia inmediata, sin necesidad de la homologación de los órganos del Estado.

Paralelamente, existen los casos de reconocimiento indirecto, en el sentido de que exigen para la validez de sus actos la homologación por la Administración del Estado, y es el caso de las universidades privadas que si bien tienen un sistema análogo a la de las universidades nacionales, otorgan títulos que deben ser sin embargo, homologados por el Ministerio de Educación, para adquirir eficacia jurídica (...)

La consagración de los actos de autoridad, es una de las formas a través de la cual la jurisdicción contencioso-administrativa ha contribuido al afianzamiento del Estado de Derecho y al control de la arbitrariedad de los entes dotados de poder, capaz de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos. No pareciera justo que los actos de los Entes Públicos estén sometidos al control de tribunales especiales, como son los contencioso-administrativos por el hecho de que los mismos estén dotados de fuerza ejecutoria y de una presunción de legitimidad y son capaces de incidir sobre los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados y, otros con iguales características, pero dictados por sujetos originalmente constituidos bajo la forma de derecho privado, no puedan ser objeto de tal control. Se señalará al respecto, que también el derecho privado ofrece formas de control, pero es innegable que sólo el recurso de nulidad que rige en la esfera del contencioso-administrativo, al mismo tiempo que tiene la característica de la objetividad que da el control de la legalidad, significa la protección efectiva de las situaciones subjetivas lesionadas, hasta el punto de otorgar su restablecimiento total. Ante la similitud de los actos de los organismos públicos que operan sobre los sujetos del ordenamiento, y de los entes privados, que tienen su misma eficacia, y que están previstos me-

dian­te un dispo­si­ti­vo legal, bien sea de forma directa o indirecta, no puede el intérprete, crear categorías diferentes, sino que, por el contrario, le corresponde utilizar los mismos instrumentos.

Es, en base a tales premisas que la ampliación del contencioso administrativo lleva, entre otras cosas, al reconocimiento de la existencia de que sujetos constituidos bajo la forma de derecho privado, ejercen funciones públicas a través de actos públicos y a algunas decisiones se tienen como actos de autoridad”.

Así mismo, cabe citar decisión de esta Sala, dictada posteriormente con la vigencia de la actual Constitución, de fecha 16 de enero de 2002, en el caso de la Fundación Regional para la Vivienda del Estado Lara (FUNREVI), sentencia No. 00017 (expediente No. 0735-00), en la cual cita a su vez el criterio establecido en casos similares (vid. sentencias del 25 de mayo de 1999, caso: Transporte Sicalpar C.A. vs Puertos del Litoral Central P.L.C., S.A., y del 10 de junio de 1999, caso: Transporte y Petróleos Tranypet S.A., vs Puertos del Litoral Central P.L.C., S.A.), sentencia en la que se destaca la importancia de los actos emitidos por particulares investidos de autoridad, y con base en las consideraciones allí vertidas, concluye resaltando que:

“Ante la similitud de los actos de los organismos públicos que operan sobre los sujetos del ordenamiento, y de los entes privados, que tienen su misma eficacia, y que están previstos mediante un dispositivo legal, bien sea en forma directa o indirecta, no puede el intérprete, crear categorías diferentes, sino que, por el contrario, le corresponde utilizar los mismos instrumentos.

(Omissis)

La ampliación del contencioso administrativo lleva al reconocimiento de la existencia de sujetos que, constituidos bajo la forma de derecho privado –como la empresa Puertos del Litoral Central-, sean calificados como entes de autoridad, ya que los mismos ejercen funciones públicas a través de los actos públicos, que a los efectos de control se denominan actos de autoridad y por lo tanto sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa”.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia también ha puesto de relieve la importancia de la figura de los actos de autoridad, y al respecto cabe citar sentencia No. 886 de fecha 9 de mayo de 2002<sup>45</sup>, en la cual hace un recuento de la jurisprudencia nacional, y se refiere a los actos de autoridad emanados de una federación deportiva. Al respecto, señala que:

Desde hace varios años los tribunales patrios, concretamente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, comenzaron a desarrollar la teoría de los actos de autoridad (vid., entre otras: sentencias dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 15 de

<sup>45</sup> Con ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz.

<sup>46</sup> Cfr. Rafael Chavero Gazdik, ob. cit., pp. 81 a 92; Augusto J. Pérez Gómez, **Los Actos Administrativos de Origen Privado** (Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a la luz del Derecho Administrativo Clásico), Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2005, pp. 196-228; José Araujo-Juárez, **Derecho Administrativo**, Caracas: Ediciones Paredes, 2013.

marzo de 1984, caso SACVEN; 13 de febrero de 1986, caso Asociación de Tiro del Distrito Federal; 24 de noviembre de 1986, caso María Josefina Bustamante; 16 de diciembre de 1987, caso Criollitos de Venezuela; y 19 de enero de 1988, caso Ramón Escovar León). Estos actos de autoridad surgen de relaciones jurídicas que se traban entre particulares, por lo que emanan de entes que fueron constituidos con formas de derecho privado. Sin embargo, dada la similitud que tienen con los actos administrativos, y en virtud de la semejanza que presentan determinadas relaciones de la persona jurídica que dicta el acto de autoridad, que, se insiste, es creada con formas de derecho privado, y el destinatario del mismo, con respecto a la interacción que ocurre entre la Administración y los Administrados, el control de los mismos ha sido atribuido a los tribunales con competencia en materia contencioso-administrativa.

De seguidas, la sentencia *in commento* de la Sala Constitucional realiza una cita parcial de la decisión que dictó, el 14 de mayo 1998, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia (caso Fundación IDEA), en la cual destaca la sentencia “se recogieron las características más importantes de los actos de autoridad y, además, se explicaron de manera inteligible las razones por las cuales su conocimiento se atribuyó a los tribunales con competencia en materia contencioso-administrativa”. Y a continuación indica que igualmente, mediante sentencias del 8 de diciembre de 2000 (caso Transporte Sicalpar C.A.), 22 de marzo de 2001 (caso Marítimos Unidos Marín C.A.), 12 de junio de 2001 (caso Franca Alfano Tantino vs. Universidad Santa María), 19 de septiembre de 2001 (caso José Manuel Díaz vs. CONAC), y 18 de diciembre de 2001 (caso Alberto Carmona Palenzona y Juan M. Carmona Perera vs. Federación Venezolana de Deportes Ecuestres), entre otras, esta Sala ha reafirmado el criterio de que pertenece a la competencia de los tribunales contencioso-administrativos el control de la legalidad y constitucionalidad de los actos de autoridad, a través de las diversas pretensiones que establece el ordenamiento jurídico. De seguidas, la referida sentencia señala que:

“En el caso de autos, el acto que se señaló como violatorio de derechos constitucionales fue dictado por la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, la cual está facultada para el pronunciamiento de actos que están dotados de ejecutoriedad y ejecutividad en su misión de orientar, coordinar, controlar, supervisar y evaluar las actividades deportivas de su competencia, con sujeción a lo que preceptúa la Ley del Deporte, su reglamento, su acta constitutiva y sus estatutos (artículo 36 de la Ley del Deporte)”.

Por consiguiente, la jurisprudencia actual, tanto de la jurisdicción contencioso administrativa, como de la jurisdicción constitucional, ratifica la figura de los actos de autoridad como actos emitidos por particulares en ejercicio de potestades públicas.

### **3.2. LOS ELEMENTOS DEL ACTO DE AUTORIDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.**

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 20 de abril N° 2010-168, ha realizado una interesante reseña de los criterios sostenidos en nuestro país sobre el tema bajo estudio, y en tal sentido, al exponer la tesis de los actos de autoridad, destaca que al

respecto la doctrina ha hecho mención a la llamada “actividad administrativa de los particulares”, según la cual, es posible que ciertas relaciones jurídicas o decisiones adoptadas por entes constituidos conforme al derecho privado (sociedades mercantiles, asociaciones civiles, fundaciones, entre otras), con fundamento en las potestades que el Estado les ha conferido, capaces de incidir en la esfera jurídica de los particulares, sean susceptibles del control interno del Estado.

Así –destaca la sentencia *in commento*-, los autores García de Enterría y Fernández señalan que “la Administración Pública no gestiona por sí misma todos los servicios públicos de que es titular. Bajo el imperio de la ideología liberal se impuso el dogma de la incapacidad del Estado para ser empresario y, para satisfacer las exigencias que en ocasiones se le presentan para la organización de servicios que suponen explotaciones industriales, se acudió a la técnica de la concesión, por virtud de la cual la gestión del servicio se entrega a un empresario privado bajo ciertas condiciones, reteniendo la Administración la titularidad última del servicio concedido y con ella las potestades de policía necesarias. En ocasiones, sin embargo, la Administración concedente delega en el concesionario el ejercicio de estas potestades de policía sobre los usuarios del servicio. (...) Se trata, pues, de verdaderos actos administrativos en que el concesionario actúa en lugar de la Administración Pública como delegado suyo. (...) Este fenómeno de delegación se produce también fuera del campo de la concesión de servicios públicos con los mismos efectos. El delegado (que puede ser la Administración Pública o, incluso, un simple sujeto privado) actúa en el ámbito de la delegación como si fuera la propia administración pública delegante. Dentro de este concreto ámbito, las relaciones jurídicas que se traben entre los particulares y el delegado serán, también, administrativas, aunque este último sea formalmente un sujeto privado” (García De Enterría, E. y Fernández, T.R. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas. 2004, p.47).

En la sentencia citada, se hace referencia a la existencia de entes u organizaciones privadas que dotadas, por imperio de la ley, de autonomía y autarquía, se encuentran facultadas de dictar proveimientos de naturaleza administrativa y ejecutoria, siéndoles aplicables igualmente el régimen de control jurisdiccional correspondiente a los actos emanados de la Administración Pública y de las personas político territoriales que conforman el Estado. Así, las asociaciones u organizaciones de derecho privado pueden concurrir con la Administración en la satisfacción de un interés público, mediante el ejercicio de potestades públicas o administrativas atribuidas legalmente, produciendo en ese caso un acto revestido de naturaleza administrativa.

En este mismo orden de ideas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, ha expuesto en forma reiterada y pacífica, en similar sentido al de la decisión de la Corte antes señalada, lo relativo a la tesis de los actos de autoridad, como destaca de la sentencia N° 2.727 de fecha 30 de noviembre de 2006, caso: Colegio Academia Merici, en la cual señaló lo siguiente:

“...con relación a los denominados ‘actos de autoridad’, existe una corriente jurisprudencial que ha consagrado esta especial categoría de actos, como una forma a través de la cual la jurisdicción contencioso-administrativa controla las actuaciones de ciertos entes que si bien se crean bajo la forma de derecho privado, sin embargo, ejercen potestades públicas por una disposición legal y sus actos son capaces de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos. Esta corriente jurisprudencial ha sido reiterada en recientes sentencias de esta Sala al precisar que:



(...Omissis...)

Al respecto se observa, que tal y como señalara el a quo, el acto impugnado encuadra dentro de los denominados doctrinaria y jurisprudencialmente 'actos de autoridad', los cuales podrían ser definidos en sentido lato, como aquéllos emanados de personas de derecho privado conforme a delegaciones que les hace la Ley, en procura de satisfacer fines de interés público propios de la actividad administrativa, impugnables en consecuencia ante la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de haberse producido en el ejercicio de competencias fundamentadas en el imperium del Estado. (En este sentido, vid. decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, casos: Ma. Josefina Bustamante y Ramón Escovar León, ambos vs. Universidad Católica Andrés Bello, de fechas 24 de noviembre de 1986 y 19 de enero de 1988, respectivamente). (Sentencia de esta Sala N° 0766 del 27 de mayo de 2003).

Ahora bien, tal como se desprende de esta definición, es evidente que para determinar la existencia de un acto de autoridad, debe existir un ente de derecho privado que en virtud de una disposición legal, ejerza potestades públicas o un servicio público, lo que apareja la atribución de prerrogativas destinadas a tutelar el interés general en la actividad de servicio público..."

De modo que, la subsunción de la actuación, o parte de ella, a la categoría de "actos de autoridad", y por tanto, su sometimiento al control de la jurisdicción contencioso administrativa, vendrá dada por el ejercicio de una delegación de potestad del legislador a personas jurídicas de carácter privado para el desarrollo de su objeto social en procura de satisfacer un interés público, obrando así como agentes colaboradores de la Administración en la tutela del interés general que reviste dicha actividad.

De lo antes expuesto, según la jurisprudencia nacional, se desprende que para que exista un acto de autoridad se requiere que el mismo sea dictado por un ente privado que actúa en ejercicio de potestades públicas por delegación del legislador para satisfacer un interés público. No obstante, la doctrina venezolana ha puesto de relieve las marchas y contramarchas de la jurisprudencia, en el sentido de que algunas sentencias se limitan a exigir el requisito de la existencia de prerrogativas públicas delegadas por la ley (al respecto citan el caso SACVEN, fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 18 de febrero de 1986); en otras decisiones han considerado que lo relevante es que el particular esté prestando un servicio público por delegación de ley (como las decisiones de la Corte Primera del 19 de enero de 1988, caso Ramón Escovar León vs Universidad Católica Andrés Bello, y de la Sala Político Administrativa del 6 de mayo de 1993, caso Ruperto Machado Silva y Pompeyo Davalillo vs. Liga Venezolana de Beisbol Profesional); y finalmente la posición más aceptada por la doctrina, que sostiene que se requiere la concurrencia de ambas nociones: ejercicio de prerrogativas públicas y prestación de un servicio público, por delegación de ley (al respecto, destaca el criterio sostenido por la Corte Primera en el caso María Josefina Bustamante vs Universidad Católica Andrés Bello, en sentencia del 24 de noviembre de 1986, y en el caso Marino Recio vs Comisión Nacional de Valores, del 24 de marzo de 1988)<sup>46</sup>.

### 3.2.1. EL EJERCICIO DE PRERROGATIVAS PÚBLICAS.

En sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 15 de marzo de 1984, recaída en el caso: Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN), pasó a dilucidar el aspecto de la competencia de este tribunal para conocer de la impugnación del acto que ha sido dictado por esta Sociedad, y al determinar la naturaleza jurídica de ese acto, formula lo que se ha conocido como la figura de los “actos de autoridad”. En efecto, señala la sentencia *in commento* que “debemos preguntarnos: ¿Si una persona jurídica de la calidad de SACVEN, donde el Estado carece de especial injerencia puede ser considerada un establecimiento público a los fines de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa? En tal sentido debemos señalar, que dentro del marco del Derecho, otros ordenamientos jurídicos admiten que personas jurídicas de Derecho Privado, que a su vez carecen de un origen de conducción pública pueden efectivamente dictar actos administrativos; **sustentados para tal afirmación en las tesis ya del fin de la sociedad, o en criterio más difundido y aceptado de la existencia de prerrogativas.** Este supuesto está dado al encontrar un sujeto de origen privado y sujeto a las normas del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, pero al mismo tiempo es destinatario de una habilitación o delegación de naturaleza legal por la cual pasa a participar en forma directa en potestades públicas, o sea del imperium propio del Estado o de los órganos que lo expresan. Ante el anterior supuesto, debemos afirmar, que hemos topado con personas de evidente origen privado y en las cuales el Estado no tiene injerencia, pero por expresas delegaciones con fundamento en la Ley, estas realizan actos que están reservados al Poder Público, y en tal consecuencia dictan providencias administrativas. En efecto, estamos en presencia de entes privados que en ejercicio de prerrogativas delegadas ejercen funciones propias de los establecimientos públicos”.

### 3.2.2. LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO O SATISFACCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS.

Por otra parte, destaca la sentencia de la Corte Primera del 19 de enero de 1988, caso Ramón Escovar León vs Universidad Católica Andrés Bello, referido a la impugnación realizada del acto de nombramiento emanado del Consejo Universitario de la UCAB, mediante el cual se designó al Profesor en la cátedra de Pruebas de 4º año de la Escuela de Derecho, con ponencia del Magistrado José Román Duque Corredor, que sostuvo lo siguiente:

“...los nombramientos del personal docente y de investigación de las Universidades Privadas, por la función que con ellos se realiza, pueden calificarse de naturaleza administrativa, porque a través de estos actos se consiguen los fines que el Estado aspira lograr con la autorización de la creación de tales universidades; que son los mismos que para toda institución universitaria se señala en los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley de Universidades. Mediante estas autorizaciones, en los particulares, junto con el Estado, intervienen en la gestión de la prestación de un servicio público, y al obligárseles a que apliquen la Ley de Universidades en la ejecución de dicho servicio, y en concreto en las designaciones de su personal docente, realizan, como en el presente caso funciones administrativas. Y ello con independencia de la naturaleza privada de la relación de la prestación de servicios que surge entre la Universidad y el profesor”.



A su vez, en similar sentido es citada la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 6 de mayo de 1993, caso Ruperto Machado Silva y Pompeyo Davalillo vs. Liga Venezolana de Beisbol Profesional, expediente N° 9604, en cuanto al criterio para definir el acto de autoridad, relativo a la satisfacción de intereses colectivos:

“Reconoce esta Sala que en la actualidad, las transformaciones ocurridas en torno a las funciones del Estado han impuesto la ampliación del ámbito del recurso contencioso-administrativo. Como quiera que este proceso judicial tiene indefectiblemente por objeto un acto administrativo (artículo 206 Constitucional), la referida ampliación conlleva idéntica consecuencia respecto de la noción de acto administrativo. Ciertamente, la laxitud de la noción de acto administrativo ha permitido a la doctrina y jurisprudencia estimar viable el sometimiento al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, de actos que con anterioridad -y como consecuencia de una restricción formal u orgánica de su concepto- escapaban de tal control.

En efecto, se propugna abandonar criterios unívocos y adoptar otros más flexibles para caracterizar un determinado acto administrativo. En tal virtud, puede ahora sostenerse con razón, que el control jurisdiccional ejercido por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se extiende no sólo sobre los actos dictados por los órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, centralizada o descentralizada, sino también respecto de los que provengan de cualquier organismo, público o privado, que haya sido válidamente facultado por la Ley o por el órgano competente para proveer a la satisfacción de los intereses colectivos, o lo que es lo mismo, para ejercer funciones administrativas.

Es requisito indispensable para que un acto emanado de un particular pueda ser calificado de “administrativo”, que el mismo -a más de atender a la satisfacción de intereses colectivos- haya sido dictado en ejecución de un texto legal o por virtud de un acto delegatorio anterior a él. No basta la sujeción ordinaria del particular a la Ley, antes bien, se precisó que el Legislador o la propia Administración le atribuya a aquél, en forma específica el ejercicio de una función administrativa.”

### **3.2.3. LA CONCURRENCIA DE LAS NOCIONES DE PRERROGATIVAS PÚBLICAS Y DE LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO**

Por su parte, ha contribuido a delinear el concepto del acto de autoridad la sentencia del 24 de noviembre de 1986 caso María Josefina Bustamante vs Universidad Católica Andrés Bello, que se refiere a la impugnación de la decisión del Consejo Universitario que consideró legal el acto del Consejo General de los Estudios de Post-Grado que no aprobó el proyecto de tesis presentado. Al respecto, decidió la Corte en la referida sentencia:

Que la efectiva naturaleza de una Universidad privada no es otra que la de una persona jurídica de derecho privado, creada conforme a la forma asociativa o fundacional que se adopta de acuerdo a su Acta Constitutiva y Normas Estatutarias donde se refleja su consistencia colectiva

y corporativa de estos especiales centros académicos, que en búsqueda de la verdad, también reúne a profesores y estudiantes. Ciertamente las Universidades Privadas no son “per se” establecimientos de derecho público como con aparente rigor exegético lo asienta nuestro Código Civil en el ordinal 2 del artículo 19. En efecto lo que determina que una Universidad Privada esté sometida a esta Jurisdicción Contencioso Administrativa es la posible actuación de tal establecimiento conforme a delegaciones que la Ley hace y que la habilita para dictar providencias administrativas, por cuanto sus actuaciones ordinarias no académicas están sometidas a relaciones propias del derecho privado; ciertamente, en el presente caso, nos encontramos ante un ente de derecho privado que en ejercicio de prerrogativas delegadas cumple funciones propias de los organismos públicos, de tal manera cuando la Universidad Católica Andrés Bello realiza actos destinados a cumplir el hecho educativo universitario, se encuentra sin lugar a dudas actuando con fundamento o prerrogativas de Derecho Administrativo, en consecuencia cumple “actos de autoridad” que están sujetos a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa y así se declara.

Como se ve, en esta decisión se delinea el concepto de acto de autoridad en torno al ejercicio de prerrogativas públicas y la prestación del servicio público de la educación, por delegación de la ley. Criterio que a su vez fue sostenido por la Corte Primera, en sentencia del 24 de marzo de 1988, caso Marino Recio vs Comisión Nacional de Valores, relativo a la impugnación de la sanción impuesta por la Bolsa de Valores de Caracas, ratificado por la referida Comisión, y al respecto se refiere en primer lugar al objeto de interés público que tienen las Bolsas de Valores:

De lo anterior se deduce que dichas instituciones se crean en función de intereses tanto particulares como generales, desde que permiten conjugar los intereses privados de cada inversionista, con intereses generales vinculados a la economía al determinar las tendencias generales del mercado nacional.

En tal sentido ha señalado la doctrina que, con la citada decisión, debe admitirse que la Corte ha considerado en forma suficientemente clara que las Bolsas de Valores participan en la gestión del servicio público del Mercado de Capitales<sup>47</sup>. Así mismo, destaca Pérez Gómez que la Corte procede a analizar la delegación que la Ley de Mercado de Capitales hace a la Bolsa de Valores de prerrogativas públicas y acude a un concepto antes no utilizado como fundamento de la tesis de los actos de autoridad, como es el de la “descentralización por colaboración”:

...la participación de particulares en el ejercicio de funciones públicas administrativas constituyen un tipo especial de descentralización, denominada en doctrina descentralización por colaboración, donde la ley prevé el ejercicio de funciones públicas por parte de organizaciones privadas, exigiendo como elemento esencial la expresa voluntad de la Ley de que órganos del Estado señalen las instituciones llamadas a colaborar, y la reserva de dichos órganos de la facultad de controlarlas. Ello es precisamente lo que ocurre en el caso de las bolsas de valores,

<sup>47</sup> Pérez Gómez, ob. cit., p. 225

donde la autorización de la Comisión Nacional de Valores es elemento esencial para que se produzca la descentralización, en cuanto que ésta permite la constitución y funcionamiento de la persona jurídica de derecho privado llamado a colaborar...

Asimismo, se cumple el segundo elemento esencial de este tipo de descentralización, al establecer un riguroso control por parte del órgano a quien corresponde autorizar el funcionamiento de las bolsas de valores. De todo lo antes expuesto se concluye que cuando la Ley de Mercado de Capitales prevé la posibilidad de que las Bolsas de Valores sancione a los corredores públicos de títulos valores con suspensión o cancelación de su registro, solo en esos supuestos, el ejercicio de una prerrogativa que las hace participar en forma directa del poder de imperium del Estado y, en consecuencia, los actos sancionatorios por ellas dictados en tales casos se emiten bajo la investidura del poder público que las habilita para producir verdaderos actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En lo atinente a la concurrencia de las referidas nociones, resulta necesario traer a colación el diáfano criterio sostenido por el Maestro José Araujo-Juárez<sup>48</sup> sobre el tema, cuando comenta que un análisis no detenido de la jurisprudencia daría la impresión de que sus decisiones se fundamentan aislada y alternativamente en uno u otro de los criterios: a veces en el criterio de la potestad pública, a veces en el criterio de servicio público y otras en la función pública, y de manera tajante señala que:

Sin embargo, la conclusión primera pareciera diferente. En efecto, las decisiones judiciales hacen igualmente referencia, a la vez, tanto al criterio de potestad pública como al de servicio público (o actividad de interés general) o la función pública. En efecto, la acumulación de los criterios resulta constatada con la presencia de un servicio público (o actividad de interés general) y el ejercicio de una potestad pública: ello es así, en particular cuando se revela que la persona privada ha sido encargada de la gestión de un servicio público (puerto, aeropuerto, etc.) y su decisión es adoptada en ejercicio de una potestad pública. En consecuencia, parecería que siempre un criterio debe concurrir con el otro, precisamente porque uno solo no bastaría para que existiera un acto de autoridad.

#### **4. A MANERA DE CONCLUSIÓN: EL ACTO DE AUTORIDAD COMO ACTO ADMINISTRATIVO.**

Como aporte de esta investigación, se propone la reforma del artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el sentido de ampliar la definición de acto administrativo allí regulada, a los fines de incluir también la figura del acto de autoridad.

En tal sentido, y siguiendo los lineamientos que han fijado la jurisprudencia y la doctrina patrias, se propone considerar como acto administrativo el acto de autoridad, entendiendo como aquél emitido por una persona de derecho privado que ejerce potestades públicas delegadas por la ley para el ejercicio de un servicio público o una actividad de interés público.

No obstante, la doctrina no es unánime en considerar que los actos emitidos por particulares son actos administrativos, como ha sido puesto de relieve al hacer referencia a los distintos criterios que se han expuesto sobre el tema. Mas, en Venezuela, a la luz de la jurisprudencia

<sup>48</sup> Ob. cit., pp. 262-263.

y el ordenamiento jurídico vigente, estimamos que los actos de autoridad han de considerarse como actos administrativos y, en consecuencia, deben ser incluidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dentro de la norma que establece qué debe entenderse por acto administrativo.

Al respecto hay que resaltar, en primer término, que la Constitución Nacional dispone, en su artículo 259, que: *La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. **Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder;** condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Del texto constitucional se observa que uno de los objetos de la jurisdicción contencioso administrativa es conocer de la nulidad de los actos administrativos generales o individuales; por lo tanto, cuando los tribunales administrativos del país conocen de la nulidad de un acto de autoridad, de un acto emitido por un particular en ejercicio de actividad administrativa por delegación de ley, estaría incluido dentro de ese objeto constitucional antes citado, por lo que ha de considerarse como un acto administrativo.*

En segundo lugar, cabe destacar que con fundamento en la citada norma constitucional fue dictada la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual ha reconocido expresamente la figura del acto de autoridad, visto que al referirse a los sujetos de control de la jurisdicción contencioso administrativa, en su artículo 7, señala en su numeral 6: "Cualquier sujeto distinto a los mencionados anteriormente, que dicte **actos de autoridad** o actúe en función administrativa" (destacado nuestro).

Como hemos visto, la posición de la jurisprudencia patria desde hace mucho tiempo, ha sido considerar el acto de autoridad como un acto administrativo sujeto al control de los tribunales de lo contencioso administrativo, y estos criterios judiciales han ido delineando esta figura autóctona de nuestro Derecho: el acto de autoridad, con una influencia clara del derecho francés y español, fundamentalmente, en cuanto a los elementos dan origen a este tipo de acto administrativo.



## 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araujo, J. (2013). Derecho Administrativo, Manuales Universitarios, Caracas: Ediciones Paredes.
- Bocanegra, R. (2004): Lecciones sobre el Acto Administrativo(2ª. ed.), Madrid: Civitas Ediciones.
- Boquera, J. (1993). Estudios sobre el Acto Administrativo(7ª ed.), Madrid: Editorial Civitas.
- Cassagne, J. (1981). El Acto Administrativo (2ª. ed.), Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Chavero Gazdik (1996), Los Actos de Autoridad, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Dromi, J. (1987). Manual de Derecho Administrativo, tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (1998). Curso de Derecho Administrativo(6ª ed., tomo I). Madrid: Editorial Civitas.
- García-Trevijano, J. (1991). Los Actos Administrativos(2ª ed., revisada García-Trevijano, E.), Madrid: Editorial Civitas.
- Garrido, F., Palomar A. y Losada H. (2005). Tratado de Derecho Administrativo (14ª ed., vol. I), Madrid: Editorial Tecnos.
- Gordillo, A. (2001). Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3 (1ª edición venezolana). Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo.
- Guaita, A. (1975). El concepto de acto administrativo, Revista Española de Derecho Administrativo, 7 (529-550), Madrid: Editorial Civitas.
- Long, M., Weil P., Braibant G., Devolvé P. y Genevois B. (2000). Los Grandes Fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Moderne, F. (1975). Decadencia del punto de vista orgánico en la definición del acto administrativo en el derecho francés: los actos administrativos de origen privado, Revista Española de Derecho Administrativo, 4(3-15), Madrid: Editorial Civitas.
- Negrin, J. (1971). L'Intervention des Persones Morales de Droit Privé dans l'Action Administrative, París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.